

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
PUC-SP

MAURICIO GUETTA

A antecipação de tutela na ação civil pública ambiental

MESTRADO EM DIREITO

SÃO PAULO  
2012

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

PUC-SP

MAURICIO GUETTA

A antecipação de tutela na ação civil pública ambiental

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo/SP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direitos Difusos e Coletivos, sob a orientação do Professor Doutor Nelson Nery Júnior.

SÃO PAULO

2012

**Banca Examinadora**

---

---

---

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o tema da antecipação de tutela nas ações civis públicas que objetivam a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

No primeiro capítulo serão analisadas as questões afetas à efetividade da tutela material do meio ambiente que se mostram necessárias à compreensão do tema central do presente trabalho. Nesse sentido, serão traçadas considerações sobre a proteção ambiental na Constituição Federal de 1988, as características do bem ambiental, os princípios orientadores da efetividade da tutela ambiental, o dano ambiental, a responsabilidade civil ambiental e as formas de reparação do dano ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado.

A seguir, serão enfrentados especificamente os temas relacionados à antecipação de tutela como instrumento para a efetividade da tutela ambiental. Inicialmente, serão avaliados o Microsistema de Processos Coletivos, o acesso à justiça em sede coletiva, a efetividade do processo coletivo ambiental e a cognição jurisdicional, além da classificação, por nós adotada, da tutela antecipada como modalidade de tutela jurisdicional diferenciada. A partir dessas premissas, passaremos a expor nosso entendimento sobre o regime jurídico da antecipação de tutela em ações civis públicas ambientais, analisando o conceito e a natureza jurídica do instituto, o regramento aplicável, a relação entre os provimentos de natureza satisfativa e cautelar e os pressupostos para a concessão de tutela antecipada em sede de processos coletivos. Ato contínuo, voltaremos nossa atenção ao estudo do requerimento da tutela antecipada, dos limites impostos ao juiz quando da apreciação do pleito antecipatório, do momento para a sua concessão, da possibilidade de revogação e de modificação da decisão que concede ou nega a antecipação de tutela, da hipótese de irreversibilidade do provimento e da responsabilidade civil decorrente do manejo indevido do referido instrumento antecipatório. Também verificaremos como se dá a aplicação da tutela antecipada nos diferentes tipos de provimento jurisdicional, declaratório, constitutivo e condenatório, bem como estudaremos os meios de sua efetivação, o agravo de instrumento como recurso apto à revisão da decisão antecipatória e a antecipação de tutela em face do Poder Público, além da necessidade de observância do princípio da motivação.

Ao final, analisados os temas que entendemos pertinentes e necessários à compressão da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais, teceremos nossas considerações conclusivas.

**Palavras-chave:** efetividade do processo; tutela antecipada; ação civil pública ambiental.

## ABSTRACT

The scope of this paper is to analyze the injunction in public civil suits aiming the protection of an ecologically balanced environment.

In the first chapter, issues related to the effectiveness of material protection of the environment will be described, since necessary to the fully comprehension of the central theme of this thesis. Accordingly, considerations will be drawn on environmental protection in the Constitution of 1988, the characteristics of the environmental good, the guiding principles of the effectiveness of environmental protection, environmental damage, liability and environmental forms of compensation for damage to the right of all to a balanced environment and/or to the environment itself.

Following this overview of the material rights object to this analysis, the theme of injunction as an instrument to the effectiveness of the environmental protection will be dealt. Initially, the paper will evaluate the Microsystem of Collective Lawsuits, the access to justice under a collective prism, the effectiveness of the collective environmental lawsuit and jurisdictional cognition, and further the classification, adopted on this paper, of injunction as a type of a differentiated jurisdictional protection. Based on these premises, this paper proceeds to construe the legal statutes of injunction in environmental public civil suits, analyzing the concept and legal nature of the institute, the statutes applicable, the relation between judicial protection of satisfaction and injunction natures and the prerequisites for the concession of injunction protection in collective lawsuits. We further describe the application of injunction, the limits of the court when assessing the anticipatory request, the moment of the upholding decision, the possibility of revocation and modification of the decision that upholds or denies the injunction, the hypothesis of irreversibility of the upholding decision and liabilities resulting from improper handling of the injunction instrument. This paper will also verify how the injunction is applied in the different types of jurisdictional decisions, declaratory, constitutive and condemnatory, as well as the instruments for its application, the bill of review appeal as the correct procedural instrument to the revision of the injunction and injunction against the State, and the necessary abiding to the motivation principle.

Finally, once analyzed the themes we understand necessary to the full comprehension of injunctions in environmental civil public suits, we will conclude describing our findings.

**Keywords:** effectiveness of the lawsuit; injunction; environmental public civil suit.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, inicialmente, ao Professor Nelson Nery Júnior, pela firme e sempre atenciosa orientação. Seu exemplo como jurista, seus ensinamentos e suas sugestões foram essenciais para o desenvolvimento do trabalho.

Agradeço à Faculdade de Direito da PUC-SP e à Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão – COGEAE, com homenagem afetuosa à Professora Érika Bechara, mestre e amiga de todas as horas, e à Professora Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, exemplo para a magistratura brasileira e para a academia jurídica, por todos os ensinamentos, debates e conversas.

Agradeço aos companheiros do escritório Milaré Advogados – Consultoria em Meio Ambiente, em especial ao Professor Édis Milaré.

Agradeço aos amigos do Departamento Jurídico da CETESB, onde iniciei minhas atividades profissionais.

Agradeço a todos os amigos e amigas que contribuíram para a elaboração do presente trabalho.

Agradeço aos meus pais e meu irmão, exemplos de perseverança e de caráter, por estarem sempre ao meu lado.

Agradeço à Carolina Rocha Silva, pelo amor, carinho e compreensão.

## SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO.....	9
II – EFETIVIDADE DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	11
II.1. – Considerações gerais sobre a questão ambiental.....	11
II.2. – A proteção ambiental na Constituição Federal de 1988 .....	19
II.3. – O bem ambiental e suas características.....	21
II.4. – Princípios orientadores da efetividade da tutela do meio ambiente.....	26
II.4.1. – Princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	32
II.4.2. – Princípio geral da prudência.....	35
II.4.2.1. – Princípio da prevenção.....	37
II.4.2.2. – Princípio da precaução.....	38
II.4.2.3. Os pontos centrais de distinção entre os princípios da prevenção e da precaução e o dever de aplicação diferenciada pelo Poder Judiciário.....	42
II.4.3. – Princípio da reparação.....	45
II.4.4. – Princípio do poluidor-pagador.....	47
II.4.5. – Princípio da participação.....	50
II.5. – Tutela civil do meio ambiente ecologicamente equilibrado.....	55
II.5.1. – Dano ambiental.....	57
II.5.1.1. – O conceito jurídico de dano.....	57
II.5.1.2. – O conceito jurídico de dano ambiental: lesão ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado.....	58
II.5.1.3. – O dano ambiental tolerável pelo ordenamento jurídico... II.5.1.4. – Dano ambiental: patrimonial e extrapatrimonial.....	61
II.5.1.5. – Finalmente, a definição do conceito jurídico de dano ambiental.....	63
II.5.2. – Notas sobre a responsabilidade civil ambiental.....	66
II.5.3. – Reparação do dano ambiental: ordem de medidas reparatórias a ser seguida.....	74
III – A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE.....	79
III.1. – Considerações de base.....	79
III.1.1. – A ação civil pública ambiental e o Microsistema de Processos Coletivos.....	79
III.1.2. – Acesso à justiça em sede coletiva ambiental.....	86
III.1.3. – Efetividade do processo coletivo ambiental.....	89
III.1.4. – Cognição jurisdicional.....	98
III.1.5. – A tutela antecipada como modalidade de tutela diferenciada... III.2. – Análise do regime jurídico da antecipação de tutela em ações civis públicas ambientais.....	100
III.2.1. – Conceito e natureza jurídica da tutela antecipada.....	105
III.2.2. – O regramento jurídico aplicável à tutela antecipada em processos coletivos ambientais.....	107

III.2.3. – Fungibilidade entre provimentos de natureza satisfativa e cautelar: análise do artigo 273, § 7.º, do Código de Processo Civil.....	110
III.2.3.1. A fungibilidade e a questão dos pressupostos processuais	115
III.2.3.2. Esvaziamento do processo cautelar nas lides ambientais..	118
III.2.4. – Pressupostos para a concessão da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais.....	120
III.2.4.1. – Pressuposto comum indispensável: a relevância da fundamentação.....	123
III.2.4.1.1. – A questão da demonstração (comprovação) da relevância da fundamentação.....	127
III.2.4.2. – A tutela antecipada de urgência em ações civis públicas ambientais: o pressuposto do justificado receio de ineficácia do provimento final ( <i>periculum in mora</i> ).....	137
III.2.4.3. – As hipóteses de tutela antecipada de evidência em ações civis públicas ambientais.....	142
III.2.4.3.1. – Abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu.....	143
III.2.4.3.2. – Pedido incontroverso: especificamente a tutela antecipada do artigo 273, § 6.º, do Código de Processo Civil	145
III.2.5. – O requerimento de tutela antecipada e a decisão antecipatória: análise acerca da incidência do princípio dispositivo.....	149
III.2.6. – O momento para requerer e conceder a tutela antecipada.....	154
III.2.7. – A revogação e a modificação da decisão que concede ou nega a tutela antecipada.....	156
III.2.8. – A questão da irreversibilidade do provimento.....	158
III.2.9. – Responsabilidade civil pela revogação de decisão que concede a tutela antecipada.....	162
III.2.10. – Análise da tutela antecipada nos diferentes tipos de provimento jurisdicional.....	165
III.2.10.1. – A tutela antecipada em ação civil pública ambiental de natureza declaratória.....	169
III.2.10.2. – A tutela antecipada em ação civil pública ambiental de natureza constitutiva.....	171
III.2.10.3. – A tutela antecipada em ação civil pública ambiental de natureza condenatória (efeitos condenatório puro, mantamental e executivo <i>lato sensu</i> ).....	173
III.2.11. – Meios de efetivação da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais.....	177
III.2.12. – Da necessidade de observância do princípio da motivação.....	180
III.2.13. – O agravo de instrumento e a possibilidade de concessão, revogação ou modificação da tutela antecipada.....	184
III.2.14. – A tutela antecipada ambiental em face do Poder Público.....	188
IV – CONCLUSÕES.....	201
V – REFERÊNCIAS.....	214

## I – INTRODUÇÃO

As transformações vividas pela sociedade, intensificadas a partir das chamadas revoluções científica e industrial e cada vez mais frenéticas nos dias atuais, marcaram o tom das relações sociais, dando ensejo à sociedade de massa, e traçaram as características da relação entre o homem e o meio ambiente, de apropriação dos recursos naturais para atendimento das sempre crescentes necessidades humanas, tanto de cunho particular como voltadas ao modelo de desenvolvimento atualmente prevalecente.

Como não poderia ser diferente, essas transformações deram origem ao surgimento de direitos de índole coletiva (*lato sensu*), como os direitos do consumidor e o direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No que se refere a este último, objeto do presente trabalho, o Direito age como instrumento de regulação das atividades que possam afetar o bem ambiental, de natureza indivisível, inalienável, indisponível e de difícil ou impossível reparação.

O desenvolvimento da tutela material do meio ambiente no Brasil se deu, inicialmente, através da edição de importantes leis, como, por exemplo, os Códigos Florestais de 1934 e 1965, já revogados, e a Lei n.º 9.638/1981, que instituiu a Política Nacional de Meio Ambiente. Após, entrou em vigor a Constituição Federal de 1988, que dedicou capítulo exclusivo à questão ambiental e elevou o meio ambiente ecologicamente equilibrado a direito fundamental de toda a coletividade com patamar constitucional, qualificando-o como bem jurídico essencial à sadia qualidade de vida, além de impor ao Poder Público e à sociedade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. A partir disso, foram editados diversos textos legais para a regulamentação das “novas” disposições constitucionais.

Como o modelo do processo civil clássico foi concebido para resolver questões de natureza individual, foi necessário o desenvolvimento da tutela processual coletiva para permitir que os direitos coletivos (*lato sensu*) pudessem ser objeto de proteção por parte do Poder Judiciário. Os mais importantes marcos da evolução legislativa ocorrida no plano processual coletivo foram a Lei n.º 7.347/1985, que criou a ação civil pública, e a Lei n.º 8.078/1990, que, em seu Título III, estabeleceu, em conjunto com a primeira, o regramento geral do hoje reconhecido Microssistema de Processos Coletivos.

Com a intensificação da pressão da sociedade sobre os componentes que integram o bem ambiental e o aprofundamento da regulamentação do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que se percebe é um significativo aumento do número de ações judiciais coletivas. Atualmente, é certo que as grandes questões ambientais são, quase que invariavelmente, resolvidas pelo Poder Judiciário no âmbito de ações civis públicas.

Mais do que isso, em razão das já mencionadas características do bem ambiental, notadamente a dificuldade ou impossibilidade de reparação, a indisponibilidade e a essencialidade para todas as formas de vida, bem como pelo fato de que a tutela material ambiental é marcada pelos princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da prudência (precaução e prevenção), do poluidor-pagador, da reparação e da participação, os conflitos de ordem ambiental passaram a ser solucionados por meio de decisões concessivas ou denegatórias de tutela antecipada. Sobre o tema, Álvaro Luiz Valery Mirra constata que, “diante da natureza difusa e indisponível do direito ao meio ambiente e do caráter frequentemente grave e irreversível das degradações ambientais, a tutela de urgência antecipada em assuntos de meio ambiente constitui, não raro, a tutela padrão nas demandas coletivas, à qual se deve dar preferência como forma adequada de amparo a ser concedido com o exercício da jurisdição. E isso não só no contexto da tutela preventiva ambiental, que requer não poucas vezes providências urgentes já no limiar do processo coletivo, como também da tutela reparatória, quando a imediata eliminação do dano se revela imprescindível, presente o risco de agravamento da lesão causada, devido às características do meio atingido e à possibilidade de interações entre bens e sistemas ambientais.”<sup>1</sup> Não apenas a tutela antecipada de urgência, mas também a tutela antecipada de evidência tem destacada importância para a efetividade da tutela material do meio ambiente, visto que uma de suas funções é a distribuição do ônus do tempo no processo.

Nesse contexto, o presente estudo busca analisar os principais temas relacionados à tutela antecipada em ações civis públicas ambientais e apresentar a nossa tentativa de sistematização da matéria, o que se dará a partir da compreensão das influências exercidas pela tutela material do meio ambiente e da concepção dos valores que orientam a aplicação das normas inseridas no Microssistema de Processos Coletivos.

---

<sup>1</sup> “Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.” São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 457.

## II – EFETIVIDADE DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

### II.1. – Considerações gerais sobre a questão ambiental

O desequilíbrio ambiental tem origem nos primórdios do domínio e da hegemonia da espécie humana sobre as demais formas de vida do planeta. Tendo em vista essa concepção, historicamente dotada de instintiva *irracionalidade*, o homem passou a desenvolver-se com espreque no postulado da *apropriação da natureza* para atender às suas sempre crescentes “necessidades.” A própria evolução dos conflitos competitivos entre sociedades humanas, igualmente norteadas pela noção de domínio, seja em busca da expansão de território, seja pelo ímpeto de prevalência de crenças religiosas e/ou políticas, ou simplesmente pela competição desenvolvimentista entre nações, em muito contribuiu para a constante depredação do ambiente. A crise ambiental, portanto, tem procedência, entre outros fatores psicológicos e filosóficos, na racionalidade humana, no dogma pelo desenvolvimento desenfreado e no próprio modelo de vida adotado pelo ser humano.

A capacidade do homem de criar e desenvolver-se para atender seus interesses imediatos<sup>2</sup>, até hoje considerada trunfo nas relações sociais e individuais, ao mesmo tempo que é responsável por uma série de benefícios à chamada qualidade (ou conforto) da vida humana, configura-se, paradoxalmente, como razão da deterioração do equilíbrio ecológico e da crise ambiental observada na atualidade.

Nos dizeres de Bernard Dobrenko, “o que pode ser chamado como ‘fato humano’ (o resultado do pensar e do agir da espécie humana) inscreve-se em um paradoxo: o da capacidade de produzir a destruição e, ao mesmo tempo, de produzir a criação, mais precisamente da construção. Essa dupla capacidade do fato humano, a gerar efeitos contraditórios, produz resultados em velocidade multiplicada pela massificação da espécie humana, cujas necessidades, reais ou criadas, atingem uma evolução exponencial.”<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> “O homem, pelo seu egoísmo pouco clarividente quanto aos seus interesses, pela sua inclinação para desfrutar de tudo que está à sua disposição, em suma, pela sua indiferença para com o porvir e os seus semelhantes, parece trabalhar para o aniquilamento dos seus meios de conservação e para a destruição da sua própria espécie.” PASSET, René. “Prefácio.” In: FAUCHEUX, Sylvie; e NOËL, Jean-Francois. *Economia dos recursos naturais e do meio ambiente*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 07.

<sup>3</sup> “A caminho de um fundamento para o Direito Ambiental.” In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; e SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 63.

Ainda nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer pontificam que “a ‘situação-limite’ a que chegamos – no tocante à crise ambiental – está associada de forma direta à postura filosófica – incorporada nas nossas práticas cotidianas – de dominação do ser humano em face do mundo natural, adotada desde a ciência moderna, de inspiração cartesiana, especialmente pela cultura ocidental.”<sup>4</sup>

De fato, até a revolução científica, com lugar nos séculos XVI e XVII, e a revolução industrial, iniciada no século XVIII, as atividades humanas ainda não causavam impactos capazes de ensejar na sociedade qualquer preocupação em relação ao esgotamento dos recursos ambientais e à degradação do meio ambiente. Pensava-se que o desenvolvimento econômico e social poderia se dar de forma livre, com a exploração ilimitada do meio ambiente, por considerar infinitos os recursos naturais.<sup>5</sup>

Sobre o tema, Sylvie Faucheux e Jean-Francois Noël noticiam que “a tomada da consciência da amplitude das relações mútuas entre a economia, os recursos naturais e o meio ambiente, quer dizer, a constituição destas relações como problemas, foi concomitante com o aparecimento de um risco de esgotamento dos recursos naturais e com o agravamento dos danos sofridos pelo ambiente.”<sup>6</sup>

O que se constata desde a ocorrência dessas chamadas revoluções é a crescente e veloz evolução científica e tecnológica, responsável, na prática, pelo modo de vida do homem, cada vez mais voltado a atender anseios e necessidade antes inexistentes.

Como bem observa Ney de Barros Bello Filho, “a maior fonte de agressão do homem desde a configuração da sociedade industrial sempre foi o ambiente. A natureza vem

---

<sup>4</sup> “Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 30-31.

<sup>5</sup> Segundo Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, “os avanços científicos e tecnológicos operados pela ciência, especialmente a partir da ‘revolução científica’ dos séculos XVI e XVII (bastaria citar aqui a influência de nomes como Copérnico, Descartes, Bacon, Galileu, Newton, entre outros), a despeito dos notáveis progressos que propiciou, paralelamente serviram (e ainda servem) de instrumento de intervenção no meio natural e, conseqüentemente, de degradação e esgotamento dos recursos naturais, na medida em que a Natureza é tratada – do ponto de vista filosófico – como uma simples máquina, destituída de qualquer valor intrínseco. Os conhecimentos tecnológicos e científicos, que deveriam ter o desenvolvimento, o bem-estar social e a dignidade e a qualidade da vida humana como suas finalidades maiores, passam a ser, em decorrência da sua instrumentalização inconsequente levada a cabo pelo ser humano, com todo o seu poder de criação e destruição, a principal ameaça à manutenção e à sobrevivência da espécie humana, assim como de todo ecossistema planetário, caracterizando um modelo de sociedade de risco, como bem diagnosticou o sociólogo alemão Ulrich Beck.” *In*: Idem, p. 31.

<sup>6</sup> “Economia dos recursos naturais e do meio ambiente.” Ob. cit., p. 07.

sofrendo com a exploração de seus recursos à exaustão e com tomadas de decisões que importam sempre em diminuição da capacidade de resistência da biota. Agressões constantes têm se tornado a tônica do dia-a-dia, e tais agressões sempre crescem de intensidade, quanto mais a ciência evolui. As técnicas de devastação sempre evoluem com a rapidez do conhecimento tecnológico.”<sup>7</sup>

E a velocidade com que vemos a ciência e a tecnologia evoluírem aumentou significativamente com a *globalização*, o que vem gerando ainda mais pressão sobre os recursos naturais. A demanda de consumo, antes regional, hoje é mensurada em escala global. É certo, portanto, que hoje “vive-se num mundo dito globalizado, em uma época em que as técnicas e as informações multiplicam-se e se diluem em um imediatismo veloz. Há uma globalização que não atinge de igual sorte ricos e pobres, países desenvolvidos e países em desenvolvimento. O mito da felicidade globalizada protege uns poucos, e relega para a exclusão social a maioria das populações dos países que não são produtores ou compradores das riquezas com valor de mercado. Em meio ao avanço virtual que a cientificidade traz, surge a apropriação da natureza, a sua devastação e a sua utilização como mercadoria, e com valor ditado pela conjuntura do mercado.”<sup>8</sup>

A Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, que se reuniu em Estocolmo em junho do ano de 1972, já noticiava que “na longa e tortuosa evolução da raça humana neste planeta, chegou-se a uma etapa na qual, em virtude de uma rápida aceleração da ciência e da tecnologia, o homem adquiriu o poder de transformar, por inúmeras maneiras e numa escala sem precedente, tudo quanto o rodeia (...). Aplicado errônea ou imprudentemente, esse mesmo poder pode causar danos incalculáveis ao ser humano e ao seu meio. Ao nosso redor vemos multiplicarem-se as provas do dano causado pelo homem em muitas regiões da terra: níveis perigosos de contaminação da água, do ar, da terra e dos seres vivos; grandes transtornos no equilíbrio ecológico da biosfera; destruição e esgotamento de recursos insubstituíveis e graves deficiências nocivas para a saúde física, mental e social do homem, no meio por ele criado, especialmente naquele em que vive e trabalha.”<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> “Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI.” In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini; e BORATTI, Larissa Verri (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 303.

<sup>8</sup> Idem, p. 72.

<sup>9</sup> Tradução livre do inglês para o português:

Nesse sentido, Jean-Marc Lavieille aponta, *in verbis*:

“Do ponto de vista global, o grande responsável é o *sistema produtivo*. Não se trata apenas da tendência de buscar sistematicamente o aperfeiçoamento ou o crescimento da produtividade. Trata-se de todo um sistema que surge ao fim da Idade Média, que se estende sobre a colonização (que por sua vez contribui para enraizar em uma grande parte da consciência ocidental a convicção de que o crescimento não tem limites), que se desenvolve ao longo da revolução industrial no século XIX e que se torna onipresente e onipotente no século XX. O produtivismo tem por prioridades a busca do lucro, a eficiência econômica, o crescimento quantitativo, o *domínio da natureza*. Ele é sustentado por um discurso-verdade, segundo o qual a ciência tecnológica nos leva ao progresso, o mercado é natural, a desregulamentação liberta, a competição é vida. *O produtivismo é hostil ao meio ambiente*, ele representa uma espécie de expulsão da natureza pela primazia da economia: o homem torna-se mestre e possuidor da natureza, as reservas de riquezas naturais são consideradas inesgotáveis, a ecologia deve estar a serviço da eficiência econômica e, de qualquer forma, a natureza pilhada, destruída, pode ser recriada artificialmente. De fato, o produtivismo é um sistema condenado por uma autodestruição terrível e humanicida condenável por suas desigualdades e pela confusão que opera entre os fins (seres humanos transformados em instrumentos) e os meios (ciência tecnológica e mercado global sempre considerados e com tendência a se tornar a finalidade em si mesmos).”<sup>10</sup>

---

“1. (...) In the long and tortuous evolution of the human race on this planet a stage has been reached when, through the rapid acceleration of science and technology, man has acquired the power to transform his environment in countless ways and on an unprecedented scale.

(...) 3. Wrongly or heedlessly applied, the same power can do incalculable harm to human beings and the human environment. We see around us growing evidence of man-made harm in many regions of the earth: dangerous levels of pollution in water, air, earth and living beings; major and undesirable disturbances to the ecological balance of the biosphere; destruction and depletion of irreplaceable resources; and gross deficiencies, harmful to the physical, mental and social health of man, in the man-made environment, particularly in the living and working environment.”

<sup>10</sup> Tradução livre do francês para o português do seguinte texto:

“Du point de vue global le grand responsable est le système productiviste. Il ne s'agit pas seulement de la tendance à rechercher systématiquement l'amélioration ou l'accroissement de la productivité. Il s'agit de tout un système qui apparaît à la fin du Moyen Âge, qui s'étend sous la colonisation (laquelle contribue à enraciner dans une grande partie de la conscience occidentale la conviction selon laquelle la croissance n'a pas de limites), qui se développe à travers la révolution industrielle du XIX<sup>e</sup> et qui devient omniprésent onnipotent au XX<sup>e</sup> siècle. Le productivisme a pour priorités la recherche du profit, l'efficacité économique, la croissance quantitative, la domination sur la nature. Il est soutenu par un discours-vérité selon lequel la technoscience nous conduit vers le progrès, le marché est naturel, la déréglementation libère, la compétition c'est la vie. Le productivisme est hostile à l'environnement, il représente une sorte d'expulsion de la nature par la primauté de l'économie: l'homme devient maître et possesseur de la nature, les richesses naturelles sont considérées comme inépuisables, l'écologie doit être au service de l'efficacité économique, et de toute façon la nature pillée, détruite peut être recréée artificiellement. En fait le productivisme est un système condamné par une autodestruction terrifiante et humanicide, condamnable par ses inégalités criantes et par la confusion qu'il opère entre les fins (êtres humains transformés en simples instruments) et les moyens (technoscience et marché mondial souvent considérés et ayant tendance à devenir des finalités en eux-mêmes).” *In: Droit international de l'environnement*. 2.<sup>a</sup> ed. Paris: Ellipses, 2004, p. 09. (destacamos)

Cada vez mais a vida humana na Terra depende, inexoravelmente, de constantes consumos de bens naturais, o que se intensifica pela *pressão demográfica* gerada pelo aumento populacional.<sup>11</sup>

Há, ainda, um relevante aspecto a ser abordado quando se está a falar de degradação ambiental: o da *percepção individual* em relação aos impactos ao meio ambiente gerados por cada uma de nossas ações no dia a dia. Pouco se reflete sobre o fato de que praticamente tudo o que é consumido pelo homem nas cidades – mostra-se relevante, portanto, a tendência pela concentração populacional em grandes centros urbanos<sup>12</sup> – advém de processos produtivos industriais, que se iniciam pela extração de matéria prima do meio natural – como, *v. g.*, os minérios, o petróleo, as florestas e até mesmo os nutrientes do solo –, passando por uma série de estágios intermediários de produção, cada qual com a inserção de novos insumos para a agregação de valor, até chegar ao produto final. A degradação gerada por esse processo *não fica à vista* da maioria dos consumidores, que facilmente adquirem o produto final pronto para ser utilizado ou consumido. O que se constata é que “poucos de nós jamais se defrontaram com lixo tóxico, degradação do solo ou extração mineral ou madeireira insustentáveis, que apoiam nossos padrões coletivos de consumo. Deve estar presente aqui também um problema psicológico básico, uma vez que grande parte da degradação ambiental *não está claramente visível*. Seres humanos conhecem seus mundos, em grande parte, baseados na visão; ameaças invisíveis, especialmente as de longo prazo, não parecem afetar nossas forças evolutivas.”<sup>13</sup>

Concordamos, portanto, com Plauto Faraco de Azevedo ao afirmar que “a situação atual do ambiente demonstra a insuficiência da ética vigente, antropocêntrica, individualista, incapaz de perceber a íntima ligação entre organismos vivos, em interconexão entre eles e com o meio inorgânico, cujos recursos são exauríveis, razão porque sua utilização tem que ser prudente e orientada por uma ética da solidariedade, em que sobressaia a

---

<sup>11</sup> Como assevera José Geraldo de Jacobina Rabello, “o aumento da população e o incremento das atividades e intervenções humanas, especialmente, marcaram a fisionomia do mundo de forma preocupante, uma vez que afetaram os recursos esgotáveis e condições gerais da Terra.” *In*: “Princípios de prevenção e precaução de danos e ameaças ao meio ambiente.” *In*: NALINI, José Renato (coord.). *Juízes doutrinadores: doutrina da Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Campinas: Millennium, 2008, p. 07.

<sup>12</sup> No Brasil, por exemplo, o censo de 2010 demonstra que 84 % da população vive em áreas urbanas, 3 % a mais do que há 10 anos. *In*: <http://www.ibge.gov.br> – acesso em 14.04.2012.

<sup>13</sup> BRIGHT, Chris *et al.* “Estado do Mundo, 2003; a impossível revolução ambiental está acontecendo.” Salvador: Uma, 2003, p. 09. (destacamos)

responsabilidade transgeracional. Só assim poder-se-á preservar e assegurar a vida à presente geração e àquelas que venham a sucedê-la.”<sup>14</sup>

Ademais, a mudança de postura do homem diante da sua relação com o meio ambiente parece não encontrar, historicamente, grandes incentivos nas lideranças políticas mundiais e na parcela da sociedade que concentra a maior parte dos recursos financeiros e, conseqüentemente, do poder. Isso porque, “de uma forma geral, os políticos têm uma visão bastante a curto prazo, como muitos homens de negócios. Ambos são julgados pela sua capacidade de lidar com problemas súbitos; isto promove a tendência para empreender acções que revelem algum resultado imediato. Tais acções prolongam as hipóteses de os políticos vir a ser reeleitos e de lucros ou hipóteses de promoção para os homens de negócios.”<sup>15</sup>

Com efeito, se as relações humanas e naturais estão globalmente *interligadas* e se os fatores evolutivos, filosóficos, psicológicos e comportamentais acima abordados são responsáveis pelo atual cenário de degradação ambiental planetária, não há como negar que “é, *in fine*, o próprio modelo de desenvolvimento que impõe uma reflexão.”<sup>16</sup> Sim, pois o mundo não possui capacidade para suportar as necessidades do homem, de modo que os *limites de crescimento* são, na realidade, *limites à capacidade do meio ambiente* de fornecer recursos e de absorver a poluição gerada pelas intervenções humanas e os resíduos oriundos do processo produtivo e do consumo.<sup>17</sup>

Nos últimos tempos, tem se esboçado uma *ruptura* nesse pensar. Diante das profundas alterações tecnológicas no processo produtivo, com a conseqüente elevação dos padrões de consumo e com o rápido crescimento econômico e social, além do aumento da população mundial, a sociedade vem, ainda que lentamente, acordando para o fato de que o meio ambiente não pode mais ser considerado fonte inesgotável de recursos.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> “Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 90.

<sup>15</sup> SEITZ, John L. “Questões globais: uma introdução.” Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 235/236.

<sup>16</sup> DOBRENKO, Bernard. “A caminho de um fundamento para o Direito Ambiental.” Ob. cit., p. 64.

<sup>17</sup> Cf. BELLO FILHO, Ney de Barros. “Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um Direito Ambiental no Século XXI.” Ob. cit., p. 110/111.

<sup>18</sup> Sobre o tema, vale trazer o pensamento de Anderson Furlan e William Fracalossi: “A sociedade capitalista e o modelo de exploração capitalista se moldam em torno de práticas potencialmente causadoras de situações de risco. Trata-se de um modelo econômico, político e social que entende o meio ambiente como um grande depósito de riquezas, disponível à exploração constante e degradante. A conclusão óbvia é que 'do ponto de vista ambiental o planeta chegou quase ao ponto de não retorno. Se fosse uma empresa estaria à beira da falência, pois dilapida capital, que são os recursos naturais, como se eles fossem eternos. O poder de autopurificação do meio ambiente está chegando ao limite'.

(...)

Vagarosamente, a sociedade vem percebendo que a manutenção da qualidade de vida e o desenvolvimento da humanidade dependem, inexoravelmente, da preservação ambiental e do uso racional dos recursos naturais, mediante o respeito a certos limites, visando o desenvolvimento sustentável com base na compatibilização do desenvolvimento social e econômico com a preservação ambiental.<sup>19</sup>

Não se nega a dificuldade de alterar o comportamento da sociedade de forma global, ainda que a finalidade dessa alteração seja a manutenção de sua própria qualidade de vida. Como bem apontam José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, “essa mudança de comportamento é extremamente dificultosa: nós não sabemos o que estamos a fazer, mas continuamos a fazer porque é muito difícil mudar e porque entramos no problema das responsabilidades difusas. O meu ganho é individual, tal como o é no nível de cada país. Esse eu posso qualificá-lo. Quanto aos custos globais difusos, estes são repartidos por todos e numa escala temporal que ninguém sabe calcular. Portanto, adotando a velha máxima ‘com o mal dos outros passo eu bem’, continuamos a fazer o que estamos a fazer. Este é um caminho lógico em termos individuais, mas suicida quando analisado de forma global’.”<sup>20</sup>

Nesse contexto, uma vez que o Direito possui *força coercitiva* para disciplinar o comportamento humano, a evolução da tutela jurídica ganha cada vez maior relevância no cenário de superação da questão ambiental, sendo os princípios norteadores da matéria normas imprescindíveis para a tutela dos bens ambientais.<sup>21</sup> O Direito, portanto, é ferramenta indispensável para o alcance da efetiva proteção ambiental.<sup>22</sup>

---

Com ou sem leis, a utopia do presente é que as coisas não piorem mais. O cidadão comum permanece alienado, ideologicamente moribundo imerso em uma aguda crise de valores (*Umbruch*), atuando 'cada vez mais com independência de juízos morais sobre seus próprios atos, atentos só à funcionalidade destes a respeito de suas opções egoístas', expiando sua culpa individual em função da culpa social, indisposto a sacrificar o presente por um futuro melhor, qualquer que seja ele.” *In*: “Direito Ambiental.” Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 60.

<sup>19</sup> Nesse sentido, Érika Bechara pontifica que “não há como se falar em sobrevivência e dignidade da pessoa humana sem relacioná-las à preservação do equilíbrio ambiental.” *In*: “A proteção da fauna sob a ótica constitucional.” São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 01.

<sup>20</sup> “Direito Ambiental na sociedade de risco.” Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 29.

<sup>21</sup> Nos dizeres de José Afonso da Silva, “o problema da tutela jurídica do meio ambiente manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano.” *In*: “Direito Ambiental Constitucional.” 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 30.

<sup>22</sup> Nesse sentido, Édis Milaré preleciona que “entre as várias terapias ecológicas sugeridas para a prevenção e a cura da doença, ressalta-se o recurso ao Direito como elemento essencial para coibir, com regras coercitivas, penalidades e imposições oficiais, a desordem e a prepotência dos poderosos.” *In*: “Direito do Ambiente.” 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 1036.

Na lição de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer, “cumpre ao Direito, portanto, a fim de reestabelecer o equilíbrio e a segurança nas relações sociais (agora socioambientais), a missão de posicionar-se em relação a essas novas ameaças que fragilizam e colocam em risco a ordem de valores e os princípios republicanos e do Estado Democrático de Direito, bem como comprometem fortemente a sobrevivência (humana e não humana) e a qualidade de vida.”<sup>23</sup>

Por certo, dada a natureza global da questão ambiental, a tutela jurídica ambiental deve produzir efeitos localmente – vale dizer, nos sistemas jurídicos internos – e globalmente, com a adesão das nações a um pacto jurídico internacional, respeitadas, obviamente, as soberanias estatais. É o que defende José Joaquim Gomes Canotilho, *in verbis*:

“O postulado globalista pode resumir-se assim: a proteção do ambiente não deve ser feita a nível de sistemas jurídicos isolados (estatais ou não) mas sim a nível de sistemas jurídico-políticos, internacionais e supranacionais, de forma a que se alcance um *standard* ecológico ambiental razoável a nível planetário e, ao mesmo tempo, se estruture uma responsabilidade global (de Estados, organizações, grupos) quanto às exigências de sustentabilidade ambiental. Por outras palavras: o globalismo ambiental visa ou procura formatar uma espécie de *Welt-Umweltrecht* (direito de ambiente mundial). Isto não significa que se desprezem as estruturas estatais e as instituições locais. Lá onde as instâncias nacionais e locais consigam densificações positivas dos *standards* ecológicos, impõe-se a autocontenção da ‘república ambiental planetária’. O globalismo aponta também para um direito da cidadania ambiental em termos intergeracionais. Como o património natural não foi criado por nenhuma geração e como, dentro de cada geração, se deve assegurar igualdade e justiça ambientais, o direito ao meio ambiente de cada um é também um dever de cidadania na defesa do ambiente.”<sup>24</sup>

No plano filosófico, essa orientação é encampada por José de Ávila Aguiar Coimbra, cujas importantes lições merecem especial atenção:

“Estamos diante de um momento crítico na história da Terra, numa época em que a humanidade deve escolher o seu futuro. À medida que o mundo torna-se cada vez mais interdependente e frágil, o futuro enfrenta, ao mesmo tempo, grandes perigos e grandes promessas. Para seguir adiante, devemos reconhecer que, no meio de uma magnífica diversidade de culturas e formas de vida, somos uma família humana e uma comunidade terrestre com um destino comum. Devemos somar forças para gerar uma sociedade sustentável global baseada no respeito pela natureza, nos direitos humanos universais, na justiça econômica e numa cultura da paz. Para chegar a este propósito, é imperativo que,

---

<sup>23</sup> “Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente.” Ob. cit., p. 33.

<sup>24</sup> “Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada.” In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini; e BORATTI, Larissa Verri (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 33/34.

nós, os povos da Terra, declaremos nossa responsabilidade uns para com os outros, com a grande comunidade da vida, e com as futuras gerações.”<sup>25</sup>

É, pois, com espeque nessas considerações que compreendemos a questão ambiental e a função do Direito em relação à proteção do meio ambiente.

## II.2. – A proteção ambiental na Constituição Federal de 1988

Até a edição da Constituição Federal de 1988, o regramento infraconstitucional é que tratava da temática ambiental. Com o advento da Carta Constitucional de 1988 – chamada de “Constituição Verde”, por ser a primeira a trazer dispositivos específicos sobre a preservação do meio ambiente –, o ordenamento jurídico, no que tange à matéria ambiental, ganhou *unicidade*, uma vez que o modo de pensar a tutela jurídica ambiental passou, obrigatoriamente, a ser orientado pelas disposições constitucionais.

Certamente, a inclusão da temática ambiental no texto constitucional pode ser considerada como um dos principais marcos da proteção jurídica do meio ambiente e, também, da evolução legislativa infraconstitucional do Direito Ambiental, ante a necessidade de regulamentação dos direitos e deveres que passaram a contar com previsão expressa na “nova” ordem constitucional.

Diante das disposições constitucionais, fez-se mister a edição de uma série de leis infraconstitucionais objetivando conferir efetividade aos direitos e deveres agora previstos pela Constituição Federal, dentre as quais podem ser mencionadas, *exempli gratia*: (i) a Lei n.º 9.795/1999, que institui a Política Nacional de Educação Ambiental como forma de regulamentar o inciso VI do § 1.º do artigo 225; (ii) a Lei n.º 9.985/2000, que cria o Sistema Nacional de Unidades de Conservação, em atenção ao quanto previsto no inciso III do mesmo § 1.º do artigo 225; (iii) a Lei n.º 11.105/2005, que disciplina a Política Nacional de Biossegurança e estabelece mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGMs e seus derivados, em atenção aos incisos II, IV e V do mesmo dispositivo constitucional; e (iv) a Medida Provisória n.º 2.186-16/2001, que regulamenta o inciso II do § 1.º e o § 4.º do artigo 225, ao dispor sobre o acesso ao

---

<sup>25</sup> “O outro lado do meio ambiente: uma incursão humanista na questão ambiental.” Campinas: Millenium, 2002, p. 453.

patrimônio genético, a proteção e o acesso ao conhecimento tradicional associado, a repartição de benefícios e o acesso à tecnologia e transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.

Por certo, muitos foram os méritos da Carta Magna no que se refere à questão ambiental: disciplinou as competências legislativa (artigo 24, incisos VI, VII e VIII e §§ 1.º e 2.º) e administrativa (artigo 23, incisos VI e VII), incluiu a preservação do meio ambiente como princípio das ordens social<sup>26</sup> e econômica (artigo 170, inciso VI), bem como dedicou capítulo exclusivo à tutela do meio ambiente (Capítulo VI).

Em relação à tutela processual do meio ambiente, tendo em vista que o processo judicial é instrumento do direito material, servindo-lhe de ferramenta para o alcance da efetividade<sup>27</sup>, devem ser destacadas *quatro* disposições constitucionais afetas à tutela material do meio ambiente que, aplicadas, produzem relevantes reflexos no âmbito das ações judiciais voltadas à efetividade da tutela material ambiental, conforme será exposto adiante.

*A primeira é a inclusão do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, conforme disposto no artigo 225 da Constituição Federal.*<sup>28</sup>

Pertinentes, nesse ponto, as seguintes lições de Antonio Herman V. Benjamin sobre o tema:

“Além da instituição desse inovador ‘dever de não degradar’ e da ecologização do direito de propriedade, os mais recentes modelos constitucionais elevam a tutela ambiental ao nível não de um direito qualquer, mas de um direito fundamental, em pé de igualdade (ou mesmo, para alguns doutrinadores, em patamar superior) com outros também previstos no quadro da Constituição, entre os quais se destaca, por razões óbvias, o direito de propriedade.

(...)

Pela via norma constitucional, o meio ambiente é alçado ao ponto máximo do ordenamento, privilégio que outros valores sociais relevantes só depois de décadas, ou mesmo séculos, lograram conquistar.”<sup>29</sup>

*A segunda, também prevista no caput do artigo 225, relaciona-se com a classificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do*

<sup>26</sup> A partir da inclusão do Capítulo VI (“Do Meio Ambiente”) no Título VIII (“Da Ordem Social”).

<sup>27</sup> Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Processo Civil Ambiental.” 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 114.

<sup>28</sup> Michel Prieur assinala que “cada indivíduo tem um direito subjetivo à pureza natural de sua vida”. Tradução livre do francês para o português do seguinte texto: “chaque individu ait un droit subjectif à la pureté naturelle de son cadre de vie.” In: “Droit de l’environnement.” 5.ª ed. Paris: Dalloz, 2004, p. 917.

<sup>29</sup> In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” São Paulo: Saraiva, 2007, p. 73.

*povo*, o que denota seu caráter *difuso*, do que se extrai que a titularidade do bem ambiental pertence *a todos* indistintamente, mas a ninguém em particular.

A *terceira* trata da imposição constitucional ao Poder Público e à coletividade do dever de *defender e proteger* o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações (artigo 225, *caput, in fine*).

*Por fim*, a orientação pelo *desenvolvimento sustentável*, uma vez que o artigo 170 da Constituição Federal elevou a defesa do meio ambiente (inciso VI) ao mesmo patamar hierárquico dos princípios da propriedade privada (inciso II) e do livre exercício da atividade econômica (parágrafo único).

Bem andou, portanto, a Constituição da República de 1988 ao orientar a sociedade a exercer suas atividades em harmonia com a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **II.3. – O bem ambiental e suas características**

Considerado o *interesse jurídico* como a relação entre um *sujeito* (portador do interesse, da necessidade) e um *objeto* (que lhe é útil, apto a satisfazer a necessidade)<sup>30</sup>, e sendo esse objeto o *bem* tutelado pelo Direito, devemos compreender a titularidade dos bens jurídicos coletivos baseando-nos na análise do interesse a ele vinculado.

A Lei n.º 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, assim classificou os interesses coletivos (*lato sensu*) em seu artigo 81 – dispositivo que, vale lembrar, se aplica às ações civis públicas, por força do artigo 21 da Lei n.º 7.347/1985:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos *difusos*, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas *indeterminadas* e ligadas por circunstâncias de fato;

---

<sup>30</sup> Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Elementos de Direito Ambiental: parte geral.” 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 26.

II - interesses ou direitos *coletivos*, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos *individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

Segundo o escólio de Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, “o direito positivo elegeu basicamente dois critérios para caracterizar e diferenciar as três modalidades de direitos e interesses meta ou transindividuais: 1) um critério objetivo, relativo à indivisibilidade ou divisibilidade do objeto (bem jurídico); 2) um critério subjetivo, referente à indeterminabilidade ou determinabilidade dos titulares, que estão ligados por ‘circunstâncias de fato’, por uma ‘relação jurídica-base’ ou pela ‘origem comum’.”<sup>31</sup>

Com base nessa orientação, podemos inferir o seguinte: (i) os interesses difusos são marcados pela *indivisibilidade de seu objeto* (elemento objetivo), pela *indeterminabilidade de seus titulares* (elemento subjetivo) e pelas *circunstâncias de fato a que estão ligados*; (ii) os interesses coletivos *stricto sensu* caracterizam-se pela *indivisibilidade de seu objeto* (elemento objetivo), pela *determinabilidade de seus titulares* (elemento subjetivo) e pela vinculação por uma *relação jurídica-base*; e, (iii) por sua vez, os interesses individuais homogêneos podem ser compreendidos pela *divisibilidade de seu objeto* (elemento objetivo), pela *determinabilidade de seus titulares* (elemento subjetivo), sendo considerados como coletivos em razão da *origem comum*.<sup>32</sup>

Quando se tratar da classificação desses interesses coletivos no âmbito de uma demanda judicial, o magistrado deve observar a orientação de Nelson Nery Júnior, segundo a qual “o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo, individual puro, ou individual homogêneo é o *tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial*, ou seja, o *tipo de pretensão de direito material que se deduz em juízo*.”<sup>33</sup> O referido autor traz interessante exemplo relacionado à aludida orientação, afirmando que “o mesmo fato pode dar ensejo à pretensão de natureza difusa, coletiva e

---

<sup>31</sup> “Direitos e interesses individuais homogêneos: a ‘origem comum’ e a complexidade da causa de pedir. Implicações na legitimidade *ad causam* ativa e no interesse processual do Ministério Público.” In: *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 03.

<sup>32</sup> Cf. Idem, p. 03-04.

<sup>33</sup> “Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.” 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 196. (destaques do autor)

individual. O acidente com o *Bateau Mouche IV*, que teve lugar no Rio de Janeiro no final de 1988, poderia abrir oportunidade para a propositura de ação individual por uma das vítimas do evento pelos prejuízos que sofreu (direito individual), a ação de indenização em favor de todas as vítimas ajuizada por entidade associativa (direito individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como a ação ajuizada pelo Ministério Público, em favor da vida e segurança das pessoas, para que seja interdita a embarcação a fim de se evitarem novos acidentes (direito difuso). Em suma, o *tipo de pretensão de direito material* é que classifica um direito ou interesse como difuso, coletivo ou individual.”<sup>34</sup>

Feitas essas considerações de base, passemos à análise do bem ambiental, em si considerado.

Conforme mencionado, os bens jurídicos constituem o objeto dos interesses jurídicos e estão intimamente ligados à noção de valores almejados pelo ordenamento. Sim, pois “os direitos são conferidos aos homens para que eles possam alcançar os bens, materiais ou imateriais, convenientes ou necessários à sua conservação e ao seu aperfeiçoamento individual e social, ou à conservação e desenvolvimento de seus semelhantes, ou da coletividade considerada em seu todo, bens que lhes proporcionam, ademais, os meios indispensáveis à livre expansão de sua personalidade, em busca do destino que lhes é ditado por sua própria natureza.”<sup>35</sup>

No que tange à sua titularidade, os bens jurídicos foram historicamente classificados como públicos ou privados, resguardadas as suas respectivas subdivisões (artigos 79 a 103 do Código Civil). Tal classificação clássica, decorrente da orientação jurídica individualista fundada na perspectiva econômica anteriormente vigente, desenvolveu-se de acordo com a própria evolução da sociedade, hoje de massa e globalizada. Outros valores surgiram, de modo que, agasalhados pelo Direito, foram responsáveis pela noção de *coletividade* e, conseqüentemente, pela *titularidade coletiva* de determinados bens jurídicos. Pode-se dizer, portanto, que a proteção jurídica aos “novos” valores sociais, de índole

---

<sup>34</sup> Idem, *Ibidem* (destaques do original).

<sup>35</sup> RÁO, Vicente. “O Direito e a vida dos direitos.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 788.

coletiva, resultado das transformações sociais, políticas, econômicas e culturais, acabou por ocasionar o surgimento do que hoje se denomina “bens coletivos” (*lato sensu*).

Sobre o tema, Rui Carvalho Piva pondera que “a preocupação egoística, privada e pública, na proteção dada pelo direito aos bens, desloca-se para as suas necessidades coletivas. As suas propriedades econômicas, capazes de qualificar um bem como sendo jurídico, vão dividindo espaço com as suas propriedades afetas a valores de vida. O patrimônio constituído pelos bens jurídicos ganha adjetivos que ampliam o seu alcance econômico para aspectos figurados da expressão, tais como patrimônio histórico, patrimônio cultural e patrimônio genético.”<sup>36</sup>

No que se refere especificamente ao bem ambiental, dita a Constituição Federal, em seu artigo 225, *caput*, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...).”

Desse dispositivo é possível extrair, primeiramente, que *o bem objeto de tutela jurídica é o meio ambiente ecologicamente equilibrado*. É esse, portanto, o bem tutelado pelo Direito Ambiental.<sup>37</sup>

Com efeito, a designação do meio ambiente ecologicamente equilibrado – e não “apenas” o meio ambiente, com definição prevista no artigo 2.º, inciso I, da Lei n.º 6.938/1981 – como o bem objeto de proteção jurídica possui relevância, uma vez que, para atender à orientação constitucional pela manutenção do equilíbrio ecológico, *é imprescindível que seja conferida a devida proteção aos componentes ambientais*, já que necessários a tal desiderato. Nos dizeres de Marcelo Abelha Rodrigues, o bem jurídico em questão “é formado pelos ‘componentes ambientais’ que interagem em complexos processos e reações culminando com o equilíbrio ecológico. Logo, são imprescindíveis à ‘formação do equilíbrio ecológico’ e, por isso mesmo, têm o mesmo regime jurídico do bem ambiental imediatamente tutelado que é o equilíbrio ecológico. Talvez por isso sejam denominados (componentes ambientais) de bens ambientais, mesmo sabendo-se que são parte essencial e responsáveis

---

<sup>36</sup> “Bem ambiental.” São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 105.

<sup>37</sup> A corroborar esta afirmação: RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Elementos de Direito Ambiental: parte geral.” Ob. cit., p. 71.

pela formação do equilíbrio ecológico.”<sup>38</sup> Desse modo, podemos afirmar, com convicção, que todos os elementos que compõem e integram o meio ambiente ecologicamente equilibrado devem, por via de consequência, ser objeto de proteção jurídica.

É o que sustenta Patryck de Araújo Ayala quando afirma que “a proteção subjetiva do ambiente tem sua construção organizada decisivamente em torno de um alargamento do objetivo que deve ser atingido por essa proteção, reproduzindo a necessidade de se garantir uma elevada qualidade de vida e a qualidade *de todos os seus elementos* formativos e constitutivos.”<sup>39</sup>

Vale ressaltar que a concepção de equilíbrio ecológico referida no dispositivo constitucional não deve ser estática, mas dinâmica, uma vez que “não é objetivo do Direito Ambiental fossilizar o meio ambiente e estancar suas permanentes e comuns transformações, que vêm ocorrendo há milhões de anos. O que se busca é assegurar que tal estado dinâmico de equilíbrio, em que se processam os fenômenos naturais, seja conservado, seja deixando que a natureza siga seu próprio curso.”<sup>40</sup>

Tal afirmação, por certo, deve orientar o magistrado quando da análise do pedido de antecipação de tutela em ação civil pública ambiental. Para que seja *efetiva* quanto à proteção do bem ambiental – o meio ambiente ecologicamente equilibrado –, *a tutela jurisdicional deve ser apta a resguardar a higidez dos componentes ambientais*, isto é, de todos os elementos que compõem o meio ambiente e cuja interação permite o seu equilíbrio, tais como o ar, a água, a fauna, a flora, o solo etc.

Do mencionado artigo 225, *caput*, da Constituição Federal se extrai que o sujeito “todos” é quem detém a titularidade sobre o bem jurídico “meio ambiente ecologicamente equilibrado.” A titularidade do bem ambiental, portanto, é da *coletividade*, não sendo possível identificar e individualizar, um a um, os seus titulares, razão pela qual “todos os que

---

<sup>38</sup> *Idem*, p. 76-77.

<sup>39</sup> “Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente.” Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 154. (destaques do autor)

<sup>40</sup> BENJAMIM, Antonio Herman V. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” *Ob. cit.*, p. 107-108.

compartilham da mesma situação fática são simultaneamente prejudicados com a lesão ou beneficiados com a cessação da mesma.”<sup>41</sup>

Quanto às suas características, o bem ambiental é marcado,<sup>42</sup> além da *indivisibilidade*, pela *inalienabilidade* e *indisponibilidade*, já que, por ser de todos e de ninguém em particular, não se permite sua apropriação ou a alteração de seu titular, qual seja, a coletividade; pela *extrapatrimonialidade*, pois não possuem conteúdo patrimonial aferível de forma objetiva; e pela *essencialidade para todas as formas de vida*, tendo em vista que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é imprescindível não apenas para a manutenção ou promoção da qualidade de vida, mas para a própria sobrevivência dos seres vivos.

#### **II.4. – Princípios orientadores da efetividade da tutela do meio ambiente**

Antes de passarmos efetivamente ao estudo dos princípios orientadores do Direito Ambiental, incumbe tecer algumas considerações introdutórias a respeito da função dos princípios no sistema jurídico, notadamente no âmbito da orientação normativa da questão ambiental, o que deve ser observado pelos magistrados quando da apreciação de pedidos de antecipação de tutela em sede de ações civis públicas ambientais.

Os estudos doutrinários tiveram notável evolução ao longo da história e resultaram em grandes avanços no sentido da construção de uma teoria dos princípios.

Por muito tempo, tal como ocorreu durante o jusnaturalismo moderno do século XVI e o positivismo jurídico clássico, os princípios jurídicos, em vista de seu caráter valorativo, não eram considerados normas jurídicas, mas apenas instrumentos de integração do Direito na hermenêutica jurídica, destinados a orientar o jurista na busca das finalidades almejadas pelo legislador.<sup>43</sup> Essa, vale dizer, ainda é uma de suas funções no ordenamento jurídico, como se observa da disposição contida no artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo a qual, “na aplicação da lei, o juiz atenderá aos *fins* sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.”

---

<sup>41</sup> YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. “Direitos e interesses individuais homogêneos: a ‘origem comum’ e a complexidade da causa de pedir. Implicações na legitimidade ad causam ativa e no interesse processual do Ministério Público.” Ob. cit., p. 05.

<sup>42</sup> Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Elementos de Direito Ambiental: parte geral.” Ob. cit., p. 73.

<sup>43</sup> Cf. BELCHIOR, Germana Parente Neiva. “Hermenêutica jurídica ambiental.” São Paulo: Saraiva, 2011, p. 86 e seguintes.

Sob esse primeiro enfoque, podemos afirmar que os princípios possuem o escopo de *orientar* a aplicação do Direito. Como ensina Eros Roberto Grau, “a interpretação do Direito deve ser dominada pela força dos princípios; são eles que conferem coerência ao sistema.”<sup>44</sup>

A partir da década de 1950, a Teoria do Direito conferiu-lhes caráter normativo<sup>45</sup>, de modo que, atualmente, a doutrina<sup>46</sup> tende a subdividir as normas em duas espécies, as regras e os princípios, cada qual com as suas características próprias.

Ao que interessa ao escopo do presente trabalho, abordaremos, fundamentalmente, a aplicação dos princípios e a sua convivência com as regras.

Segundo Humberto Ávila, “as regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos.”<sup>47</sup>

Diz-se imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, pois as regras são normas que definem permissões, proibições e obrigações, criadas de constatações empíricas, na qualidade de comportamentos necessários à regulação da sociedade, com vista a resguardar determinado valor ou finalidade e a conferir segurança às relações jurídicas.

Sua aplicação em casos concretos consiste em atividade de exposição argumentativa relacionada à subsunção da regra aos fatos, atentando-se sempre para a

---

<sup>44</sup> “Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 55.

<sup>45</sup> Cf. AZEVEDO, Plauto Faraco de. “Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida.” Ob cit., p. 115.

<sup>46</sup> Essa divisão tem sido aceita por grande parte da doutrina nacional e internacional. A esse respeito, vide: BARROSO, Luis Roberto. “A interpretação e aplicação da Constituição.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 141; GRAU, Eros Roberto. “A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 117; BOMFIM, Tiago. “Os princípios constitucionais e sua força normativa.” Salvador: Juspodivm, 2008, p. 62; BOBBIO, Norberto. “Teoria do Ordenamento Jurídico.” Brasília: Editora UnB, 1999, p. 158; SUNDFELD, Carlos Ari. “Fundamentos de Direito Público.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 143.

<sup>47</sup> “Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos.” 11.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 78.

finalidade e os princípios que lhe dão sustentação. Trata-se, por certo, de atividade em que “o aplicador deve argumentar de modo a fundamentar uma avaliação de *correspondência* da construção factual à descrição normativa e à finalidade que lhe dá suporte.”<sup>48</sup>

Tendo em vista o seu alto grau de exatidão em relação à descrição do comportamento a ser adotado, a aplicação de regras costuma não ser objeto de grandes dilemas por parte do hermenauta. Isso no caso de a correspondência entre o texto legal e o contexto fático se mostrar aferível de plano. Há casos – conhecidos como “casos difíceis” –, contudo, em que, ante a situação fática apresentada, a aplicação indistinta da regra disposta no ordenamento ensejaria a violação da finalidade e/ou do princípio que lhe deu origem, hipótese em que haverá maior ônus argumentativo por parte do aplicador, uma vez que “as regras prescrevem um comportamento para atingir determinado fim.”<sup>49</sup>

Imagine-se, por exemplo, situação de construção às margens de córrego regularmente canalizado. Caso aplicada indistintamente a regra insculpida no artigo 4.º, inciso I, da Lei n.º 12.651/2012<sup>50</sup>, o novo Código Florestal, segundo a qual as faixas marginais de cursos d’água são objeto de especial proteção, não se permitindo, geralmente<sup>51</sup>, a realização de atividades antrópicas, a construção deveria ser objeto de imediato embargo e posterior demolição da edificação. Contudo, o escopo que dá origem à regra em questão e que deve nortear a sua aplicação está centrado na *função ambiental*<sup>52</sup> que as margens exercem na manutenção da higidez dos cursos d’água, como bem descrito por Ana Maria Moreira Marchesan, *in verbis*:

“Chama-se ciliar porque, tal e qual os cílios que protegem os olhos, essa mata resguarda as águas, depurando-as, filtrando-as.

Essas matas funcionam como controladores de uma bacia hidrográfica, regulando os fluxos de água superficiais e subterrâneas, a umidade do solo e a existência de nutrientes. Além de auxiliarem, durante o seu crescimento, na absorção e fixação de carbono, os principais objetivos dessas matas são:

a) reduzir as perdas do solo e os processos de erosão e, por via reflexa, evitar o assoreamento (arrastamento de partículas do solo) das margens dos corpos hídricos;

---

<sup>48</sup> Idem, p. 73.

<sup>49</sup> Idem. *Ibidem*.

<sup>50</sup> Antes da entrada em vigor da Lei n.º 12.651/2012, a referida disposição encontrava-se prevista no artigo 2.º, alínea “a”, da revogada Lei n.º 4.771/1965.

<sup>51</sup> À exceção das hipóteses previstas no artigo 8.º do novo Código Florestal.

<sup>52</sup> Conforme se extrai do conceito previsto no artigo 3.º, inciso II, do novo Código Florestal, área de preservação permanente é aquela “com função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica e a biodiversidade, facilitar o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas”.

- b) garantir o aumento da fauna silvestre e aquática, proporcionando refúgio e alimento para esses animais;
- c) manter a perenidade das nascentes e fontes;
- d) evitar o transporte de defensivos agrícolas para os cursos d'água;
- e) possibilitar o aumento de água e dos lençóis freáticos, para dessedentação humana e animal e para o uso das diversas atividades de subsistência econômicas;
- f) garantir o repovoamento da fauna e maior reprodução da flora;
- g) controlar a temperatura, propiciando um clima mais ameno;
- h) valorização da propriedade rural; e
- i) formar barreiras naturais contra a disseminação de pragas e doenças na agricultura.”<sup>53</sup>

Nos casos de córregos regularmente canalizados, evidentemente, não haveria qualquer utilidade na preservação de faixas marginais ciliares, já que em nada contribuiria para a higidez do curso d'água, a preservação da paisagem, a estabilidade geológica, a garantia da biodiversidade, ou quaisquer outras das funções elencadas no artigo 3.º, inciso II, do novo Código Florestal. Tal fato resulta no afastamento da pretensão de aplicação da regra contida no mencionado artigo 4.º, inciso I, da mesma Lei Florestal.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> “Áreas de ‘degradação permanente’.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.º 38, p. 40.

<sup>54</sup> Foi nesse sentido, aliás, que decidiu o Tribunal Regional Federal da 5.ª Região, em caso análogo ao descrito no exemplo ora debatido. Confira-se:

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E AMBIENTAL. EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL. REQUISITOS SATISFEITOS. CONHECIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DEFINIÇÃO PELO STJ. LEGITIMIDADE ATIVA. VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. FATO CONSUMADO. NÃO MATERIALIZADO. EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO EM TERRENO DE TABULEIRO COSTEIRO COM INTERCALAÇÃO DE DUNAS. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO POR INTENSA URBANIZAÇÃO. MOTIVOS PARA O RESGUARDO PRETENDIDO NÃO CONDIZENTES COM A ÁREA EM SI E O ENTORNO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. COMPETÊNCIA MUNICIPAL. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ação civil pública ajuizada com vistas à invalidação de licenças ambientais e à condenação dos réus à cessação de atividades degradantes do meio ambiente e à recuperação das áreas agredidas.

(...)

11. Ao apartar as áreas, identificando as merecedoras de proteção, por sua nítida função ambiental, bem como as que permitem o uso imobiliário, exatamente por não revelarem expressão ambiental impositiva do regramento destinado às áreas de preservação permanente, o Município exercitou, dentro dos preceitos de razoabilidade e proporcionalidade, sua competência para realizar o seu ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (art. 30, VIII, da CF/88), sem violar as regras e os princípios ambientais, que têm base, também, na CF/88, e no poder normativo atribuído aos demais entes da Federação.

12. A área em que situado o empreendimento não tem feição de ‘área de preservação permanente’: a) seja porque não é área de duna, mas de tabuleiro costeiro trespassado por alguns cordões dunares; b) seja porque não há lei, federal, estadual ou municipal, que assim a qualifique; c) seja porque já descaracterizada, em grande parte, em seu alegado pendor ambiental, pelo antigo (há registros de que remonta a quase cinquenta anos) e intenso processo de urbanização.

(...)

14. O Código Florestal conceitua área de preservação permanente como ‘a área protegida nos termos dos arts. 2º e 3º desta Lei, coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico de fauna e flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas’ (art. 1º, § 2º, II). *In casu*, não se mostra crível a alegação de que a área em questão deveria ser preservada por sua importância para a manutenção dos lençóis freáticos da região, mormente

Desse modo, vê-se que as regras jurídicas possuem conteúdo imediatamente descritivo e mediatamente finalístico.

Por sua vez, os princípios podem ser conceituados como “normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementaridade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção.”<sup>55</sup>

Além de serem relevantes na compreensão das regras, os princípios têm como objetivo imediato estabelecer determinada finalidade e/ou valor ao ordenamento jurídico, conferindo-lhe coerência interna e com os almejos sociais. Sobre essa qualidade do princípio jurídico, Celso Antônio Bandeira de Mello compreende que se trata de “mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.”<sup>56</sup>

No que toca ao modo como prescrevem o comportamento, assunto intimamente ligado à sua aplicabilidade, os princípios estabelecem um estado ideal de coisas<sup>57</sup> a ser buscado pelo aplicador, para o que se exige, por via de consequência, a adoção de determinados comportamentos.

---

diante das fotos e mapas constantes dos autos, que revelam, para além da severa urbanização do perímetro, um vizinho contíguo pouco compatível com essa motivação, qual seja a “Estação de Tratamento de Esgoto da CAERN-Ponta Negra.” Tribunal Regional Federal da 5.<sup>a</sup> Região. Pleno. Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 2005.84.00.001585-4/02. Relator: Desembargador Federal Francisco Cavalcanti. D.J. 14.11.2008.

<sup>55</sup> ÁVILA, Humberto. “Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos.” Ob. cit., p. 78-79.

<sup>56</sup> “Curso de Direito Administrativo.” 29.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 974-975.

<sup>57</sup> Expressão utilizada por Humberto Ávila para definir “uma situação qualificada por determinadas qualidades. O estado de coisas transforma-se em *fim* quando alguém as pira conseguir, gozar ou possuir qualidades presentes naquela situação.” In: “Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos.” Ob. cit., p. 71.

Assim, verifica-se que, ao contrário das regras, os princípios possuem conteúdo imediatamente finalístico e mediamente descritivo.

Importante observar, nesse ponto, que os mandamentos finalísticos estabelecidos pelos princípios não impõem a adoção de apenas uma conduta para o seu atendimento; pelo contrário, dependendo de cada caso, abre-se um leque de condutas que, caso adotadas individualmente, são capazes de atender ao seu objetivo imediato.

Nesse sentido, Robert Alexy preleciona que “princípios são mandatos de otimização, caracterizados pelo fato de poderem ser cumpridos em diferentes níveis, sendo que o nível apropriado de cumprimento depende não somente do que é factivelmente possível, mas também do que é juridicamente possível.”<sup>58</sup>

É, também, o que se extrai da lição de Humberto Ávila, segundo o qual “os princípios, na medida em que impõem a busca ou a preservação de um estado ideal de coisas, terminam por prescrever a adoção de comportamentos necessários à sua realização, mesmo sem a descrição dianteira desses comportamentos. Dito de outro modo, os princípios não determinam imediatamente o objeto do comportamento, mas determinam a sua espécie.”<sup>59</sup>

Temos, com isso, que, por possuir conteúdo imediato voltado para a finalidade que se espera extrair do ordenamento jurídico, o princípio não prescreve objetivamente uma conduta específica a ser adotada, mas impõe que o comportamento realizado esteja em consonância com ele.

Assim, a argumentação do aplicador do Direito quando da aplicação de princípios deve ser centrada em “uma avaliação de *correlação* entre os efeitos da conduta a ser adotada e a realização gradual do estado de coisas exigido. Como não se trata de demonstração de correspondência, o ônus argumentativo é estável, não havendo casos fáceis ou difíceis. E,

---

<sup>58</sup> Tradução livre, do inglês para o português, do seguinte trecho: “The decisive point in distinguishing rules from principles is that *principles* are norms which require that something be realized to the greatest extent possible given the legal and factual possibilities. Principles are *optimization requirements*, characterized by the fact that they can be satisfied to varying degrees, and that the appropriate degree of satisfaction depends not only on what is factually possible, but also on what is legally possible.” *In*: “A theory of constitutional rights.” Nova Iorque: Oxford, 2004, p. 47-48.

<sup>59</sup> “Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos.” *Ob. cit.*, p. 75-76.

como não há descrição do conteúdo do comportamento, a interpretação do conteúdo normativo dos princípios depende, com maior intensidade, do exame problemático.”<sup>60</sup>

Interessa anotar que os princípios possuem especial relevância em subáreas do Direito de recente normatividade, como é o caso do Direito Ambiental, seja em relação à função de orientar a sua compreensão e interpretação<sup>61</sup>, seja na função de preenchimento de lacunas, como estabelece o artigo 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Ademais, a recorrente utilização de princípios como fundamento de decisões judiciais em matéria ambiental também se justifica pela sua natureza, pois, como descrito nos capítulos anteriores, trata-se de matéria com certo grau de subjetivismo, marcada pelos rotineiros debates valorativos na aplicação das normas ambientais em casos concretos – o que ocorre principalmente na esfera judicial –, bem como pelos conceitos e tipos legais abertos.

Ainda nesse sentido, os debates envolvendo princípios em matéria ambiental decorrem também das frequentes colisões, em casos concretos, entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (artigo 225 da Constituição Federal), e outros direitos fundamentais – por exemplo, a livre iniciativa (artigos 5.º, *caput* e inciso XXI, e 170, inciso II, da Carta Magna).

Essas são, a nosso ver, as considerações que devem ser observadas pelo magistrado quando da utilização de princípios como fundamento de decisões de antecipação de tutela em sede de ações civis públicas ambientais. Feitas tais considerações, passamos à análise mais atenta e específica dos princípios orientadores do Direito Ambiental que guardam pertinência com o tema da antecipação de tutela em ações civis públicas ambientais.

#### **II.4.1. – Princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado**

O primeiro princípio a se relacionar com o tema da antecipação de tutela é o do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na realidade, dada a sua vasta abrangência, trata-

---

<sup>60</sup> *Idem*, p. 74-75.

<sup>61</sup> Sobre o tema, Antônio Herman V. Benjamin afirma que, “no Direito Ambiental e nas outras disciplinas de elaboração recente, ‘os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos.’” *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” *Ob. cit.*, p. 117.

se de mandamento finalístico que deve servir de norte para todas as relações que envolvem o meio ambiente.

Tal princípio encontra-se expressamente previsto pela Constituição Federal, ao estabelecer, no *caput* do artigo 225, que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...)”

Comentamos nos tópicos anteriores sobre a relevância da tutela do meio ambiente pela Lei Maior, sendo certo que as disposições constitucionais sobre o tema servem como orientação de base para todo o sistema jurídico. A premissa constitucional ora em análise, relacionada ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não por acaso foi prevista logo na inauguração do Capítulo VI da Carta Magna – “Do Meio Ambiente”. No escólio de Édis Milaré, “é, sem dúvida, o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental.”<sup>62</sup>

Denota-se disso que se trata de norma que deve nortear, em primeiro plano, a criação de normas infraconstitucionais; não apenas aquelas de conteúdo eminentemente de Direito Ambiental, mas qualquer disposição que regule atividades humanas que possam, de alguma forma, gerar efeitos sobre o equilíbrio ecológico do meio ambiente. Em outro plano, o mandamento constitucional em questão ainda tem como função guiar a interpretação e aplicação do ordenamento jurídico como um todo.

Com efeito, o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado guarda relação direta com o direito à vida, constitucionalmente previsto no *caput* do artigo 5.º; tanto no que toca à necessidade de garantir qualidade de vida, como também em termos da própria sobrevivência do ser humano, dependente da promoção e manutenção do equilíbrio ecológico do meio ambiente.<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1066.

<sup>63</sup> Sobre esta questão, Édis Milaré pontifica que “o reconhecimento do direito a um meio ambiente sadio configura-se, na verdade, como extensão do direito à vida, quer sob o enfoque da própria existência física e saúde dos seres humanos, quer quanto ao aspecto da dignidade dessa existência – a qualidade de vida –, que faz com que valha a pena viver.” In: Idem, p. 1065. Ainda nesse sentido, Guilherme José Purvin de Figueiredo assevera: “vincula-se, portanto, referido dispositivo constitucional, ao *caput* do art. 5º da Carta Republicana, que elege a vida como direito humano fundamental.” In: “Curso de Direito Ambiental.” 4.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 121.

Sobre o tema, vale observar as seguintes considerações de Paulo Affonso Leme Machado:

“O Direito Ambiental tem entre suas bases a identificação das situações que conduzem as comunidades naturais a uma maior ou menor instabilidade, e é também sua função apresentar regras que possam prevenir, evitar e/ou reparar esse desequilíbrio.

(...)

A especial característica do princípio é a de que o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente. Cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição do Brasil, além de afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determina que incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, interditando as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies (art. 225, *caput* e seu § 1º, VII).”<sup>64</sup>

Nesse ponto, vale reiterar aquilo que foi mencionado no item “II.3” no sentido de que, ao ordenar a promoção e a manutenção do equilíbrio ecológico, o princípio em referência exige que todos os componentes ambientais devem ser objeto de proteção jurídica.

Com base nas premissas estabelecidas no tópico anterior a respeito da aplicação dos princípios, em especial no que se refere à análise do magistrado sobre se determinada conduta atende ou não o estado ideal de coisas buscada pelo princípio jurídico, temos que o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado impõe que a atividade humana não cause desequilíbrio ao meio ambiente<sup>65</sup>.

É claro que, por se tratar de norma com natureza jurídica de princípio, não se pode exigir que a conduta guarde a *correspondência* que deve ser exigida quando se está a tratar de regras jurídicas, hipótese em que, em geral, há apenas uma possibilidade de atendimento da norma.

Essa avaliação, como apontado no tópico anterior, deve se pautar pela verificação de *correlação* entre os efeitos da conduta e o atendimento do estado de coisas determinado pelo princípio. Assim, ao proceder com a análise de pedidos de antecipação de tutela em

---

<sup>64</sup> “Direito Ambiental Brasileiro.” 20.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 67-68.

<sup>65</sup> Nesse sentido é a precisa lição de Paulo Affonso Leme Machado, *in verbis*: “Ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado equivale a afirmar que há um direito a que não se desequilibre significativamente o meio ambiente.” *In*: Idem, p. 66.

ações civis públicas ambientais, deve o julgador verificar se a conduta a ser adotada ou já realizada se coaduna com o mandamento finalístico estabelecido pelo princípio em referência.

#### II.4.2. – Princípio geral da prudência

Para a análise do princípio geral da prudência, que encontra origem na doutrina francesa, subdividido nos princípios da precaução e da prevenção, importante ter em mente que “o dano ambiental é de difícil reparação.”<sup>66</sup> Nesse sentido, Marcelo Abelha Rodrigues assinala que “se ocorrido o dano ambiental, a sua reconstituição é praticamente impossível. O mesmo ecossistema jamais poderá ser revivido. Uma espécie extinta é um dano irreparável. Uma floresta desmatada causa uma lesão irreversível, pela impossibilidade de reconstituição da fauna e da flora e de todos os componentes ambientais em profundo e incessante processo de equilíbrio, como antes se apresentavam. Enfim, com o meio ambiente, decididamente, é melhor prevenir do que remediar.”<sup>67</sup>

Diante dessa circunstância, própria do bem jurídico tutelado, consistente no meio ambiente ecologicamente equilibrado, a doutrina mostra-se unânime no sentido de que o Direito Ambiental impõe que a sociedade se *antecipe* à ocorrência de agressões ao meio ambiente, de forma a *prevê-los* e, assim, *evitá-los*. Deve-se, dessa forma, obstar o dano *antes* que seja ocasionado, isto é, *antes* que se tenha que repará-lo.

Sobre essa lógica que vigora no Direito Ambiental, Antonio Herman V. Benjamin ensina que “o direito ambiental é – ou deve ser –, antes de mais nada, um conjunto de normas de caráter preventivo. Em todos os segmentos dessa disciplina jurídica se ressalta o aspecto da prevenção do dano ambiental. A tutela do meio ambiente, através de longa evolução, ultrapassou a fase repressiva-reparatória, baseada fundamentalmente em normas de responsabilidade penal e civil, até atingir o estágio atual em que a preocupação maior é com o *evitar* e não com o *reparar* ou o *reprimir*.”<sup>68</sup>

Ainda sobre a questão da necessidade de se evitar a ocorrência do dano ambiental, Paulo Affonso Leme Machado preleciona que “o posicionamento preventivo tem por

---

<sup>66</sup> MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1123.

<sup>67</sup> “Elementos de Direito Ambiental: parte geral.” Ob. cit., p. 203-204.

<sup>68</sup> “Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa.” In: *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, n.º 317, p. 30.

fundamento a responsabilidade no causar perigo ao meio ambiente. É um aspecto da responsabilidade negligenciado por aqueles que se acostumaram a somente visualizar a responsabilidade pelos danos causados. Da responsabilidade jurídica de prevenir decorrem obrigações de fazer e de não fazer.”<sup>69</sup>

Com efeito, as ideias de *antecipação* e *evitabilidade* configuram-se como a essência de um princípio geral do Direito Ambiental, que engloba tanto o princípio da prevenção como o da precaução: o *princípio da prudência*.

A bem ver, a ideia de *prudência* é trazida por Philippe Kourilsky e Geneviève Viney, em relatório elaborado a pedido do Primeiro Ministro da França, que, atualmente, serve de base indispensável para os estudos relacionados à matéria. Vejamos:

“A prudência implica refletir sobre o alcance e as conseqüências dos atos e de tomar as medidas necessárias para que se evite causar dano a alguém. Inserido no âmbito da prudência, o princípio da precaução consagra a exigência social de um reforço da prevenção através da implicação inédita de seus instrumentos de prevenção aos riscos potencialmente graves e irreversíveis, mas onde a probabilidade de ocorrência ainda é pouco conhecida. As convergências entre precaução, prevenção e prudência podem justificar que o princípio da precaução possa ser substituído por um princípio da prudência, que englobaria a prevenção e a precaução.”<sup>70</sup>

Assim, apesar de praticamente não ser lembrado pela doutrina brasileira, entendemos que a *prudência* configura-se como princípio basilar do Direito Ambiental, uma vez que ordena, de maneira genérica, que a sociedade deve *agir antecipadamente* aos eventuais danos que suas atividades possam causar ao meio ambiente, sejam eles certos ou não.

Em vista de sua natureza, *o princípio da prudência possui destacada relevância no tema da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais*, notadamente quando se está a tratar das medidas fundadas na urgência, hipótese extremamente frequente, que incide na

---

<sup>69</sup> “Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira.” In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. II, p. 398.

<sup>70</sup> Tradução livre, do francês para o português, do seguinte trecho: “La prudence implique de réfléchir à la portée et aux conséquences de ses actes et de prendre ses dispositions pour éviter de causer des dommages à autrui. Inscrit dans le cadre de la prudence, le principe de précaution consacre l’exigence sociale d’un renforcement de la prévention et d’une application inédite des instruments de la prévention à des risques potentiellement graves et irréversible, mais dont les probabilités de réalisation sont faibles et mal connues.” In: “Le principe de précaution: rapport au Premier Ministre.” Paris: Odile Jacob, 2000, p. 21.

maioria das ações judiciais que têm por objetivo a proteção do bem ambiental. Como assevera Marcelo Buzaglo Dantas, a tutela de urgência é “medida indispensável à prevenção dos danos ao meio ambiente que estejam na iminência de ser causados ou mesmo que já estejam ocorrendo. Isso porque, em matéria ambiental, vigoram os princípios da precaução e da prevenção, o que leva à necessidade de se adotar uma tutela diferenciada.”<sup>71</sup>

Embora o princípio da prudência englobe tanto a prevenção como a precaução, não se pode olvidar a notável importância da distinção entre esses dois princípios, que, apesar de possuírem semelhanças, contam com características próprias, não devendo ser considerados como sinônimos pelo interprete.

Sob esse contexto, passamos a traçar as características desses dois princípios com maior especificidade.

#### **II.4.2.1. – Princípio da prevenção**

Inicialmente, há de se mencionar que o princípio da prevenção encontra previsão no ordenamento jurídico pátrio no artigo 225 da Constituição Federal, bem como no artigo 2º, incisos I, IV e IX, da Lei da Política Nacional de Meio Ambiente, n.º 6.938/1981.

De acordo com o escólio de Joana Setzer, o princípio da prevenção pode ser entendido como a tradução de “uma conduta racional ante um mal que a ciência pode objetivar e mensurar, que se move dentro das certezas das ciências (HammerSchmidt, 2003, p. 147). Aplica-se esse princípio quando o perigo é certo e quando se têm elementos seguros para afirmar que uma determinada atividade é efetivamente perigosa. Na prática, o princípio da prevenção tem por objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, por meio da imposição de medidas ditas preventivas, antes da implantação de estabelecimentos e atividades considerados efetiva ou potencialmente poluidores.”<sup>72</sup>

Assim, o princípio da prevenção deve ser aplicado nos casos de atividades sobre as quais já se detenha o *conhecimento* sobre a *efetividade* ou a *potencialidade* de *geração de*

---

<sup>71</sup> “Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre o meio ambiente.” Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006, p. 21.

<sup>72</sup> “Panorama do princípio da precaução: o direito do ambiente face aos novos riscos e incertezas.” Dissertação de Mestrado. São Paulo: Programa de Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo, 2007, p. 104.

*impactos* ao meio ambiente. Nessa linha, Paulo de Bessa Antunes esclarece que “o princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e dos quais se possa, com segurança, estabelecer um conjunto de nexos de causalidade que seja suficiente para a identificação dos impactos futuros mais prováveis.”<sup>73</sup>

Quando se estiver diante de uma atividade que tenha o condão de causar danos ao meio ambiente, impõe-se a aplicação de medidas que assegurem a preservação ambiental antes da concretização do evento danoso. Nesse sentido, Alexandra Aragão aponta que “o princípio da prevenção implica então a adoção de medidas previamente à ocorrência de um dano concreto, cujas causas são bem conhecidas, com o fim de evitar a verificação desses danos ou, pelo menos, de minorar significativamente os seus efeitos.”<sup>74</sup>

A finalidade do princípio em referência é bem esclarecida por Édis Milaré, para quem, “na prática, o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras.”<sup>75</sup>

Assim, o que se mostra importante enfatizar neste trabalho a respeito do princípio da prevenção é a afirmação de que, nas situações em que ele é aplicável, já existe a *certeza* de que há perigo de determinada atividade causar danos ao meio ambiente, sendo que, por essa razão, torna-se necessária a adoção de medidas acautelatórias para se prevenir a degradação ambiental.

#### **II.4.2.2. – Princípio da precaução**

A respeito do princípio da precaução, cabe, primeiramente, a observância do Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, elaborada por ocasião da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, ocorrida em 1992, assim vazado:

“Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando

---

<sup>73</sup> “Direito Ambiental.” 9.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006, p. 39.

<sup>74</sup> *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” Ob. cit., p. 44.

<sup>75</sup> “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1071.

houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”<sup>76</sup>

Ainda no plano de Direito Internacional, não se pode deixar de observar o artigo 3.º da Convenção-Quadro Sobre a Mudança do Clima das Nações Unidas, realizada em Nova Iorque também no ano de 1992, pois foi justamente por meio de sua ratificação, ocorrida por meio do Decreto Legislativo n.º 01, de 29.05.1994, que a expressão “princípio da precaução” foi devidamente incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro. Vejamos:

“Art. 3º. As partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças a danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de forma a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível.”

Em verdade, o princípio da precaução já encontrava previsão implícita no próprio texto constitucional de 1988, uma vez que no artigo 225, § 1.º, inciso V, previu-se ser incumbência do Poder Público “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.”

Na bem-sucedida tentativa de definir as principais características do princípio da precaução, Joana Setzer aponta que este, ao contrário do princípio da prevenção, “enfrenta a incerteza de saberes científicos em si mesmos. Sua aplicação observa argumentos de ordem hipotética, situados no campo das possibilidades, e não necessariamente de colocações científicas. Ele procura instituir procedimentos que permitem elaborar uma decisão racional na fase de incertezas e controvérsias, de forma a diminuir os custos da experimentação.”<sup>77</sup>

Assim, temos que, ao contrário da antiga orientação de que somente devem ser tomadas medidas antecipadas de proteção ao meio ambiente caso já se tenha o conhecimento efetivo de que determinada atividade causa ou possui potencial para causar danos, por força

---

<sup>76</sup> Tradução livre, do inglês para o português: “In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according of their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.”

<sup>77</sup> “Panorama do princípio da precaução: o direito do ambiente face aos novos riscos e incertezas.” Ob. cit., p. 104.

do que determina o princípio da precaução, *a inexistência de conhecimento científico sobre a possibilidade de ocorrência de degradação ambiental já é suficiente para que se imponha a adoção de medidas acautelatórias*, de forma a evitar ou minimizar eventuais danos que possam ser causados por determinada atividade.<sup>78</sup>

Em outras palavras, de acordo com o princípio da precaução, caso a sociedade ainda não tenha descoberto se determinados produtos, atividades ou projetos são capazes de ocasionar danos ambientais, deve-se adotar uma postura precaucionista com relação a eles, valendo-se de medidas de variadas espécies, “como proibições, recusas de licenciamento, embargos, notificações, monitorizações, obrigações de registro, financiamento de ações de investigação, ou informação ao público.”<sup>79</sup>

Nessa linha, Édis Milaré pondera que “a invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.”<sup>80</sup>

Apesar da importância do princípio ora sob estudo para a preservação do meio ambiente, não podemos nos esquecer da relevante intervenção feita por Paulo Affonso Leme Machado, no sentido de que “a implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.”<sup>81</sup> Como ensinam Édis Milaré e Joana Setzer, “a aplicação radical do princípio o torna incoerente.”<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, n.º 21, p. 93.

<sup>79</sup> ARAGÃO, Alexandra. *In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.”* Ob. cit., p. 42.

<sup>80</sup> “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1071.

<sup>81</sup> “Direito Ambiental Brasileiro.” Ob. cit., p. 98.

<sup>82</sup> “Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica. Exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, n.º 41, p. 17.

Com isso, pretendemos deixar clara a noção de que o princípio da precaução não implica, necessariamente, a completa proibição de exercer atividades sobre as quais ainda não há conhecimento científico a respeito de sua potencialidade ofensiva ao meio ambiente. Determina, isso sim, que seja feita uma *gestão dos riscos* inerentes a tais atividades para que se possa definir qual a *medida mais adequada* para o controle ambiental daquela atividade.

Sobre o tema da gestão dos riscos, Niklas Luhmann compreende que “atitudes relacionadas ao risco podem, como esperado, ser ‘objetivadas’, primeiramente, para guiar o indivíduo em sua disposição de assumir riscos, e de adotar medidas de precaução adequadas; e, em segundo lugar, para eliminar a preocupação e a ansiedade que poderiam levar a minar uma disposição razoável de assumir riscos.”<sup>83</sup>

Dessa forma, de acordo com os dizeres de Marrie Angèle Hermitte, “a racionalidade da decisão vai depender da resposta satisfatória a um conjunto de exigências previstas, trabalhadas na jurisprudência. A mais forte é a exigência de uma *avaliação científica dos riscos que antecede toda e qualquer decisão política, elemento de sua legalidade*. Por sua vez, essa avaliação deve atender exigências precisas: os dados sobre os quais ela se baseia não de ser os ‘melhores dados científicos disponíveis’ (Alpharma), ou os ‘mais recentes resultados da pesquisa internacional’.”<sup>84</sup>

Diante dessas considerações, entendemos que, para cada caso concreto em que é aplicado o princípio da precaução – por exemplo, a engenharia genética, os organismos geneticamente modificados e a clonagem<sup>85</sup> –, deve-se adotar as *medidas mais adequadas* para que se assegure a preservação do meio ambiente e da saúde humana.

Ademais, visando à melhor compreensão do objeto central deste trabalho, enfatize-se que, em não havendo conhecimentos científicos sobre a possibilidade de determinada atividade, projeto ou produto causar danos ambientais, por força do princípio da

---

<sup>83</sup> Tradução livre, do inglês para o português, do seguinte trecho: “Attitudes towards risk can, it is hoped, be ‘objectivized’, first, to guide the individual in his the willingness to assume risk, insofar as his attention and the precautionary steps he takes can be effectively engaged; and second, to eliminate worry and anxiety that could lead to attacks on what is felt to be ‘reasonable’ willingness to take on risks.” *In*: “Risk: a sociological theory.” Nova Iorque: A. de Gruyter, 1993, p. 112.

<sup>84</sup> “Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco – uma análise de U. Beck.” *In*: VARELLA, Marcelo Dias (org.). *Governo dos riscos*. Brasília: Palotti, 2005, p. 27-28. (destacamos)

<sup>85</sup> Cfr. MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente.” *Ob. cit.*, p. 1071.

precaução, deve-se adotar medidas de caráter acautelatório, de forma a proteger o meio ambiente na medida dos riscos apresentados.

#### **II.4.2.3. Os pontos centrais de distinção entre os princípios da prevenção e da precaução e o dever de aplicação diferenciada pelo Poder Judiciário**

Com efeito, não obstante serem evidentes as disparidades encontradas entre os princípios em análise, remanescem autores que insistem em não dar a devida importância a tal distinção.<sup>86</sup> E, mais grave do que a doutrina, os Tribunais têm cometido equívocos na aplicação indistinta desses dois princípios ambientais no âmbito das decisões judiciais.

É o que se percebe da decisão abaixo transcrita, proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para evitar a continuidade da atividade lesiva, em que, ao contrário de haver qualquer incerteza jurídica em jogo, foi confessada e admitida a ocorrência de danos ao meio ambiente pelos empreendedores:

“EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – *CONFISSÃO EXPRESSA DA OCORRÊNCIA DE DANO AO MEIO AMBIENTE* – AUSÊNCIA DE LICENÇA AMBIENTAL – OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – PRESENÇA DO "PERICULUM IN MORA" E DO "FUMUS BONI IURIS" - *ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA* – AGRAVO DESPROVIDO.

1 - Não se sustenta a alegação de violação da ampla defesa e do contraditório ante as provas apresentadas em Ação Civil Pública quando o fato a ser provado foi confessado e amplamente admitido pelos representantes legais das empresas.

2 - Não se acolhe a alegação de que a ausência de licenciamento ambiental e de concessão de Alvará de Localização e Funcionamento se deva à morosidade da administração pública se, como se depreende da prova, a agravante deixa claro que ao invés de requerer tais documentos antes do funcionamento de sua empresa, só cuidou de requerê-los quando já em funcionamento.

3 - Na proteção do meio ambiente se impõe a observância do *princípio da precaução*, que dá abrigo ao direito de todos ou da comunidade, notadamente ante a dificuldade ou impossibilidade de se reparar o dano ambiental, que agride a todos e age em benefício de uns poucos.”<sup>87</sup>

Além dessa decisão, vale trazer à colação a ementa de julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul fundamentado no princípio da precaução, quando, em verdade, deveria a referida Corte tê-lo feito com base no princípio da prevenção, não havendo

---

<sup>86</sup> Cfr. Idem, p. 1069.

<sup>87</sup> Tribunal de Justiça de Minas Gerais. 8.<sup>a</sup> Câmara Cível. Agravo de Instrumento n.º 1.0000.00.314426-8/000. Relator: Desembargador Sérgio Braga. D.J. 10.03.2004. (destacamos)

que se falar em inexistência de conhecimento científico sobre a possibilidade de causar danos ao meio ambiente no caso abaixo transcrito, pois, conforme atestado na própria decisão colegiada, a extração de areia de dunas é atividade vedada pela legislação, justamente por seu *inequívoco* potencial lesivo ao meio ambiente. Vejamos:

“DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO E DIREITO AMBIENTAL. EXTRAÇÃO DE AREIA. DUNA. VEDAÇÃO PELO CONAMA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

Há proibição da atividade extrativa em dunas - Resolução nº 303/02 do CONAMA e art. 241 do Código Estadual do Meio Ambiente – este visando à proteção do patrimônio paisagístico, sendo também recomendada pelos estudos que levaram às propostas de Zoneamento Econômico-Ecológico da Zona Costeira do Litoral Norte do Estado.

Eventual modificação da legislação que proíbe a extração de areia em dunas, consideradas áreas de preservação, sejam ou não vegetadas, não cabe ao Poder Judiciário, mesmo ao efeito de solucionar o caso concreto.

O princípio da precaução objetiva a prevenção de futuras alterações no ecossistema e também se aplica ao caso, ausente certeza científica de inexistência de danos posteriores.

Apelo desprovido.”<sup>88</sup>

Outro exemplo de aplicação indistinta dos princípios da prevenção e da precaução pode ser extraído de acórdão exarado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, pelo qual, sob a alegação de aplicação do princípio da precaução, foi determinado o desfazimento de aterro sanitário pela constatação de degradação ambiental. Confira a ementa abaixo:

“ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESFAZIMENTO DE ATERRO CLANDESTINO POR OFENSA AO MEIO AMBIENTE. PROVA PERICIAL PRODUZIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA E RELATÓRIO TÉCNICO DO IBAMA QUE CONCLUÍRAM PELA EXISTÊNCIA DE ATERRO DE MARGENS E ÁREAS INTERNAS DA LAGOA. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. OBSERVÂNCIA.

1. Decisão que, em ação civil pública, fundada em elementos probatórios colhidos em laudo pericial produzido em ação ordinária, determinou o desfazimento de aterro clandestino realizado na Lagoa do Gomes, na localidade de Barra de Catuama, no Distrito de Pontas de Pedra, Goiana/PE.

2. Não se pode olvidar que nas ações que envolvem o meio ambiente é de aplicar-se o princípio da precaução que objetiva evitar a ocorrência do dano e não aguardar as suas consequências, as quais em sua maioria são irreversíveis ao ecossistema.

3. No caso presente, constatado pelo Relatório Técnico do IBAMA bem como pelo laudo pericial, ambos acostados aos autos, a ofensa ao meio ambiente acarretado pelo loteamento, razão pela qual, apresenta-se irreparável a decisão singular;

4. Agravo de instrumento improvido.”<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 22.ª Câmara cível. Apelação Cível n.º 70016899833. Relatora: Desembargadora Rejane Maria Dias de Castro Bins. D.J. 17.11.2006.

<sup>89</sup> Tribunal Regional Federal da 5ª Região. 2.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 200405000177254. Relator: Desembargador Federal Petrucio Ferreira. D.J. 05.05.2005.

Com efeito, a nosso ver, a aplicação desses dois princípios de forma diferenciada deveria ser objeto de maior atenção por parte do Poder Judiciário, tendo em vista que *os casos nos quais se deve aplicar o princípio da prevenção ensejam soluções distintas dos casos em que é aplicado o princípio da precaução.*

Sobre o tema, Roberta Jardim de Moraes ressalta, como defendido neste trabalho, que são distintas as medidas aplicadas nos casos de prevenção e nas situações de precaução. Segundo afirma, “a idéia de prevenção origina-se da necessidade de se adotar medidas que visem a conter, evitar ou minimizar efeitos ‘conhecidos’ gerados por uma atividade específica. Se tais efeitos, entretanto, forem incertos e não sabidos, outras idéias serão necessárias para contê-los, evitá-los, ou minimizá-los. Essas novas idéias são conhecidas como idéias de precaução.”<sup>90</sup>

Assim, após terem sido traçadas as características específicas de ambos os princípios, passamos a destacar os pontos centrais de diferenciação entre a prevenção e a precaução. Para tanto, vale observar, inicialmente, o magistério de Édis Milaré, para quem “a prevenção trata de riscos ou impactos já *conhecidos* pela ciência, ao passo que a precaução se destina a gerir riscos ou impactos *desconhecidos*.”<sup>91</sup>

Por igual, Maryse Deguergue aponta que, enquanto a precaução refere-se à antecipação de *riscos desconhecidos*, a prevenção objetiva impedir a ocorrência dos *riscos conhecidos*, prováveis geradores de perigos. Enquanto a primeira indica a *incerteza*, a segunda aponta a *certeza*.<sup>92</sup>

Com base nesses ensinamentos, podemos concluir que, enquanto a prevenção deve ser aplicada nos casos em que *se sabe* que determinada atividade causa ou pode causar danos ao meio ambiente, a precaução demanda aplicação nas situações em que a sociedade *desconhece* se a atividade pode ou não causar danos ambientais.

---

<sup>90</sup> “O princípio da precaução (re) visitado – um olhar jurídico-econômico sobre o comércio internacional dos organismos geneticamente modificados.” Tese de Doutorado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2008, p. 76.

<sup>91</sup> “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1069.

<sup>92</sup> Cf. “La responsabilité administrative et le principe de precaution.” In: *Revue Juridique de L’environnement.*, 2000, n.º 4, p. 105-117.

Nessa linha, propomos um simples questionamento a ser feito pelo operador do Direito para que se possa concluir qual dos dois princípios em questão deve ser aplicado: É possível afirmar que a atividade analisada causa ou pode causar danos ambientais? Se a resposta a essa pergunta for positiva, estaremos diante de uma situação em que é aplicável o princípio da prevenção. Contudo, em caso de resposta negativa, em que se desconhece, à luz do conhecimento científico disponível na sociedade, se a atividade pode ou não causar danos ao meio ambiente, impõe-se a aplicação do princípio da precaução.

#### **II.4.3. – Princípio da reparação**

Quando não observado adequadamente o mencionado princípio geral da prudência, de modo que se constate a ocorrência de dano ambiental, entra em cena o que entendemos por bem denominar *princípio da reparação*<sup>93</sup>, tema que será pormenorizadamente enfrentado nos itens “II.5.2” e “II.5.3”.

Por esse princípio, caso ocorrido o dano, a reparação é medida que se impõe, dado que o meio ambiente não pode permanecer degradado.

Nessa linha, Marcelo Abelha Rodrigues assinala que “pior do que um dano ambiental é um dano ambiental que não foi revertido, corrigido ou compensado, posto que a partir dessa inércia é que novos danos virão sempre mais graves e ‘mais irreversíveis’ (desculpem-nos a linguagem), tendo em vista a cumulação de efeitos negativos sobre o meio ambiente lesado.”<sup>94</sup>

Sobre o referido princípio, o artigo 225, § 3.º, da Constituição Federal prevê 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.*”

---

<sup>93</sup> A opção pela nomenclatura “princípio da reparação” se justifica pelo entendimento de que o seu conteúdo preocupa-se precipuamente com a necessidade de reparação do meio ambiente degradado, distinguindo-se do que parte da doutrina denomina princípio da responsabilidade, voltado especialmente à busca pelo indivíduo – pessoa física ou jurídica, de direito privado ou público – responsável pela ocorrência do dano.

<sup>94</sup> “Elementos de Direito Ambiental: parte geral” Ob. cit., p. 244-245.

Como se vê, além de estabelecer que a mesma conduta danosa ao meio ambiente ecologicamente equilibrado pode deflagrar consequências jurídicas nas três esferas de responsabilidade, o constituinte fez questão de frisar a *necessidade de reparação dos danos ambientais*.

Conforme será exposto com maior grau de detalhe a seguir, a reparação dos danos causados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado decorre, logicamente, das normas de responsabilidade civil, entre as quais possui especial destaque, pela sua importância, o artigo 14º, § 1º, da Lei n.º 6.938/1981.

Por meio desse dispositivo, o Direito brasileiro, em vista da notória relevância do meio ambiente para a sociedade, assumiu a regra da responsabilidade civil *objetiva*, impondo a obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente *independentemente da existência de culpa*.<sup>95</sup>

Mais do que isso, tem prevalecido, tanto na doutrina quanto na jurisprudência pátria, a adoção da *teoria do risco integral*, a qual se fundamenta em preceitos bem mais rigorosos do que aqueles que embasam a teoria do risco criado. Segundo a primeira, a responsabilidade será imputada àquele que exercer a atividade potencialmente poluidora da qual adveio o dano, não se admitindo a incidência das hipóteses de excludentes (caso fortuito, força maior e fato de terceiro), uma vez que, assim como ocorre com os benefícios, também os riscos cabem àquele que tem interesse no desenvolvimento da atividade.

Assim, para que exsurja responsabilidade, basta (i) a existência de *dano ambiental* e (ii) a presença de *nexo de causalidade* entre a atividade e o dano.

Certamente, as regras da prescindibilidade de culpa e do risco integral, adotadas pelo Direito brasileiro para tutelar o meio ambiente, reforçam a mentalidade de que *o dano ambiental não pode ficar sem reparação*, mandamento nuclear do princípio em questão.

---

<sup>95</sup> Vale observar, também, os mandamentos inscritos nos artigos 186 e 927, parágrafo único, do Código Civil.

#### II.4.4. – Princípio do poluidor-pagador

De início, incumbe esclarecer que *o princípio do poluidor-pagador* não pode ser confundido com *o princípio da reparação*. Com efeito, não se pode atribuir ao princípio do poluidor-pagador a função de disciplinar as consequências jurídicas apenas do momento posterior à produção do dano ambiental. Na realidade, ele é aplicável a *todos os seus momentos*, tanto antes, como depois de sua ocorrência.

Bastante elucidativa, nesse ponto, a lição de Alexandra Aragão. Confira-se:

“Se, ao arrolar os princípios da política do ambiente, se pretendeu obedecer a uma qualquer lógica de precedência temporal, então a inserção sistemática do PPP – o último princípio da lista – poderia avançar a ideia da natureza eminentemente curativa e não preventiva deste princípio, da sua especial vocação para intervir *a posteriori* e não *a priori*. Pensamos que esta ideia está fundamentalmente errada.

Apesar de a formulação do princípio recordar efectivamente o princípio jurídico segundo o qual quem causa um dano é responsável e deve suportar as medidas adequadas à reparação do dano causado, pensamos, com o apoio de uma grande parte da doutrina (entre outros, Jean-Philippe Barde, Emilio Gerelli, Alonso Garcia, Eckard Rehbinder, e Ludwig Kramer; ao nível nacional, Gomes Canotilho e Sousa Franco), que o PPP não se reconduz, de todo, a um simples princípio de responsabilidade civil.

(...)

A prossecução dos fins de melhoria do ambiente e da qualidade de vida, com justiça social e ao menor custo econômico, será indubitavelmente mais eficaz se cada um dos princípios se ‘especializar’ na realização dos fins para os quais está natural e originalmente mais vocacionado:

- a reparação dos danos causados às vítimas, o princípio da responsabilidade;
- a precaução, prevenção e redistribuição dos custos da poluição, o princípio do poluidor-pagador.”<sup>96</sup>

Já se esclareceu, no item “II.3.”, que o bem ambiental possui titularidade difusa, caracterizado pela Constituição Federal, no *caput* do artigo 225, como sendo de uso comum do povo, o que significa que pertence a todos indistintamente, mas a ninguém em particular.

Sendo essa a lógica que rege a titularidade do bem ambiental, é certo que aquele que pretende utilizá-lo para exercer determinada atividade econômica, além de obter os devidos atos autorizativos perante o Poder Público, o seu guardião, deve internalizar os custos dessa utilização. Se a sociedade moderna é marcada pela privatização dos lucros oriundos da massificação da produção e do consumo, obtidos mediante a utilização de componentes do

---

<sup>96</sup> In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” Ob. cit., p. 46-47.

bem ambiental, mostra-se acertada a orientação decorrente do princípio do poluidor-pagador pela *internalização das externalidades negativas ambientais* àquele que auferiu benefícios econômicos com o desenvolvimento da atividade.<sup>97</sup>

Nessa linha, o princípio 16 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento dispõe que “as autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.”

Nada mais lógico, uma vez que constitui enriquecimento ilegítimo<sup>98</sup>, nos termos dos artigos 884 e 885 do Código Civil, a apropriação de bem jurídico que tenha como titular pessoa diversa – no caso, a coletividade. Nos dizeres de Marcelo Abelha Rodrigues, “não sendo feito dessa forma, internalizando os custos, certamente que o produtor de um bem (instalação de uma siderúrgica, por exemplo) terá um produto colocado no mercado que não será por todos adquirido, mas cujo custo social será suportado, inclusive, por quem não adquiriu o referido produto. Sob outra ótica, poderia se dizer que há um enriquecimento do produtor às custas de um efeito negativo suportado pela sociedade, já que não teria colocado no custo do seu produto, esse desgaste suportado pela sociedade. É daí que surge a expressão privatização de lucros e socialização das perdas para designar este fenômeno.”<sup>99</sup>

Essa é, portanto, a lógica que rege o princípio do poluidor-pagador: a utilização do bem ambiental pelo setor produtivo somente pode ocorrer quando internalizadas as externalidades negativas incidentes sobre o bem ambiental, de que é titular a coletividade, impondo-se a adoção de medidas *preventivas* e eventualmente *reparatórias* – em caso de ineficácia das ações voltadas a evitar a ocorrência do prejuízo –, a serem suportadas por aquele que realiza a atividade.

---

<sup>97</sup> Nesse sentido, entre outros: DERANI, Cristiane. “Direito Ambiental Econômico.” 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 47.

<sup>98</sup> Cf. MACHADO, Paulo Affonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro.” Ob. cit., p. 93.

<sup>99</sup> “O Direito Ambiental no século 21.” In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, n.º 52, p. 132.

Por certo, a aplicação do princípio em comento tem relevância fundamental para o alcance da proteção do meio ambiente, tendo em vista que, com a internalização das externalidades negativas e dos custos ambientais, seja de prevenção, seja de reparação, ou ainda decorrente da própria utilização dos recursos naturais, os agentes econômicos passam a adotar cautela redobrada com relação aos impactos ambientais decorrentes do processo produtivo, de modo que a *variável ambiental* passa a integrar, de forma definitiva, o âmbito de decisão dos agentes econômicos. A questão ambiental, portanto, ganha notoriedade nos processos decisórios do setor produtivo, pois passa a ter significado econômico em cada uma das etapas de produção de bens de consumo.<sup>100</sup> Se a racionalidade que orienta o setor produtivo tem cunho eminentemente econômico, é por meio da internalização das externalidades negativas ambientais, antes ilegitimamente transferidas à coletividade, que se alcança a efetividade da tutela do meio ambiente.<sup>101</sup>

Nesse ponto, impende *abrir um parêntese* para anotar que o princípio do poluidor-pagador não se confunde com o princípio do usuário-pagador, segundo o qual aquele que utiliza os componentes do bem ambiental deve arcar com os custos dessa utilização, objetivando “evitar que o ‘custo zero’ dos serviços e recursos naturais acabe por conduzir o sistema de mercado à hiperexploração do meio ambiente.”<sup>102</sup> Tal orientação encontra respaldo normativo imediato no artigo 4.º da Lei n.º 6.938/1981, segundo o qual a Política Nacional de Meio Ambiente visará à imposição “ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos, e mediato na própria Constituição Federal, quando estabelece, no *caput* do artigo 225, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é “bem de uso comum do povo, 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.”

---

<sup>100</sup> Sobre o tema, Annelise Monteiro Steigleder pontifica que, com a aplicação do princípio em questão, “o poluidor passa a ser o primeiro pagador, de modo que é obrigado a integrar plenamente no seu processo de decisão o sinal econômico que constitui o conjunto dos custos ambientais. Segundo Maria Alexandra Sousa Aragão, ‘internalizar as externalidades ambientais negativas significa fazer com que os prejuízos, que para a coletividade advêm da atividade desenvolvida pelos poluidores, sejam suportados por estes como verdadeiros custos de produção, de tal modo que as decisões dos agentes econômicos acerca do nível de produção o situem num ponto mais próximo do ponto socialmente ótimo, que é inferior’.” *In*: “Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear - um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental.” *In*: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n.º 25, p. 73.

<sup>101</sup> Nesse sentido, vale observar a lição de José Rubens Morato Leite, para quem “o princípio do poluidor-pagador visa, sinteticamente, à internalização dos custos externos de deterioração ambiental. Tal situação resultaria em uma maior prevenção e precaução, em virtude do conseqüente maior cuidado com situações de potencial poluição. É evidente que a existência de recursos naturais gratuitos, a custo zero, leva inexoravelmente à degradação ambiental.” *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” *Ob. cit.*, p. 181.

<sup>102</sup> MILARÉ, Édís. “Direito do Ambiente.” *Ob. cit.*, p. 1076.

A ligação entre os princípios do poluidor-pagador e do usuário-pagador é notória<sup>103</sup> e seus pontos de semelhança e distinção têm sido analisados pela doutrina, aqui representada por Marcelo Abelha Rodrigues, *in verbis*:

“Bem se vê que a genérica expressão *poluidor/usuário-pagador* pode ser didaticamente repartida em poluidor-pagador e usuário-pagador em sentido estrito. A primeira diz respeito à proteção da qualidade do bem ambiental, mediante a verificação prévia da possibilidade ou não de internalização de custos ambientais no preço do produto, até a um patamar que não se justifique economicamente a sua produção, ou que estimule a promoção ou adoção de tecnologias limpas que não degradem a qualidade ambiental. Já a segunda expressão – princípio do *usuário-pagador* – diferentemente do poluidor-pagador, que é voltado à tutela da qualidade do meio ambiente (bastante aplicado em regiões com abundância de recursos), visa proteger a quantidade dos bens ambientais, estabelecendo uma consciência ambiental de uso racional dos mesmos, permitindo uma socialização justa e igualitária de seu uso. *Grosso modo*, pois, e em sentido estrito, o poluidor-pagador protege a *qualidade do ambiente e seus componentes*, enquanto que o usuário-pagador protege precipuamente o aspecto *quantitativo* dos bens ambientais.”<sup>104</sup>

Por fim, *fechando o parêntese*, vale anotar, para fins de registro elucidativo, conforme posição unânime da doutrina, que o princípio do poluidor-pagador não pode ser interpretado como a tolerância do Direito à causação de poluição mediante o pagamento de determinado preço. Na lição de Édis Milaré, “trata-se do *princípio poluidor-pagador* (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir). Esta colocação gramatical não deixa margem a equívocos ou ambiguidades na interpretação do princípio.”<sup>105</sup>

#### **II.4.5. – Princípio da participação**

Ao nos debruçarmos, no item “II.3”, sobre as características do bem ambiental, verificamos que a sua titularidade é difusa, isto é, de toda a coletividade. Por essa razão, é certa a necessidade de ser garantida a *participação do titular comum* em qualquer ato, decisão ou processo que tenha repercussão sobre o bem ambiental. Nada mais lógico, pois não é concebível que se possa afetar determinado bem jurídico sem que se assegure a participação de seu titular no respectivo processo decisório. Esse é o núcleo do mandamento que emana do

---

<sup>103</sup> Paulo Affonso Leme Machado compreende que “o princípio usuário-pagador contém também o princípio poluidor-pagador, isto é, aquele que obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada.” *In*: “Direito Ambiental Brasileiro.” Ob. cit., p. 93.

<sup>104</sup> “Elementos de Direito Ambiental: parte geral.” Ob. cit., p. 226. (destaques do original)

<sup>105</sup> “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1075.

*princípio da participação*, que guarda íntima ligação com o *princípio democrático*, estatuído pelo artigo 1.º, parágrafo único, da Constituição Federal.<sup>106</sup>

O princípio da participação vem consagrado na Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, em seu princípio 10. Aliás, sobre tal disposição, no que é de interesse ao presente estudo, vale destacar a menção expressa constante da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento relacionada ao acesso da coletividade aos mecanismos judiciais próprios da tutela ambiental. Confira-se:

“A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.”

A participação popular em matéria ambiental decorre, ainda, da interpretação do artigo 225, *caput*, da Constituição da República, que impõe não apenas ao Poder Público, mas também à coletividade, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

Há inúmeros exemplos de previsões contidas na legislação ambiental que determinam a materialização do princípio da participação popular em processos que versam sobre meio ambiente.

Inicialmente, pode-se apontar a Lei n.º 6.938/1981, que, em seu artigo 2.º, inciso X, impõe como princípio da Política Nacional de Meio Ambiente a educação ambiental da comunidade, “objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.” Nesse ponto, releva destacar que a adequada implementação do princípio da participação está *intrinsecamente vinculada à efetiva promoção da educação ambiental e da conscientização popular*, sem o que a população dificilmente estará apta a contribuir adequadamente para a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, na linha do que enuncia o

---

<sup>106</sup> Cf. FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. “Curso de Direito Ambiental.” Ob. cit., p. 139.

*caput* do artigo 225 da Carta Constitucional.<sup>107</sup> A bem da verdade, dada a sua importância para o desenvolvimento de uma adequada política ambiental, que garanta a efetiva participação popular, a incumbência do Poder Público de promover a educação ambiental e a conscientização da população acerca da questão ambiental vem expressamente consagrada na Constituição Federal, em seu artigo 225, § 1.º, inciso VI, e na Política Nacional de Educação Ambiental, estabelecida pela Lei n.º 9.795/1999, conforme prevê o seu artigo 3.º, inciso I.

Ademais, a referida Lei n.º 6.938/1981, no artigo 9.º, inciso VI, estabelece o Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente – SINIMA, como seu instrumento. Nos dizeres de Édis Milaré, “o direito à participação pressupõe o direito de informação e está a ele intimamente ligado. É que os cidadãos com acesso à informação têm melhores condições de atuar sobre a sociedade, de articular mais eficazmente desejos e ideias e de tomar parte ativa nas decisões que lhes interessam diretamente.”<sup>108</sup>

Ainda nessa linha, criou o Conselho Nacional de Meio Ambiente – CONAMA no artigo 6.º, inciso II, órgão consultivo e deliberativo, que “abriu um espaço privilegiado de participação popular na formulação e na execução da política ambiental, ao prever a integração de representantes do movimento ambientalista e de outros entes representativos da sociedade civil na sua composição oficial.”<sup>109</sup>

Outra disposição que vale ser mencionada é aquela contida no artigo 11, § 2.º, da Resolução CONAMA n.º 01/1986, que determina a realização de audiência pública em processos de licenciamento ambiental de atividades consideradas de significativo impacto ambiental, para os quais é exigida a elaboração de Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – EIA/RIMA.<sup>110</sup>

Nesse contexto, ao tratar das diretrizes aplicáveis às unidades de conservação, o artigo 5º da Lei n.º 9.985/2000 dita que o Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC será regido por diretrizes que “assegurem a participação efetiva das populações locais na criação, implantação e gestão das unidades de conservação” (inciso III) e “assegurem que o

---

<sup>107</sup> Nesse sentido, Édis Milaré pontifica que “os programas de Educação Ambiental poderão desenvolver essa visão e estimular a participação comunitária.” *In*: “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 261.

<sup>108</sup> *Idem*, p. 1081.

<sup>109</sup> MIRRA, Luiz Álvaro Valery. “Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.” Ob. cit., p. 67.

<sup>110</sup> A realização de audiência pública nos referidos processos de licenciamento é disciplinada pela Resolução CONAMA 09/1987.

processo de criação e a gestão das unidades de conservação sejam feitos de forma integrada com as políticas de administração das terras e águas circundantes, considerando as condições e necessidades sociais e econômicas locais” (inciso VIII). Dadas essas diretrizes, a mencionada Lei n.º 9.985/2000 impõe que a criação de unidades de conservação deve ser precedida da realização de estudos técnicos e de consulta pública, necessários para a definição da sua localização, dimensão e limites mais adequados.

A importância da participação comunitária para a criação e para a ampliação de Unidades de Conservação foi bem delineada na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, *in verbis*:

“EMENTA: AMBIENTAL. ADMINISTRATIVO. CRIAÇÃO DE UNIDADES DE CONSERVAÇÃO. CONSULTA PÚBLICA. ESTUDOS TÉCNICOS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. MATA ATLÂNTICA. PARQUE NACIONAL DOS CAMPOS GERAIS. RESERVA BIOLÓGICA DAS ARAUCÁRIAS. REFÚGIO DE VIDA SILVESTRE DO RIO TIBAGI.

A participação popular no procedimento administrativo de criação das unidades de conservação (Lei n.º 9.985/00, arts. 5º e 22 e Dec. 4.340/02, art. 5º), além de concretizar o princípio democrático, permite levar a efeito, da melhor forma possível, a atuação administrativa, atendendo, tanto quanto possível, aos vários interesses em conflito.

Não há, porém, obrigatoriedade: a) da intimação pessoal de todos os proprietários atingidos; b) da realização de reuniões em todos os Municípios atingidos; c) da realização de reuniões públicas, desde que seja assegurada a oitiva da população e demais interessados (Dec. 4.320/02, art. 5º, § 1º).”<sup>111</sup>

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a matéria ao apreciar pedido de declaração de nulidade do Decreto Presidencial de 27.09.2001, que ampliou os limites do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros sem a observância dos pressupostos legais pertinentes. Segundo consta do voto da Ministra Relatora “a Lei n.º 9.985/00, em seu art. 22, §§ 2.º e 6.º, exige que o processo de criação e ampliação das unidades de conservação deve ser precedido de estudos técnicos e consulta pública. As informações prestadas não comprovam o atendimento da exigência quanto ao adequado procedimento de consulta pública. O parecer emitido pelo Conselho Consultivo do Parque Nacional da Chapada dos Veadeiros, instituído pela Portaria IBAMA n.º 82/01, não pode substituir a consulta exigida na lei, pois aquele Conselho não tem poderes para representar a população local.”<sup>112</sup>

---

<sup>111</sup> Tribunal Regional Federal da 4ª Região. 3ª turma. Agravo de Instrumento n.º 2005.04.01.020976-0/PR. Relator: Desembargador José Paulo Baltazar Junior DJ 22.03.2006.

<sup>112</sup> Supremo Tribunal Federal. Pleno. Mandado de Segurança n.º 24.184-5/DF. Relatora: Ministra Ellen Gracie. D. J. 27.02.2004.

Como se vê, é a garantia de participação da coletividade que confere legitimidade aos processos administrativos, políticos e judiciais relacionados à matéria ambiental. Não obstante isso, observamos que, na prática, sua inefetiva aplicação tem sido objeto de críticas por parte da doutrina. Como bem assevera Rômulo Silveira da Rocha Sampaio, “os princípios da informação e da participação, embora expressamente previstos pelo ordenamento jurídico ambiental brasileiro e há muito consagrados pela própria política nacional do meio ambiente, são frequentemente relegados ao mero cumprimento de exigências formais.”<sup>113</sup>

Importante anotar, ainda, que o princípio da participação presta-se ao cumprimento de uma função essencial ao processo coletivo, qual seja, a de assegurar o efetivo acesso à justiça à coletividade, conforme estabelecido pelo artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garantindo-se mecanismos processuais adequados para a obtenção da tutela jurisdicional em prol da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.<sup>114</sup>

O acesso à justiça em matéria ambiental, aliás, é o escopo primordial da previsão estabelecida no artigo 5.º da Lei n.º 7.347/1985, que garante a legitimação autônoma para o ajuizamento de ação civil pública aos entes tidos como aptos a representar a coletividade na defesa judicial do meio ambiente.

Em aprofundado estudo específico sobre o tema, Álvaro Luiz Valery Mirra pontifica que “a participação judicial de indivíduos e entes intermediários, aqui, tem como finalidade incrementar a implementação do direito ambiental, propiciar o controle pela sociedade da legalidade e da legitimidade das ações e omissões públicas e privadas relacionadas com o meio ambiente, garantir o acesso participativo à justiça para a defesa do meio ambiente e assegurar a própria participação pública ambiental.”<sup>115</sup>

Essa, portanto, a importância do princípio da participação no âmbito dos processos decisórios de todas as esferas de atuação do Poder Público, vale dizer, administrativa, legislativa e judicial.

---

<sup>113</sup> “A importância dos princípios da informação e da participação em um contexto de decisão sob incerteza.” In: SAMPAIO, Rômulo S. R.; LEAL, Guilherme J. S.; e REIS, Antonio Augusto (orgs.). *Tópicos de Direito Ambiental: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 454.

<sup>114</sup> O tema ora em debate será melhor elucidado à frente, a partir do item “III.1.1”, quando tratarmos com maior especificidade das questões de ordem processual ligadas à efetividade da tutela jurisdicional do meio ambiente.

<sup>115</sup> MIRRA, Luiz Álvaro Valery. “Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.” Ob. cit., p. 169.

## II.5. – Tutela civil do meio ambiente ecologicamente equilibrado

Como se sabe, a ação civil pública ambiental tem como objeto central o *dano ambiental*, sendo voltada à sua *prevenção* e/ou à sua *reparação*, a partir da *responsabilização civil* do agente causador da lesão. Sua vocação, portanto, é a tutela civil do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Dentro desse contexto, é notória a relevância de se compreender adequadamente o conceito jurídico de dano ambiental, visto que é com base nessa conceituação que se faz possível verificar se incidirão ou não consequências jurídicas nas mais diversas situações de eventos danosos ao meio ambiente. Sobre o tema, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala assinalam que “a definição jurídica de dano ambiental apresenta relevância especial, na medida em que será útil para determinar o tipo e o âmbito das ações de reparação necessárias e, por conseguinte, os custos que devem ser reparados mediante o recurso à responsabilidade civil.”<sup>116</sup>

Mas não é só. É partindo da definição do que é considerado dano ambiental para o Direito que se pode, por exemplo, definir as medidas preventivas (*lato sensu*) a serem adotadas com vistas a evitar a ocorrência da prática danosa. Em suma, é baseando-se na definição do conceito jurídico de dano ambiental que se pode verificar qual a repercussão jurídica dos fatos e dos atos ambientalmente relevantes.

A despeito de sua importância, não há na legislação brasileira definição específica do conceito de dano ambiental.<sup>117-118</sup> E talvez a ausência de previsão legal seja mesmo uma

---

<sup>116</sup> “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 101-102.

<sup>117</sup> Ao contrário da legislação brasileira, a Lei argentina n.º 25.675/2002, chamada “Ley General Del Ambiente”, em seu artigo 27, traz o conceito de dano ambiental como sendo “toda alteração relevante que modifique negativamente o ambiente, seus recursos, o equilíbrio dos ecossistemas ou os bens ou valores coletivos. Tradução livre do texto: “toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.”

<sup>118</sup> O conceito de dano ambiental fornecido pelo Protocolo de Nagoya Kuala-Lumpur sobre Responsabilidade e Compensação não deve ser seguido pelo interprete, visto que demasiadamente impreciso. Confira-se:

“Art. 2.º (...) b) Dano significa um efeito adverso sobre a conservação e a utilização sustentável da diversidade biológica, tendo igualmente em conta os riscos para a saúde humana, que:

(i) é mensurável ou observável tomando em consideração, quando estiverem disponíveis, padrões cientificamente estabelecidos, reconhecidos por autoridade competente; e  
(ii) é significativo conforme descrito no § 3.º abaixo;

Tradução livre do inglês para o português do seguinte texto:

opção do legislador.<sup>119</sup> Nos dizeres de Édis Milaré, “se o próprio conceito de meio ambiente é aberto, sujeito a ser preenchido casuisticamente, de acordo com cada realidade concreta que se apresente ao intérprete, o mesmo entrave ocorre quanto à formulação do conceito de *dano ambiental*. Essa, provavelmente, a razão de não ter a lei brasileira, ao contrário de outras, conceituado, às expressas, o dano ambiental.”<sup>120</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, prevê os conceitos de termos relacionados ao dano ambiental, quais sejam: degradação da qualidade ambiental; poluição; e impacto ambiental.

Veja-se, inicialmente, que a degradação da qualidade ambiental é conceituada pelo artigo 3.º, inciso II, da Lei n.º 6.938/1981 como “alteração adversa das características do meio ambiente.” Não obstante denotar significado intimamente relacionado ao dano ambiental<sup>121</sup>, o referido conceito não se presta a conceituá-lo, pois, como será visto adiante, prescinde de alguns elementos que o compõem.

O conceito de poluição<sup>122</sup> é igualmente previsto pela Lei n.º 6.938/1981, em seu artigo 3.º, inciso III, que o vinculou à noção de degradação da qualidade ambiental. Assim, de acordo com esse dispositivo, poluição é a alteração adversa das características do meio ambiente “resultante de atividades que direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do

---

“Article 2.º (...) b) Damage means an adverse effect on the conservation and sustainable use of biological diversity, taking also into account risks to human health, that:

(i) Is measurable or otherwise observable taking into account, wherever available, scientifically-established baselines recognized by a competent authority that takes into account any other human induced variation and natural variation; and

(ii) Is significant as set out in paragraph 3 below;”

<sup>119</sup> Nesse sentido, vale conferir o que afirma Paulo de Bessa Antunes, *in verbis*: “Ora, se o próprio conceito de meio ambiente é aberto, parece-me que os conceitos de dano e recuperação devem seguir o mesmo caminho, sob pena de uma incoerência lógica e formal.” *In*: “Dano Ambiental: uma abordagem conceitual.” Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 247.

<sup>120</sup> “Direito do Ambiente.” *Ob. cit.*, p. 1118.

<sup>121</sup> *Cf. Idem*, p. 1605.

<sup>122</sup> Sobre o conceito de poluição, confira-se, entre outros: MILARÉ, Édis; e BENJAMIN, Antonio Herman V. “Estudo Prévio de Impacto Ambiental.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 15-16; e ALVES, Sérgio Luis Mendonça. “Estado poluidor.” São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003, p. 83 e seguintes. Quanto ao conceito de poluidor, vide: MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “A noção de poluidor na Lei n.º 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares.” *In*: LEITE, José Rubens Morato; e DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010, p. 02 e seguintes.

meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.” Ao sintetizar essas características, José Afonso da Silva propõe considerar como poluição “qualquer modificação das características do meio ambiente de modo a torná-lo impróprio às formas de vida que ele normalmente abriga.”<sup>123</sup>

Por sua vez, o conceito de impacto ambiental é fornecido pelo artigo 1.º da Resolução CONAMA n.º 01/1986, consistindo em “qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: a saúde, a segurança e o bem-estar da população; as atividades sociais e econômicas; a biota; as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; a qualidade dos recursos ambientais.” Vale destacar que, apesar da divergência doutrinária<sup>124</sup>, entendemos que o conceito de impacto ambiental abrange tanto as alterações negativas, quanto as positivas; e não apenas as negativas.<sup>125</sup> A uma, porque o termo “afetam”, presente no dispositivo transcrito, não é suficiente para restringir o referido conceito apenas aos efeitos negativos; a duas, porque a própria Resolução CONAMA n.º 01/1986, em seu artigo 6.º, inciso II<sup>126</sup>, menciona expressamente a abrangência de impactos ambientais como negativos e positivos.

Sob esse contexto, afinal, o que o Direito considera como dano ambiental?

## **II.5.1. – Dano ambiental**

### **II.5.1.1. – O conceito jurídico de dano**

Para que gere consequências na esfera jurídica, o dano deve *lesar bem, direito e/ou interesse juridicamente protegido*. Nesse sentido, Celso Antonio Bandeira de Mello preleciona:

---

<sup>123</sup> “Direito Ambiental Constitucional.” Ob. cit., 9.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 33.

<sup>124</sup> Cf. BECHARA, Érika. “Licenciamento e compensação ambiental.” São Paulo: Atlas, 2009, p. 40-43.

<sup>125</sup> Álvaro Luiz Valery Mirra compreende o impacto ambiental como sendo a “alteração drástica e de natureza negativa da qualidade ambiental.” In: “Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira.” 3.ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 28.

<sup>126</sup> Confira-se: “Artigo 6º - O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas: (...) II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos *positivos e negativos (benéficos e adversos)*, diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.” (destacamos)

“Não há confundir dano patrimonial, dano econômico, com dano em direito. O primeiro é qualquer prejuízo sofrido por alguém, inclusive por ato de terceiro, consistente em uma perda patrimonial que elide total ou parcialmente algo que se tem ou que se terá. O segundo, ademais de significar subtração de um bem ou consistir em impediendo a que se venha a tê-lo, atinge bem a que se faz jus. Portanto, afeta o direito a ele. Incide sobre algo que a ordem jurídica considera como pertinente ao lesado. Logo, o dano assim considerado pelo Direito, o dano ensanchador de responsabilidade, é mais que simples dano econômico. Pressupõe sua existência, mas reclama, além disso, que consista em agravo a algo que a ordem jurídica reconhece como garantido em favor de um sujeito.”<sup>127</sup>

É também o que entendem José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, quando afirmam que “dano, de acordo com a teoria do interesse, é a lesão de interesses juridicamente protegidos.”<sup>128</sup>

Por igual, Érika Bechara ensina que “dano, do ponto de vista jurídico, é a lesão a um bem juridicamente protegido, que impõe à vítima um sacrifício não exigido pelo Direito, o que significa dizer: lesa um DIREITO da vítima e não um simples interesse sem proteção jurídica.”<sup>129</sup>

Resta claro, portanto, que, juridicamente, *ocorre um dano quando há lesão a bem, direito e/ou interesse juridicamente protegidos.*

#### **II.5.1.2. – O conceito jurídico de dano ambiental: lesão ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado**

No caso do dano ambiental, para que se verifique sua ocorrência, mister seja violado o *direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado* ou seja causada lesão ao *bem ambiental em si considerado*, com proteção jurídica conferida pelo já mencionado artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.

Sobre o tema, interessante observar as elucidações de Érika Bechara, assim vazadas:

---

<sup>127</sup> “Curso de Direito Administrativo.” Ob. cit., 1037.

<sup>128</sup> “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” Ob. cit., p. 93.

<sup>129</sup> “Licenciamento e compensação ambiental.” Ob. cit., p. 49. (destaque da própria autora)

“Com a compreensão do conceito de dano, podemos concluir que dano ambiental é a agressão ao meio ambiente, *i.e.*, aos componentes ambientais do ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, que lesa o direito da coletividade ao ‘meio ambiente ecologicamente equilibrado’. Por assim dizer, produz alterações no meio ambiente que afetam o equilíbrio ecossistêmico ao qual toda a coletividade faz jus. O dano ambiental, como todos os danos jurídicos, está sempre ligado ao aniquilamento de um direito.”<sup>130</sup>

“Dessa forma, o ataque a elementos corpóreos e incorpóreos do meio ambiente natural, artificial, cultural e do trabalho, com resultado lesivo e comprometedor do direito da coletividade ao ambiente saudável, configura, em nossa visão, dano ambiental.”<sup>131</sup>

“Não é qualquer incômodo ou pequena alteração no ambiente que configura dano ambiental, entendido este como a lesão ao direito da coletividade ao equilíbrio ecológico. Dano ambiental, portanto, não é sinônimo de alteração ambiental, mas sim de comprometimento do equilíbrio ambiental.”<sup>132</sup>

Esse também é o sentir de Anderson Furlan e Willian Fracalossi, para quem “o dano ambiental, nesta perspectiva legal, pode então ser entendido como qualquer degradação do meio ambiente que possa afetar seu equilíbrio, prejudicando *o homem e/ou a natureza*. É o mal causado ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.”<sup>133</sup>

Álvaro Luiz Valery Mirra igualmente entende que “o dano ambiental consiste na lesão ao meio ambiente como bem de uso comum do povo, assim definido na Constituição Federal, e na violação do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito humano fundamental, de natureza difusa, igualmente consagrado na Carta Magna (art. 225, *caput*).”<sup>134</sup>

Diante desse contexto, a doutrina tem elencado dois elementos caracterizadores do dano ambiental, juridicamente considerado: a anormalidade e a gravidade.<sup>135</sup> Sobre o tema, valemo-nos novamente dos ensinamentos de Érika Bechara:

---

<sup>130</sup> “Licenciamento e compensação ambiental.” Ob. cit., p. 50.

<sup>131</sup> Idem, p. 57.

<sup>132</sup> Idem, p. 69.

<sup>133</sup> “Direito Ambiental.” Ob. cit., p. 498. (destacamos)

<sup>134</sup> “Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano.” In: NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. VII, p. 437-438.

<sup>135</sup> Especificamente sobre a gravidade do dano, José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala assinalam que “há, assim, que se avaliar quando se faz surgir a quebra de equilíbrio da qualidade ambiental, quer na capacidade atinente ao ecossistema, quer na sua capacidade de aproveitamento ao homem e a sua qualidade de vida, isto é, o exame da gravidade do dano ambiental é elemento necessário para a reparação.” In: “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” Ob. cit., p. 104.

“A anormalidade e a gravidade do incômodo ambiental – e, conseqüentemente, a configuração do dano ambiental – estão relacionadas aos limites de tolerância estabelecidos ora pelas normas jurídicas, ora pelos padrões conhecidos ou aceitos pela comunidade científica.

Isso porque há que se tolerar certas alterações ambientais decorrentes das atividades humanas, uma vez que as atividades humanas, por sua natureza, são modificadoras do ambiente. Mas até um determinado limite!

Como se põe a explicar José Rubens Morato Leite, ‘dado que o homem só desenvolve sua atividade em sociedade, em íntima relação com o meio ambiente, é lógico que sua ação pode ser fonte de perturbações’, fazendo-se necessário, por esta razão, o estabelecimento do momento exato em que o homem deixa, com sua atividade, de usar o meio ambiente para abusar dele. Neste abuso reside a ultrapassagem do limite de tolerância e a configuração da anormalidade e gravidade do incômodo e, também, do próprio dano ambiental.”<sup>136</sup>

Poder-se-ia concluir, então, que o atendimento aos padrões técnicos estabelecidos pela legislação resultaria na não ocorrência de dano ambiental. Na grande maioria dos casos, de fato, essa assertiva se mostra verdadeira. Mas essa não é uma premissa válida para todas as situações.

Vejamos o seguinte exemplo: a Resolução CONAMA n.º 357/2005, complementada pelas Resoluções CONAMA n.º 410/2009 e n.º 430/2011, estabelece as condições e os padrões de lançamento de efluentes em corpos d’água. A lógica da referida norma é simples. Com base em estudos técnicos, restaram definidos os parâmetros de lançamento de efluentes com os quais, teoricamente, não são alterados a qualidade e o equilíbrio do corpo d’água. Contudo, se uma empresa causar danos a determinado rio através do lançamento de seus efluentes, esse fato enseja a sua responsabilização civil, ainda que estejam sendo atendidos os padrões da dita Resolução CONAMA n.º 357/2005.

Sim, porque, como já mencionado, a responsabilidade civil ambiental, com a adoção das teorias objetiva e do risco integral, *independe da licitude da conduta*, bastando a presença do *dano* e do respectivo *nexo de causalidade*, seus pressupostos caracterizadores. É o que ensina a melhor doutrina. Confira-se:

“Ainda que haja autorização da autoridade competente, ainda que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorreu em virtude da atividade do poluidor há o nexo causal que faz nascer o dever de indenizar”.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> “Licenciamento e compensação ambiental.” Ob. cit., p. 72-73.

<sup>137</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública.” In: *Revista Justitia*. São Paulo, 1984, n.º 126, p. 175.

“Nem sempre os parâmetros oficiais são ajustados à realidade sanitária e ambiental, decorrendo daí que, mesmo em se observando essas normas, as pessoas e a natureza sofrem prejuízos.”<sup>138</sup>

Nesse ponto, importante esclarecer que *os elementos da anormalidade e da gravidade indicados por parte da doutrina para a caracterização do dano ambiental devem, na realidade, ser compreendidos no sentido de alterações não insignificantes e que não chegam a afetar os componentes do bem ambiental; são aquelas alterações que o meio ambiente e seus elementos têm a capacidade de absorver rapidamente e sem a ocorrência de lesão, decorrentes da própria natureza das coisas.*<sup>139</sup>

A bem da verdade, portanto, ao se falar em gravidade e anormalidade, não se está a conceituar o dano ambiental como apenas aquela lesão significativa; os termos em referência querem denotar as *alterações consideradas não insignificantes*. Nada mais lógico, uma vez que as alterações não insignificantes, na acepção aqui considerada, não geram lesão alguma; e se não há lesão, como visto acima, também não há dano.

Portanto, em uma conceituação parcial e preliminar, com base nos elementos até aqui verificados, temos que, para o Direito, *dano ambiental é a lesão grave e anormal (não insignificante) ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou ao bem ambiental em si considerado*, de modo que qualquer intervenção que resulte em desequilíbrio ambiental deve ser tida, juridicamente, como *atividade danosa*.

### **II.5.1.3. – O dano ambiental tolerável pelo ordenamento jurídico**

Importante registrar que, apesar do conceito jurídico preliminar de dano ambiental acima mencionado, o regime constitucional brasileiro não impõe a intocabilidade do meio ambiente, mas, sim, a sua utilização equilibrada.<sup>140</sup> Conforme mencionado acima, o artigo 170 da Lei Maior garante o exercício das atividades econômicas e o uso da propriedade privada, desde que observado o princípio da defesa do meio ambiente, consagrado em seu inciso VI.

---

<sup>138</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro.” Ob. cit., p. 410.

<sup>139</sup> Cf. MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 106.

<sup>140</sup> Cf. ANTUNES, Paulo de Bessa. “Direito Ambiental.” Ob. cit., p. 293.

Há uma série de atividades humanas consideradas essenciais pelo ordenamento jurídico à coletividade e que promovem impactos negativos ao meio ambiente. Mas nem por isso essas atividades são proibidas.<sup>141</sup> Vale dizer, “a possibilidade de determinada atividade vir a causar danos ao meio ambiente não é suficiente para torná-la proibida em caráter absoluto, pois o interesse público de conservação do meio ambiente saudável precisa ser conciliado com o objetivo igualmente relevante de promover-se o desenvolvimento econômico do País.”<sup>142</sup>

A geração de energia, a mineração, a construção em suas várias modalidades (civil e outras), todas essas atividades causam grandes impactos ao meio ambiente, mas, por seu alto grau de interesse para a sociedade, são *permitidas*, de modo que o Direito as *tolera*, não sem lhes impor restrições e condições.

Com efeito, a análise acerca da *tolerabilidade* ou não, para o Direito, do impacto negativo gerado pela atividade humana necessariamente passa pela *ponderação*, em cada caso específico, de valores e benefícios coletivos (*lato sensu*) advindos do exercício da atividade e da proteção do meio ambiente. Trata-se, pois, de uma ponderação sobre os benefícios e malefícios coletivos gerados pela atividade analisada.

De fato, “o próprio ordenamento jurídico exige uma certa tolerância para com aquelas obras e atividades que, a despeito de seus impactos ambientais negativos, oferecem diversos outros impactos positivos, ainda que em outros setores. Como bem observa Danny Monteiro da Silva, ‘há certa tolerância a *determinadas alterações* do ambiente, desde que tais alterações tragam benefícios relevantes para o conjunto social humano’.”<sup>143</sup>

Mas, ainda que a atividade seja considerada imprescindível à sociedade, para que ela seja permitida, deve ser constatada a *impossibilidade científica e tecnológica de extirpação ou mitigação dos seus impactos negativos*, conforme exigido no licenciamento ambiental. Por certo, “o Poder Público só pode licenciar atividade poluidora quando, mesmo com ‘a melhor tecnologia existente’, ainda assim a atividade não consegue eliminar

---

<sup>141</sup> Cf. GRANZIERA, Maria Luiza Machado. “Direito Ambiental.” São Paulo: Atlas, 2009, p. 579.

<sup>142</sup> SAMPAIO, Francisco José Marques. “Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais.” Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 187.

<sup>143</sup> BECHARA, Érika. “Licenciamento e compensação ambiental.” Ob. cit., p. 76-77. (destacamos)

totalmente sua lesividade ao ambiente. Do contrário, o Poder Público, ao licenciar, estaria, pela via transversa, dispondo, para não dizer alienando, parcela daquilo que, constitucionalmente, não está na sua órbita de disposição: a questão ambiental.”<sup>144</sup>

Assim, para que o dano ambiental seja considerado *tolerável* e, portanto, não reprimível pelo Direito, dois pressupostos devem ser preenchidos, quais sejam: (i) a prevalência da necessidade coletiva em relação à atividade a ser empreendida quando do seu juízo de ponderação perante os efeitos negativos dos seus impactos; e (ii) a constatação da impossibilidade científica e tecnológica de extirpação ou de mitigação dos impactos negativos advindos da atividade, em grau satisfatório e na medida do possível.

Importante esclarecer que tais considerações não servem para introduzir a (in) tolerabilidade como elemento necessário para a caracterização do dano ambiental; presta-se, na verdade, para definir se o dano ambiental será tolerado ou não pela sociedade por meio de ato autorizativo do Poder Público que permita a implementação da atividade danosa caso presentes os pressupostos acima enunciados.

#### **II.5.1.4. – Dano ambiental: patrimonial e extrapatrimonial**

Para o correto entendimento e definição do que seja dano ambiental, incumbe tecer algumas breves considerações sobre os danos patrimoniais e os extrapatrimoniais.<sup>145</sup>

Em sede constitucional, nos termos do artigo 5.º, inciso V, da Carta da República, é assegurada a reparação dos danos “material, moral e à imagem.”<sup>146</sup>

Em nível infraconstitucional, no âmbito da legislação relativa aos direitos difusos e coletivos, o artigo 6.º, incisos VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 17

---

<sup>144</sup> BENJAMIN, Antonio Herman V. “Função ambiental.” In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. II, p. 81.

<sup>145</sup> No presente trabalho, preferimos adotar a denominação “patrimonial e extrapatrimonial”, em atenção às lições de José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala. Confira-se: “Nota-se, entretanto, que o nome extrapatrimonial é menos restritivo, pois não vincula a possibilidade de dano à palavra moral, que pode ter várias significações e torna-se, desta maneira, falha por imprecisão semântica. O dano moral está, nas precisas ligações de Severo, mais ligado a um subjetivismo, devendo ser abolido no sentido do conceito se tornar obsoleto com o tempo e também mais circunscrito.” In: “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” Ob. cit. p. 264.

<sup>146</sup> O Superior Tribunal Justiça já assentou, por meio de sua Súmula 37, o entendimento de que “são cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.”

do Estatuto da Criança e do Adolescente asseguram a reparação tanto de danos patrimoniais quanto de danos extrapatrimoniais.

Especificamente no que se refere à tutela ambiental, o artigo 1.º da Lei n.º 7.347/1985 assim prevê:

“Art. 1.º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:  
I – ao meio-ambiente; (...)”

O dano patrimonial ambiental<sup>147</sup>, relacionado com o *próprio bem ambiental* lesado, é pacificamente aceito pela doutrina e pela jurisprudência, não sendo necessário, portanto, tecer maiores considerações a seu respeito.

Já o dano extrapatrimonial ambiental, apesar de sua larga aceitação, ainda é objeto de algumas divergências, o que enseja a necessidade de análise do tema. Mas o que seria dano extrapatrimonial ambiental?

Ao diferenciar os danos patrimonial e extrapatrimonial, Álvaro Luiz Valery Mirra responde a essa pergunta, *in verbis*:

“Em resumo, a diminuição da qualidade de vida da população, o desequilíbrio ecológico, a lesão a um determinado espaço protegido, os incômodos físicos ou lesões à saúde, se constituem em lesões ao patrimônio ambiental. Isso dentro do conceito da Constituição Federal, que assegura a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado. O dano moral ambiental vai aparecer quando, além (ou independentemente) dessa repercussão física no patrimônio ambiental, houver ofensa ao sentimento difuso ou coletivo.”<sup>148</sup>

Também José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala classificam como dano extrapatrimonial ambiental “tudo o que diz respeito à sensação de dor experimentada ou conceito equivalente em seu mais amplo significado ou todo prejuízo não-patrimonial ocasionado à sociedade ou ao indivíduo, em virtude da lesão do meio ambiente.”<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> “Dano patrimonial ambiental, relativamente à restituição, reparação, ou indenização do bem ambiental lesado.” *In*: LEITE, José Rubens Morato; e AYALA, Patryck de Araújo. “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” *Ob. cit.*, p. 96.

<sup>148</sup> “Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano.” *Ob. cit.*, p. 594.

<sup>149</sup> “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” *Ob. cit.*, p. 96-97.

Na linha do quanto defendido pelos citados doutrinadores, entendemos ser juridicamente possível a existência de dano extrapatrimonial ambiental. Mister, contudo, atentar-se para a seguinte ressalva: ao contrário do que sustentam alguns, a mera constatação do dano patrimonial ambiental não nos parece suficiente para pressupor, sempre, a ocorrência de dano extrapatrimonial ambiental, o que somente se dá quando efetivamente constatado sentimento de dor ou frustração da coletividade “decorrente da agressão a um determinado bem ambiental, ao qual a coletividade se sinta especialmente vinculada, seja por laços de afeição, seja por algum vínculo de especial respeito. Por exemplo: um determinado monumento especialmente importante para a história de uma certa cidade, cuja destruição possa ofender a memória ou a dignidade do povo daquela localidade; uma praça com árvores centenárias ou com um corpo ou curso d'água (um lago, uma queda d'água, um córrego, um rio, etc.) que define de maneira especial a paisagem de uma certa cidade, cuja degradação possa acarretar grande frustração para a coletividade como um todo. Nesses cursos, verificada a ofensa à dignidade do povo ou a ocorrência de sentimento de frustração da comunidade, como reflexo da degradação de um determinado bem ambiental, estará configurado o dano moral ambiental.”<sup>150</sup>

Foi exatamente essa a linha adotada pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial n.º 598281/MG.<sup>151</sup> De acordo com o voto do Ministro Luiz Fux, “o dano moral ambiental caracterizar-se-á quando, além dessa repercussão física no patrimônio ambiental, sucede ofensa ao sentimento difuso ou coletivo – v.g.: o dano causado a uma paisagem causa impacto no sentimento da comunidade de determinada região, quer como v.g.; a supressão de certas árvores na zona urbana ou localizadas na mata próxima ao perímetro urbano. Consectariamente, o reconhecimento do dano moral ambiental não está umbilicalmente ligado à repercussão física no meio ambiente, mas, ao revés, relacionado à transgressão do sentimento coletivo, consubstanciado no sofrimento da comunidade, ou do grupo social, diante de determinada lesão ambiental.”<sup>152</sup>

---

<sup>150</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano.” Ob. cit., p. 439.

<sup>151</sup> A leitura da ementa desse julgado pode gerar interpretações equivocadas acerca da matéria ora estudada. Apesar da negativa de provimento, três (Luiz Fux, Denise Arruda e José Delgado) dos cinco Ministros entenderam que o ordenamento jurídico reconhece a existência de danos extrapatrimoniais ambientais. Contudo, a Ministra Denise Arruda não se convenceu de sua presença naquele caso específico, o que gerou o desprovimento do Recurso.

<sup>152</sup> Superior Tribunal de Justiça. 1.ª Turma. Recurso Especial n.º 598281. Relator: Ministro Luiz Fux. Relator designado para acórdão: Teori Albino Zavascki. D.J. 01.06.2006.

Outro julgado importante – e pioneiro – acerca do tema ocorreu no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com o julgamento da Apelação Cível n.º 0140043-19.1999.8.19.0001, de relatoria da Desembargadora Maria Raimunda Teixeira de Azevedo, no qual ficou mantida a condenação determinada em primeira instância para o ressarcimento dos danos extrapatrimoniais ambientais gerados pelo poluidor. Contudo, o fundamento utilizado para tanto foi diverso daquele exposto acima, que nos afigura como mais adequado, pelo qual a configuração do dano extrapatrimonial ambiental exigiria a constatação de transgressão ao sentimento coletivo. Segundo se infere do acórdão proferido pelo Tribunal fluminense, “o dano moral ambiental tem por característica a impossibilidade de mensurar e a impossibilidade de restituição do bem ao estado anterior.”<sup>153</sup>

De todo modo, ante essas considerações, parece-nos natural a aceitação do reconhecimento dos danos extrapatrimoniais ambientais pelo ordenamento jurídico pátrio.

#### **II.5.1.5. – Finalmente, a definição do conceito jurídico de dano ambiental**

O estudo e entendimento do dano ambiental – um dano que se reverte para quem o praticou – têm muita estrada a trilhar. Assim como o Direito deve ser dinâmico, de forma a acompanhar a evolução do fato social, os conceitos fornecidos pela legislação e pela academia jurídica devem ser objeto de constante reflexão.

Feito esse registro, ante as considerações expostas neste capítulo, eis a nossa formulação: *dano ambiental é a lesão grave e anormal (não insignificante) de ordem patrimonial e/ou extrapatrimonial ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado.*

#### **II.5.2. – Notas sobre a responsabilidade civil ambiental**

Conforme exposto no item “II.2”, a Constituição Federal brasileira, pioneiramente, definiu, no *caput* do artigo 225, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito fundamental de todos, bem jurídico de titularidade da coletividade,

---

<sup>153</sup> Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. 2.ª Câmara Cível. Apelação n.º 0140043-19.1999.8.19.0001. Relatora: Desembargadora Maria Raimunda Teixeira de Azevedo. D.J. 18.04.2007.

essencial à sadia qualidade de vida, incumbindo ao Poder Público e à sociedade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Dada a relevância do bem jurídico ambiental, já ressaltada nos itens anteriores, e às suas características de indivisibilidade, inalienabilidade, indisponibilidade, extrapatrimonialidade e dificuldade/impossibilidade de reparação, o legislador constituinte estabeleceu, no § 3.º do mesmo dispositivo constitucional, 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.”

Diante dessa previsão constitucional, temos que, em matéria ambiental, um mesmo fato/ato lesivo pode ensejar responsabilização perante as três esferas de responsabilidade: penal, administrativa e civil. Importante registrar que essas três vias de responsabilidade ambiental são independentes<sup>154</sup>, cada qual com seus respectivos pressupostos, objetivos e natureza jurídica.

Com os olhos voltados para a compreensão do objeto central deste trabalho, nos ateremos exclusivamente à responsabilidade civil ambiental, visto ser essa a vocação da ação civil pública, com maior enfoque nas principais características dessa esfera de responsabilidade e nas formas de reparação de danos ao meio ambiente, sem a pretensão, contudo, de esgotar o estudo dessa complexa e vasta matéria.

Maria Helena Diniz conceitua a responsabilidade civil como “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar o dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda ou, ainda, por simples imposição legal. Definição essa que guarda, em sua estrutura, a ideia de culpa quando se cogita da existência de ilícito (responsabilidade subjetiva), e a do risco, ou seja, da responsabilidade sem culpa (responsabilidade objetiva).”<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Nesse sentido, o artigo 935 do Código Civil estabelece que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.”

<sup>155</sup> “Curso de Direito Civil: responsabilidade civil.” 22.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. VII, p. 34.

O ordenamento jurídico dispõe de duas cláusulas gerais de responsabilidade civil. A primeira é prevista pelos artigos 186 e 927, *caput*, do Código Civil e diz respeito à responsabilidade civil *subjetiva*, fundada na ideia clássica de *culpa* e preocupada com a análise sobre a *conduta* do agente. De acordo com a lição de Ney Stany Morais Maranhão, “neste campo, o dever de reparação vai exigir uma necessária investigação da reprovabilidade ou censurabilidade da conduta do agente, ou seja, vai importar em aferir a existência de um genuíno *erro de conduta* por parte daquele apontado como lesionante. Importará, pois, para sermos mais sintéticos, na análise do fator *culpa* e no manuseio do conceito de *ato ilícito*.”<sup>156</sup>

A segunda cláusula geral se refere à responsabilidade civil *objetiva* e encontra esteio legal no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que impõe a “obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.” Como se vê, ao contrário do que ocorre na seara da responsabilidade civil subjetiva, na responsabilidade civil de ordem objetiva não há que se falar em investigação quanto à presença ou não do elemento subjetivo – dolo ou culpa – sobre a conduta do agente, bem como não se cogita o debate sobre a ilicitude do fato/ato. Na realidade, no campo da responsabilidade civil objetiva, “o dever de reparação exige simples investigação da causalidade entre o dano e a atividade expositora do risco. O foco, pois, está na *vítima*, cujo ressarcimento deve se impor, ainda que o prejuízo nasça como decorrência do exercício regular de um direito por parte do lesante, ou seja, ainda que derive da prática de uma atividade socialmente considerada como *aceitável* e legalmente reputada como *lícita* – quiça até bem vinda aos interesses da sociedade – mas que, pelo acentuado risco que a permeia e por razões de equidade e justiça material, recebe a imposição legal do dever de reparação, independente de culpa, em caso de dano.”<sup>157</sup>

Rui Stoco, ao analisar o conteúdo do parágrafo único do referido artigo 927, assevera que ele “criou hipótese de responsabilidade sem culpa, no exercício de atividade perigosa e de risco, quando esse perigo seja inerente à própria atividade, independentemente do modo de seu exercício e, ainda, desimportando que essa atividade seja legítima ou ilegítima,

---

<sup>156</sup> “Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional.” Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010, p. 237-238 (destaques do autor).

<sup>157</sup> Idem, p. 239-240 (destaques do autor).

mas exigindo-se que se trate de um risco anormal e especial. É a teoria do risco da atividade perigosa.”<sup>158</sup>

No caso do Direito Ambiental, não há dúvida sobre seu enquadramento na hipótese contida no mencionado parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, uma vez que há disposição legal específica no ordenamento jurídico pátrio que prevê a responsabilização civil ambiental de natureza objetiva, além do fato de que as atividades potencialmente danosas implicam risco para o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A disposição legal específica a que fazemos referência é aquela insculpida no artigo 14, § 1.º, da Lei n.º 6.938/1981, segundo a qual “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.” É notória a importância dessa regra no âmbito da prevenção e reparação dos danos ambientais. Como anota Helita Custódio Barreira, “abrangendo todos os tipos de *danos ambientais*, previstos ou não em leis especiais como os *danos nucleares* (Lei n. 6.453, de 17-10-77, art. 4.º). os *danos aos ecossistemas, ao patrimônio e aos recursos naturais da Zona Costeira* (Lei n. 7.661, de 16-5-88, art. 7.º), não resta dúvida de que *as normas gerais do § 1.º do art. 14 da Lei n. 6.938, de 31-8-81, consagrando expressamente o princípio da responsabilidade civil objetiva, ou por risco, constituem regras jurídicas de particular relevância em defesa e preservação do patrimônio ambiental (natural, cultural, sanitário, sócio-econômico), no interesse de todos.*”<sup>159</sup>

Anote-se, nesse ponto, que a aludida Lei n.º 6.938/1981, em seu artigo 3º, inciso IV, foi bastante abrangente na definição de poluidor, sujeitando à responsabilidade por dano ambiental tanto a pessoa física quanto a pessoa jurídica, de direito público ou privado, que seja responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Importante destacar, como temos insistido ao longo deste trabalho, que as funções *reparatória* e *punitiva* da responsabilidade civil, percebidas genericamente em todas as áreas do Direito, são complementadas pela sua função eminentemente *preventiva* em matéria ambiental, decorrente do já mencionado princípio da prudência, que engloba os princípios da

---

<sup>158</sup> “Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.” 7.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 159.

<sup>159</sup> “Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.” Campinas: Millenium, 2006, p. 736 (destaques da autora).

prevenção e da precaução. Com efeito, em atenção à dificuldade ou impossibilidade de reparação de danos ambientais e à essencialidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado para toda a coletividade, é certo que a responsabilidade civil ambiental tem por escopo primordial a proteção do meio ambiente por meio de ações preventivas, que visem a evitar eventuais lesões ao bem jurídico difuso. É claro que fica mantida sua vocação de impor medidas para reparar o dano já perpetrado, mas apenas quando não se mostraram efetivas as medidas de caráter preventivo.

Ao discorrer sobre o tema dos objetivos almejados pela responsabilidade civil ambiental, Antonio Herman V. Benjamin preceitua que, “na proteção do meio ambiente, o instituto vê suas finalidades básicas mantidas, mas certamente redesenhadas, passando a prevenção (e, pelas mesmas razões, até o caráter expiatório) a uma posição de relevo, *pari passu* com a reparação. Percebe-se, então, que além de olhar para trás (juízo *post factum*), a responsabilidade civil agora tem o cuidado de não perder de vista o que vem pela frente. Vai, pois, além da simples (!) reparação da danosidade *passada* (limpeza de sítios contaminados por substâncias tóxicas, p.ex.) para atacar, de uma só vez, também a danosidade *potencial*. Ou seja, trabalha já não mais somente no domínio estreito do dano como fato pretérito, mas inclui a preocupação com custos sociais que possam ocorrer no futuro. A doutrina, unanimemente, aponta a prevenção como objetivo prioritário à reparação, uma conquista da contemporânea teoria da responsabilidade civil, pois já não basta reparar, mas fazer cessar a causa do mal: ‘um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto’. Como ‘a responsabilidade civil visa, em essência, à reparação dos danos’ e ‘na prevenção falta ainda, por definição, qualquer dano’, a evolução, cujas raízes são anteriores ao Direito Ambiental, não foi nada fácil. Olhando para esse quadro clássico, não é de admirar que a mais dura objeção à tutela civil do ambiente, em particular à responsabilidade civil, seja exatamente ‘sua escassa virtualidade preventiva’.”<sup>160</sup>

No mesmo sentido, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus Maluf sustenta que “a proteção do meio ambiente deve apresentar um caráter preventivo mais do que reparatório, uma vez que os danos causados em matéria ambiental são em geral irreversíveis ou de difícil reparação, visto que estão envolvidos muitas vezes ecossistemas completos que levaram muito tempo para se desenvolver, e a natureza possui um ritmo próprio de regeneração, que

---

<sup>160</sup> “Responsabilidade civil pelo dano ambiental.” In: *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, n.º 09, p. 15.

pode ser fatal para as espécies circundantes quando do uso inapropriado do meio ambiente pelo homem.”<sup>161</sup>

Como anotamos acima, a responsabilidade civil de ordem objetiva é voltada para a *lesão*, não se ocupando com a análise sobre a conduta do agente causador do dano, se lícita ou ilícita<sup>162</sup>, se dolosa/culposa ou involuntária/sem culpa. Seus pressupostos configuradores são a presença de um dano ou de ameaça de um dano e a existência de nexo de causalidade entre o fato/ato/atividade e o evento danoso.

*O primeiro* pressuposto foi objeto de considerações mais aprofundadas acima, quando tecemos considerações sobre o dano ambiental, conceituando-o como a lesão grave e anormal (não insignificante) de ordem patrimonial e/ou extrapatrimonial ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado. Segundo Fábio Siebeneichler de Andrade, o “prejuízo deve existir, a fim de que se possa cogitar da necessidade de uma indenização para o supostamente lesado.”<sup>163</sup>

*O segundo* pressuposto, o nexo causal, também é exigido para que se reconheça o dever de reparar tanto em sede da responsabilidade objetiva quanto da subjetiva,<sup>164</sup> mas é no campo da responsabilidade civil objetiva que a análise sobre a presença ou ausência do nexo de causalidade ganha especial relevância, já que, por prescindir do elemento subjetivo e da ilicitude, “surge como pressuposto quase único da responsabilidade civil objetiva, cumprindo-lhe a tarefa de servir de limite ou fronteira para a obrigação de indenizar.”<sup>165</sup> Por essa razão é

---

<sup>161</sup> “Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.” In: NERY, Rosa Maria de Andrade; e DONINNI, Rogério. *Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 23-24.

<sup>162</sup> Sobre o tema, Édis Milare afirma que “a postura do legislador, *in casu*, atende satisfatoriamente às aspirações da coletividade, porquanto não raras vezes o poluidor se defendia alegando ser *lícita* a sua conduta, porque estava dentro dos padrões de emissão traçados pela autoridade administrativa e, ainda, tinha autorização ou licença para exercer aquela atividade. Muito embora isso não fosse causa excludente de sua responsabilidade, já colocava dúvida na consciência do julgador, o que muitas vezes redundava em ausência de indenização por parte do poluidor.” In “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1257.

<sup>163</sup> “Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.” In: MILARÉ, Édis; e MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. V, p. 283.

<sup>164</sup> NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental.” In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord). *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. II, p. 280.

<sup>165</sup> BAHIA, Carolina Medeiros. “Dano ambiental e nexo de causalidade na sociedade de risco.” In: LEITE, José Rubens Morato (coord.); FERREIRA, Helene Sivini; e FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. *Dano ambiental na sociedade de risco*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 65.

que os debates em torno do nexos de causalidade constituem a tônica principal das ações civis públicas que visam a tutela do bem ambiental.

Para a configuração do nexos causal, o autor da ação civil pública ambiental deve demonstrar a *relação de causa e efeito* entre o dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o fato/atividade/ato investigado, isto é, deve evidenciar que a atividade analisada contribuiu para a ocorrência do evento danoso.<sup>166</sup> É o que ensina Annelise Monteiro Steigleder, ao discorrer que, “enquanto que na responsabilidade civil subjetiva a imputação do dano irá ligar-se à ideia de previsibilidade, na responsabilidade objetiva, o requisito da previsibilidade não existe, sendo que o critério de imputação do dano ao agente se amplia, quase aproximando-se de um enfoque puramente material, de tal modo que, com a prova de que a ação ou omissão foi a causa do dano, a imputação é quase automática. O ordenamento supõe que todo aquele que se entrega a atividades gravadas com responsabilidade objetiva deve fazer um juízo de previsão pelo simples fato de dedicar-se a elas, aceitando com isso as consequências danosas que lhe são inerentes.”<sup>167</sup>

Embora se trate de questão relevantíssima para a imputação de responsabilidade civil em matéria ambiental, o preenchimento do pressuposto do nexos de causalidade pelo autor da ação civil pública é tarefa desafiadora, o que se dá em razão da complexidade das questões de ordem técnica que comumente estão presentes em lides ambientais, das frequentes situações em que as consequências danosas do ato somente se manifestam ou se verificam após longo período e, principalmente, das múltiplas origens do dano ambiental, pois o evento danoso usualmente tem como causa a cumulação de atividades perpetradas por agentes diversos.<sup>168</sup>

Este último aspecto, denominado “causalidade complexa”, foi objeto de aprofundadas considerações por Antônio Herman V. Benjamin, que assim se manifesta sobre o tema:

---

<sup>166</sup> Sobre o nexos de causalidade, a Súmula 18 do Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo dita que “em matéria de dano ambiental, a Lei n.º 6.938/81 estabeleceu a responsabilidade objetiva, o que afasta a investigação da culpa, mas não se prescinde de nexos causal entre o dano havido e a ação ou omissão de quem cause o dano. Se o nexos não é estabelecido, é caso de arquivamento do inquérito civil ou das peças de informação.”

<sup>167</sup> “Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, n.º 32, p. 44.

<sup>168</sup> Cf. LEITE, José Rubens Morato; e AYALA, Patryck de Araújo. “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” *Ob. cit.*, p. 177.

“O dano ambiental, como de resto em outros domínios, pode ser resultado de várias causas *concorrentes, simultâneas* ou *sucessivas*, dificilmente tendo uma única e linear fonte. É desafiador relacionar causa e efeito na maioria dos problemas ambientais (efeitos sinérgicos, transporte de poluição a longas distâncias, efeitos demorados, levando à pulverização da própria idéia de nexo de causalidade). Há unanimidade na doutrina ao reconhecer-se que ‘os factos da poluição são frequentemente de natureza complexa com efeitos difusos, ocasionando danos distanciados da sua fonte e prolongados no tempo, em concurso porventura com outras fontes poluentes’.

É o império da *dispersão do nexo causal*, com o dano podendo ser atribuído a uma multiplicidade de causas, fontes e comportamentos, procurando normalmente o degradador lucrar com o fato de terceiro ou mesmo da própria vítima, com isso exonerando-se. Há certas atividades que, tomadas solitariamente, são até bem inocentes, incapazes de causar, *per se*, prejuízo ambiental. Mas em contato com outros fatores ou substâncias, esses agentes transformam-se, de imediato, em vilões, por um processo de reação em cadeia.”<sup>169</sup>

Em razão da anunciada dificuldade em relação à comprovação cabal sobre a presença do nexo de causalidade em lides ambientais, vem se admitindo a adoção de alguns mecanismos para seu afrouxamento – alguns pacificamente reconhecidos e outros ainda objeto de divergência doutrinária e jurisprudencial –, de modo que o dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não fique sem a necessária prevenção ou reparação, tais como a inversão do ônus da prova, aplicável quando presentes os requisitos previstos no artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e a presunção do nexo causal em determinadas situações, como ocorre, por exemplo, quando da responsabilização civil ambiental de adquirente de imóvel por danos ocasionados pelo anterior proprietário. Trata-se, essa última, da responsabilidade civil *propter rem*, que é solidária entre o causador do dano e o atual proprietário do imóvel. Nesse sentido já decidiu em diversas oportunidades o Superior Tribunal de Justiça, pacificando o entendimento de que “a responsabilidade por danos ambientais é objetiva e, como tal, não exige a comprovação de culpa, bastando a constatação do dano e do nexo de causalidade. Excetuam-se à regra, dispensando a prova do nexo de causalidade, a responsabilidade de adquirente de imóvel já danificado porque, independentemente de ter sido ele ou o dono anterior o real causador dos estragos, imputa-se ao novo proprietário a responsabilidade pelos danos.”<sup>170</sup>

À responsabilidade civil ambiental aplicam-se as regras da *solidariedade*, decorrente da aplicação do artigo 942 do Código Civil, sobre o que já decidiu o Superior

---

<sup>169</sup> “Responsabilidade civil pelo dano ambiental.” Ob. cit., p. 44 (destaques do original).

<sup>170</sup> Superior Tribunal de Justiça. 2.ª Turma. Recurso Especial n.º 1056540/GO. Relatora: Ministra Eliana Calmon. D.J. 14.09.2009.

Tribunal de Justiça, em emblemática passagem jurisprudencial, que, “para o fim de apuração do nexo de causalidade no dano ambiental, equiparam-se quem faz, quem não faz quando deveria fazer, quem deixa fazer, quem não se importa que façam, quem financia para que façam, e quem se beneficia quando outros fazem.”<sup>171</sup>

Como mencionado, aplica-se à responsabilidade civil ambiental a *teoria do risco integral*, que encontra respaldo argumentativo na lógica prevalecente de que aquele que aufere benefícios com a atividade impactante ao bem jurídico ambiental deve responder pelas desvantagens dela resultantes, assumindo os riscos a ela inerentes. Por essa razão, a doutrina vem consolidando entendimento no sentido de afastar a incidência de caso fortuito e de força maior como excludentes de responsabilidade.<sup>172</sup> Na posição defendida por Édis Milaré, “com a teoria do risco integral, o poluidor, na perspectiva de uma sociedade solidarista, contribui – nem sempre de maneira voluntária – para com a reparação do dano ambiental, ainda que presentes quaisquer das clássicas excludentes da responsabilidade ou cláusula de não indenizar.”<sup>173</sup>

Como se observa, uma vez que a esfera civil de responsabilidade ambiental guarda relação direta com a manutenção da higidez do bem jurídico ambiental, importando na aplicação das medidas necessárias à prevenção ou à reparação de danos, o sistema jurídico brasileiro prevê regras rigorosas para regular a matéria, rigor este que ecoa, com acerto, em sede doutrinária e jurisprudencial.

### **II.5.3. – Reparação do dano ambiental: ordem de medidas reparatórias a ser seguida**

Constatada a ocorrência de dano ambiental e verificada a presença do pressuposto do nexo de causalidade, surge para o agente responsável o dever de reparação. Essa reparação, há que se destacar, deve ser *integral*, a mais completa possível, de forma a impedir

---

<sup>171</sup> Superior Tribunal de Justiça. 2.<sup>a</sup> Turma. Recurso Especial n.º 650728/SC. Relator: Ministro Herman Benjamin. D.J. 02.12.2009.

<sup>172</sup> Cf. LEITE, José Rubens Morato; e AYALA, Patryck de Araújo. “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” Ob. cit., p. 201-203.

<sup>173</sup> “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1259.

que a lesão ao direito de todos ao meio ambiente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado fique, mesmo que em parte, desprovida de ressarcimento.<sup>174</sup>

Nesse cenário, deve o aplicador do Direito ter em mente que a medida reparatória a ser adotada não fica a critério do poluidor. *Há uma ordem a ser seguida*, que deve ser observada por todos, principalmente pelo magistrado quando da prolação de decisão que determine a reparação de dano ambiental.

*A primeira medida a ser buscada é a reparação natural in situ*, que visa à restauração do bem agredido ao *status quo ante*, consistente na “recuperação da capacidade funcional ecológica e da capacidade de aproveitamento humano do bem natural determinada pelo sistema jurídico, o que pressupõe a recuperação do estado de equilíbrio dinâmico do sistema ecológico afetado, isto é, da sua capacidade de auto-regeneração e de auto-regulação”.<sup>175</sup>

Nesse sentido, vale mencionar que tanto a Lei n.º 7.347/1985, pelo que dispõe o artigo 11, como o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 84, e o Código de Processo Civil, por meio do artigo 461, consagram expressamente a orientação pela *prevalência da tutela jurisdicional específica*, o que, no caso da tutela reparatória em ação civil pública ambiental, se dá através da imposição judicial pela reparação natural *in situ*, de forma a garantir maior *efetividade à tutela material do meio ambiente*.

Trata-se, por certo, da modalidade ideal de reparação, que deve ser adotada ainda que se mostre financeiramente mais onerosa. É o que entende, de forma unânime, a doutrina e a jurisprudência<sup>176</sup> pátrias. Como afirmam José Rubens Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala, “a melhor forma de reparação, isto é, a ideal, é sempre a recuperação ou recomposição do bem ambiental, ao lado da cessação das atividades nocivas.”<sup>177</sup> No mesmo sentido, Darlan Rodrigues Bittencourt e Ricardo Kochinski Marcondes asseveram que “a reparação do dano ambiental visará, sempre, à restauração do processo ecológico degradado, de forma

<sup>174</sup> LUCARELLI, Fábio Dutra. “Responsabilidade civil por dano ecológico.” In: MILARÉ, Édís; e MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. V, p. 195.

<sup>175</sup> SENDIM, José de Souza Cunhal. “Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural.” Coimbra: Almedina, 2002, p. 51.

<sup>176</sup> Os Tribunais vêm reiterando, em suas decisões, a “prioridade da reparação *in natura*.” Superior Tribunal de Justiça. 2.ª Turma. Recurso Especial n.º 1071741. Relator: Ministro Herman Benajmin. D. J. 16.12.2010

<sup>177</sup> “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” Ob. cit., p. 213.

compatível com o desenvolvimento econômico-social (art. 4º, I e IV, da Lei n.º 6.938/81). (...) A recomposição do ecossistema degradado, a fim de se obter a volta à situação anterior, é a primeira e principal forma de reparação.”<sup>178</sup>

Apenas no caso de se mostrar impossível a reparação natural *in situ* do dano ambiental é que entra em cena a *segunda modalidade de reparação*. Trata-se da compensação ambiental<sup>179</sup>, também denominada “reparação por equivalente”, fulcrada, na seara processual coletiva, no § 5.º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, ao prever a possibilidade de o magistrado determinar o cumprimento de obrigação apta a garantir o *resultado prático equivalente*. É este, a nosso ver, o dispositivo legal que deve servir de fundamento para a prolação de decisão judicial que determine a reparação de dano ambiental através do mecanismo da compensação natural.

Nos dizeres de Annelise Monteiro Steigleder, “quando a reparação *in natura* for impossível ou desproporcional, a satisfação do interesse ecológico exige a busca de novas soluções que, ao menos, impeçam a ausência total de reparação ou sua automática substituição pela indenização pecuniária. Abre-se aqui a possibilidade de aplicação da compensação ecológica, consistente em uma forma de restauração natural do dano ambiental que se volta para uma área distinta da área degradada, tendo por objetivo assegurar a conservação de funções ecológicas equivalentes.”<sup>180</sup>

Caso seja a medida eleita, a compensação ambiental se prestará a recuperar área degradada diversa daquela que sofreu as consequências do ato lesivo, devendo ser observada a relação de *proximidade geográfica* entre a área a ser recuperada e a área impactada, com vistas a proteger o ecossistema específico em que se inserem.

Desse modo, na ordem das formas de reparação ora sugerida, a compensação ambiental é a segunda medida a ser adotada, situando-se entre a reparação natural *in situ* e o ressarcimento mediante o pagamento de indenização. Aliás, a prevalência da compensação

---

<sup>178</sup> “Lineamentos da responsabilidade civil ambiental.” In: MILARÉ, Édís; e MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. V, p. 195.

<sup>179</sup> Segundo Érika Bechara, a compensação ambiental “consiste no oferecimento de um benefício ou ganho ecológico às vítimas de lesão ambiental irreversível – coletividade –, para contrabalançar a perda sofrida.” In: “Licenciamento e compensação ambiental.” Ob. cit., p. 141.

<sup>180</sup> “Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro.” 2.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 225.

ambiental em detrimento da indenização é medida que decorre da própria efetividade da tutela ambiental, pois se trata de uma forma de reparação específica do bem ambiental globalmente considerado. Vale dizer, se não é possível o retorno ao *statu quo ante*, outra forma de reparação específica deve ser buscada antes de se permitir sua conversão em montante indenizatório, menos benéfico à higidez do bem ambiental.

Por fim, apenas quando a reparação natural *in situ* e a compensação ambiental se mostrarem impossíveis ou menos adequadas ao atendimento da efetividade da tutela do meio ambiente, isto é, apenas *subsidiariamente*, é que se pode adotar o pagamento de indenização como forma de ressarcimento de danos ambientais.

A terceira modalidade, portanto, é a reparação pecuniária, pela qual o dano ambiental será reparado através do pagamento de indenização por parte do responsável pela sua ocorrência, a ser revertida ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (no âmbito federal), previsto no artigo 13 da Lei n.º 7.347/1985 e disciplinado pela Lei n.º 9.008/1995, ou ao fundo estadual correspondente.

Como assinala Marcelo Abelha Rodrigues, “a reparação pecuniária do bem ambiental é, por assim dizer, uma última saída, quando seja completamente inviável a recuperação do meio ambiente degradado,”<sup>181</sup> já que, além da evidente dificuldade de se definir o montante indenizatório<sup>182</sup>, trata-se da modalidade de reparação menos benéfica ao meio ambiente e, portanto, a que atende de maneira menos efetiva aos interesses (jurídicos) da coletividade.

Na linha do que afirmamos acima, a respeito da necessidade de ser integral e completa a reparação do dano ambiental, aventa-se a possibilidade de que sejam cumuladas duas medidas reparatórias distintas, tal como a reparação natural *in situ* e a compensação ambiental, ou, ainda, a reparação *in loco* e a reparação pecuniária. Nessa hipótese, caso seja

---

<sup>181</sup> “Elementos do Direito Ambiental: parte geral.” Ob. cit., p. 83.

<sup>182</sup> “É certo, contudo, que converter as reparações em indenizações não é coisa fácil e nem há fórmula para tanto. E, ainda que se tentasse criar uma, as variantes seriam tantas que a conversão seria impossível. Há necessidade de que sejam consideradas as peculiaridades de cada caso, quando se terá em conta a extensão do território atingido, eventual imprestabilidade de algum recurso ambiental, reflexos para a fauna e flora, consequências para a saúde humana, etc. É uma atividade demasiadamente complexa e que implica contribuição de profissionais de várias áreas do conhecimento.” In: MARQUES, José Roberto. “Lições preliminares de Direito Ambiental.” São Paulo: Verbatim, 2010, p. 71.

possível a reparação natural apenas parcial dos danos ambientais, deve-se exigir a adoção de medida reparatória complementar para o atingimento da *integralidade do ressarcimento* dos prejuízos sofridos pela coletividade – o que inclui os prejuízos suportados até a efetiva reparação *in situ* –, quer seja a compensação ambiental, quer seja a reparação pecuniária, observada a ordem das formas de reparação ora sugerida.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “a restauração *in natura* nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura bis in idem, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos.”<sup>183</sup>

Resta claro, portanto, que o magistrado, na busca pela efetividade da tutela ambiental, tem o *dever* de seguir a mencionada ordem de reparação do dano ambiental, determinando, prioritariamente, o cumprimento de obrigação de fazer consistente na reparação natural *in situ*, aliada, é claro, à eventual obrigação de não fazer, relativa à cessação do dano. Quando essa primeira modalidade reparatória se mostrar impossível ou inadequada à proteção do bem ambiental, permite-se a imposição judicial da obrigação de fazer consistente em recuperar ambientalmente área diversa daquela agredida, mediante compensação ambiental. Subsidiariamente, a reparação na forma pecuniária consiste na medida última a ser buscada, apenas admissível quando as duas primeiras não forem possíveis.

---

<sup>183</sup> Superior Tribunal de Justiça. 2.<sup>a</sup> Turma. Recurso Especial n.º 1180078. Relator: Ministro Herman Benjamin. D. J. 28.02.2012.

### III – A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

#### III.1. – Considerações de base

##### III.1.1. – A ação civil pública ambiental e o Microssistema de Processos Coletivos

Tradicionalmente, o Direito Processual Civil sempre foi marcado pelo seu caráter eminentemente individualista. Como assinala Rodolfo de Camargo Mancuso, “no processo civil dessa época reinava soberana a Jurisdição Singular, recepcionando os conflitos intersubjetivos de tipo *Tício versus Caio*, cuja decisão de mérito vinha depois estabilizada pela agregação de uma coisa julgada igualmente restrita, já que fazia *lei entre as partes*, sem maiores expansões seguindo a parêmia romana, pela qual *res iudicata inter alios, allis nec nocet, nec prodest*. Poucas ampliações no espectro objetivo da demanda eram permitidas, com destaque para a reunião de ações por conexão ou continência, as cumulações de pedidos, a intercessão de demandas secundárias; outrossim, eram poucos os procedimentos de cunho universal, como o concurso de credores, o inventário, as falências e concordatas.”<sup>184</sup>

De fato, não havia ainda, nesse época, mecanismos processuais que possibilitassem o acesso à justiça em relação a eventuais interesses coletivos (*lato sensu*); mesmo porque, em sua essência, o Direito brasileiro, com origem na *civil law*, ocupava-se principalmente com a tutela de direito individuais.

As profundas transformações sociais, políticas e econômicas que envolveram a sociedade humana ao longo de todo o século XX, ensejadoras, além de outros fatores, da explosão demográfica, das grandes concentrações urbanas, do aumento da produção industrial e do consumo de massa<sup>185</sup>, acenavam para a necessidade de mudança.

---

<sup>184</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 48.

<sup>185</sup> Cf. MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1402.

Essa mudança, como é natural, ocorreu *primeiramente no plano material*<sup>186</sup>, com o surgimento dos direitos de terceira dimensão<sup>187</sup>, o que se deu principalmente em razão do anseio social pela proteção do meio ambiente e pela defesa do consumidor.

Como informa Teori Albino Zavascki, esses dois elementos constituíram, “embora não exclusivamente, o ponto de partida para o movimento reformador, verificado em vários sistemas jurídicos, que acabou gerando o aparecimento, por um lado, de regras de direito material (civil e penal) destinadas a dar consistência normativa às medidas de tutela daqueles bens jurídicos ameaçados e, por outro, de correspondentes mecanismos de natureza processual para operacionalizar sua defesa em juízo.”<sup>188</sup>

Foi, então, a partir das transformações vividas pela sociedade, do surgimento da tutela material dos chamados direitos coletivos (*lato sensu*) e do aparecimento cada vez mais frequente dos conflitos de massa que se fez perceber, com maior acuidade, a *necessidade de criação de mecanismos processuais* capazes de tutelar adequadamente essa nova realidade fática e jurídica.<sup>189</sup>

---

<sup>186</sup> Segundo Ada Pellegrini Grinover, “a tutela jurisdicional dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos representa, neste final de milênio, uma das conquistas mais expressivas do direito brasileiro. Colocados a meio caminho entre os interesses públicos e os privados, próprios de uma sociedade de massa e resultado de conflitos de massa e resultado de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, os interesses transindividuais têm uma clara dimensão social e configuram nova categoria política e jurídica.

Do ponto de vista social, significaram o reconhecimento e a necessidade de tutela de interesses espalhados e informais voltados a necessidades coletivas, sinteticamente referíveis à qualidade de vida. Interesses de massa, que comportam ofensas de massa e que colocam em contraste grupos, categorias, classes de pessoas. Não mais um feixe de linhas paralelas, mas um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores; ao meio ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da previdência social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e seus anseios.” *In*: “A marcha do processo”. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000, p. 24.

<sup>187</sup> Segundo Paulo Bonavides, os direitos de terceira dimensão “não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem como primeiro destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta.” *In*: “Curso de Direito Constitucional.” 26.<sup>a</sup> ed. Malheiros: São Paulo, 2011, p. 569. Trata-se, como é sabido, dos direitos ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito da comunicação.

<sup>188</sup> “Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 27-28.

<sup>189</sup> Como aponta Pedro da Silva Dinamarco, ao abordar o tema em questão, “tal situação fática, difusa no mundo real, gerou anseios coletivos e conflitos em massa. Essa nova realidade impunha a criação de novos mecanismos de proteção, tanto no plano do direito material como no do processual. O direito está a serviço da sociedade, e dessa relação instrumental decorre a obrigação de se adaptar ao novo contexto social. Constitui o objetivo de boa política legislativa, como meio de evitar que o sistema de interação social degenerem em conflitos.” *In*: “Ação Civil Pública.” São Paulo: Saraiva, 2001, p. 11.

Sim, porque “os bens protegíveis pela ação civil pública, antes da Lei n.º 7.347/1985, eram, em termos reais, insuscetíveis de proteção. Ainda que houvesse algumas previsões, a proteção era inteiramente destituída de eficácia, porque destituída de instrumental preordenado a proporcionar autêntica proteção. São bens, contemporaneamente, altamente prezáveis, de que podem servir de exemplos emblemáticos o meio ambiente e a situação dos consumidores.”<sup>190</sup>

Nessa linha, foi percebida uma série de entraves insuperáveis para o alcance da tutela jurisdicional em situações de lide coletiva, como, *exempli gratia*, a ausência de previsão legislativa relacionada à *legitimidade*<sup>191</sup> para propor demandas coletivas e o caráter *inter partes* atribuído à coisa julgada.

A legislação, então, começou a dar sinais de alteração. No que tange especificamente à matéria ambiental, em 31.08.1981, foi editada a Lei n.º 6.938, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e previu, em seu artigo 14, § 1.º, *in fine*, a legitimidade do Ministério Público, da União e dos Estados para “propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.”

Na sequência, a Lei Complementar n.º 40/1981 determinou, em seu artigo 3.º, inciso III, a propositura da ação civil pública como uma das funções institucionais do Ministério Público.

Poucos anos mais tarde, uma comissão de eminentes juristas formada por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior elaborou proposta de regulamentação da ação civil pública, que não chegou a ser votada pelo Congresso Nacional.<sup>192</sup> Tal projeto foi alterado por integrantes do Ministério Público do Estado de São Paulo, os então Promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de

---

<sup>190</sup> ALVIM, Arruda. “Ação civil pública – sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas.” *In*: MILARÉ, Édis (coord.). *A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 77.

<sup>191</sup> Segundo Pedro da Silva Dinamarco, “alguns bens ou direitos de interesse de toda uma comunidade não podiam ser defendidos em juízo porque não havia uma pessoa legitimada para tanto, na medida em que não havia uma determinada pessoa prejudicada. Ou melhor, todos eram prejudicados e por isso mesmo ninguém detinha legitimidade, o que era uma grande contradição a ser corrigida, além de verdadeira negativa de acesso à justiça. Era o caso da defesa do meio-ambiente, do patrimônio cultural e de muitos outros interesses difusos e coletivos.” *In*: “Ação Civil Pública.” *Ob. cit.*, p. 10.

<sup>192</sup> Projeto de Lei n.º 3.034/1984.

Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Junior, dando ensejo a um novo Anteprojeto,<sup>193</sup> aprovado pelo Poder Legislativo, sancionado pelo Presidente da República e publicado na forma da Lei n.º 7.347, de 24.07.1985.<sup>194</sup>

A importância da “Lei da Ação Civil Pública”, como até hoje é chamada, é inegável<sup>195</sup>. Solucionou a ausência legislativa até então percebida com a criação do instrumento processual adequado para solucionar os conflitos relacionados aos direitos coletivos (*lato sensu*), o que somente foi possível com a previsão de mecanismos diferenciados, como a legitimação autônoma<sup>196</sup> (artigo 5.º) e a coisa julgada *erga omnes*<sup>197</sup> (artigo 16.º).

Vale ressaltar que um dos vários efeitos positivos gerados pela Lei n.º 7.437/1985 certamente está na “conscientização daquele que usualmente causava danos a interesses metaindividuais. Alguns fornecedores, degradadores do meio ambiente e outras pessoas que estavam acostumadas a subestimar os direitos metaindividuais, diante da secular impunidade

---

<sup>193</sup> Convertido nos Projetos de Lei n.º 4.984/1985 (na Câmara) e n.º 20/1985 (no Senado).

<sup>194</sup> Cf. MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente.” Ob. cit., p. 1403, nota 177.

<sup>195</sup> “Tida como fator de mobilização social, a ação civil pública é a via processual adequada para impedir a ocorrência ou reprimir danos aos bens coletivamente tutelados.” In: ALMEIDA, João Batista de. “Aspectos controvertidos da ação civil pública.” São Paulo. Revista dos Tribunais, 2001, p. 30.

<sup>196</sup> Adotamos o posicionamento da doutrina de vanguarda, aqui representada por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, segundo os quais, “para as ações coletivas na tutela de direitos difusos e coletivos, trata-se de *legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis)*, ordinária.” In: “Constituição Federal comentada e legislação constitucional.” 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 826-827.

<sup>197</sup> Nas lides individuais, a coisa julgada, via de regra, produz efeitos meramente *inter partes*, isto é, vincula apenas as partes do processo em que foi proferida a decisão de mérito transitada em julgado.

Por óbvio, tal modalidade de limite subjetivo da sentença não se coaduna com a natureza jurídica dos direitos e interesses versados em ações coletivas. Fez-se necessário, portanto, criar um regramento específico e diferenciado para disciplinar a coisa julgada em sede de processos coletivos, estabelecido nos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 16 da Lei 7.347/1985.

A sistemática adotada pelos referidos dispositivos legais consiste na coisa julgada *secundum eventum probationis*, de modo que “a sentença só adquire a qualidade de imutável quando, além de não estar mais sujeita a recurso, for sentença de procedência ou quando a improcedência não tiver sido decorrente de insuficiência probatória. Não adquire imutabilidade, em outras palavras, a sentença que, ante a falta de prova dos fatos, julga improcedente o pedido de tutela do direito transindividual.” In: ZAVASCKI, Teori Albino. “Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.” Ob. cit., p. 65.

Em relação aos direitos difusos, a coisa julgada material se opera *erga omnes*, produzindo efeitos a todos os sujeitos indetermináveis, independente de participação no processo. E nem poderia ser diferente, já que “a extensão subjetiva universal (*erga omnes*) é consequência natural da transindividualidade e da indivisibilidade do direito tutelado na demanda.” In: Idem, *Ibidem*.

Já em se tratando de direitos coletivos *stricto sensu*, dada a possibilidade de determinação dos sujeitos ligados ao grupo, categoria ou classe, incide a coisa julgada material *ultra partes*, que “é aquela que atinge não só as partes do processo, mas também *determinados* terceiros.” In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; e ZANETI JÚNIOR, Hermes. “Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.” 4.ª ed. Salvador: Podivm, 2009, v. IV, p. 353.

que cercava essas questões, passaram a temer a mera potencialidade de uma demanda coletiva pode significar para sua sobrevivência econômica.”<sup>198</sup>

Tamanha foi a relevância da criação da ação civil pública que tratou o legislador constituinte de prevê-la expressamente no texto da Carta Constitucional de 1988,<sup>199</sup> instituindo a competência do *Parquet* para o seu ajuizamento e prevendo como seu objeto “a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (artigo 129, inciso III).

Gregório Assagra Almeida sustenta, inclusive, que, com o advento da Constituição da República de 1988,<sup>200</sup> surgiu, no país, o Direito Processual Coletivo como novo ramo do Direito Processual, de modo que restou superada a antiga classificação bipartida, sugerida pela doutrina clássica,<sup>201</sup> passando a valer a tripartição: Direito Processual Civil, Direito Processual Penal e Direito Processual Coletivo.<sup>202</sup>

Pouco depois, em 11.09.1990, foi publicada a Lei n.º 8.078, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. Em seu Título III,<sup>203</sup> previu as disposições relativas à “defesa do consumir em juízo” e, por meio de seu artigo 117, acrescentou o artigo 21 à Lei da Ação Civil Pública, que dispõe:

---

<sup>198</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. “Ação Civil Pública.” Ob. cit., p. 45.

<sup>199</sup> Sobre a constitucionalização da Ação Civil Pública e das alterações trazidas pela nova ordem processual coletiva que surgia na época, Ada Pellegrini Grinover leciona: “No plano constitucional renovou-se o sentido da jurisdição e da ação, enquanto garantias fundamentais, como o contraditório, ganharam nova roupagem. Foi necessário rever a noção clássica da responsabilidade civil, comensurada até então pelos prejuízos sofridos, para introduzir o conceito de responsabilidade civil pelos danos causados. No processo, foram revisitados institutos consolidados, como a legitimação para agir, a coisa julgada, a identidade parcial de demandas, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público.” In: “A marcha do processo”. Ob. cit., p. 25.

<sup>200</sup> O mencionado autor aponta os seguintes dispositivos constitucionais: artigos 1.º; 5.º, XXXV, LXX, LXXI, LXXIII; 14, §§ 10 e 11; 37, § 4.º; 114, § 2.º; 129, III e § 1.º; 102, I, ‘a’, §§ 1.º e 2.º; 103 §§ 1.º, 2.º e 3.º; 125, § 2.º, entre outros. In: “Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro.” Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 57.

<sup>201</sup> Que separava o Direito Processual em Civil e Penal.

<sup>202</sup> Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra. “Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual.” São Paulo: Saraiva, 2003, p. 20.

<sup>203</sup> Nesse ponto, importante registrar que, dada a sua nítida índole processual, é inegável a aplicação, na Ação Civil Pública, de todos os mecanismos relacionados de tutela processual coletiva previstos no Código de Defesa do Consumidor, e não apenas aqueles previstos em seu Título III, como, por exemplo, as regras relacionadas ao ônus da prova, como disposto no artigo 6.º, inciso VIII. Nesse sentido, vide: FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Direito Processual Ambiental Brasileiro.” Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 142.

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

Para Antonio Gidi, “a história moderna da codificação processual coletiva brasileira começa com a promulgação da LACP em 1985, passa pelos avanços da Constituição Federal de 1998 e se aperfeiçoa com o Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC) de 1991. Já afirmamos, mais de uma vez, que a LACP e o CDC fazem as vezes de Código de Processo Civil Coletivo brasileiro, sendo o ordenamento processual civil coletivo de caráter geral.”<sup>204</sup>

Assim, diante desse novo panorama legislativo, restou criado o *Microsistema de Processos Coletivos*<sup>205</sup>, destinado a regular as ações que tenham por objeto direitos coletivos (*lato sensu*). Sobre o tema, interessante observar a lição de Rodolfo de Camargo Mancuso, *in verbis*:

“Se é verdade que, a despeito dessa expressiva produção legislativa não se chegou ainda alcançar um vero Sistema (ou Código) Processual Coletivo, ao menos alcançou-se um regime razoável *interdependência – complementaridade* das normas que regem as ações coletivas, as quais se integram como se fossem vasos comunicantes.”<sup>206</sup>

Com efeito, todos os diplomas processuais relacionados à tutela de direitos coletivos (*lato sensu*) integram esse Microsistema de Processos Coletivos, regido, no que for cabível em cada caso concreto, pelas Leis n.º 4.717/1965 (ação popular), n.º 7.347/1985 (ação civil pública), n.º 7.853/1989 (defesa em juízo das pessoas portadoras de deficiências), n.º 7.913/1989 (ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores de valores mobiliários), n.º 8.069/1990 (ação coletiva para a defesa da criança e do adolescente), n.º 8.078/1990 (defesa do consumidor em juízo), n.º 8.429/1992 (ação contra a improbidade administrativa), n.º 10.741/2003 (defesa do idoso em juízo) e n.º 12.016/2009 (mandado de

---

<sup>204</sup> “Código de Processo Civil Coletivo.” Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 09.

<sup>205</sup> Segundo Patrícia Miranda Pizzol, “podem ser utilizados quaisquer instrumentos processuais pra a tutela dos direitos coletivos: ação popular, mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, habeas data coletivo. Aplica-se também a estes a jurisdição civil coletiva, naquilo que for compatível com a legislação específica.” *In*: “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça.” *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 100.

<sup>206</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.” *Ob. cit.*, p. 52.

segurança coletivo), aplicando-se residualmente o Código de Processo Civil, nos termos estatuídos pelo artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública.<sup>207</sup>

Nesse sentido, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior asseveram que, “no que for compatível, seja a ação popular, a ação civil pública, a ação de improbidade e mesmo o mandado de segurança coletivo, aplica-se o Título III do CDC. Desta ordem de observações fica fácil determinar, pelo menos para as finalidades práticas que se impõem, que o diploma em enfoque se tornou um verdadeiro ‘Código Brasileiro de Processos Coletivos’, um ‘ordenamento processual geral’ para a tutela coletiva’.”<sup>208</sup>

Por óbvio, em que pese a possível incidência de todas essas normas no Microsistema de Processos Coletivos, a forma de sua aplicação deve ser avaliada em cada caso concreto. No caso da ação civil pública, por exemplo, aplica-se, primeiramente, o texto da Lei n.º 7.347/1985. Não sendo encontrado o regimento processual específico, deve o hermeneuta buscá-lo na Lei n.º 8.078/1990. Caso ainda permaneça a situação de indefinição, ou não sendo suficientes as disposições previstas pelas Leis n.º 7.347/1985 e n.º 8.078/1990, entram em jogo as demais normais que regem o Microsistema de Processos Coletivos e, residualmente, o Código de Processo Civil.

Mas, afinal, o que, de fato, caracteriza uma ação como coletiva?

Com o devido acatamento a entendimentos contrários, que remetem à análise sobre a legitimidade e da coisa julgada para definir a demanda coletiva, entendemos que seu traço definidor não poderia ser outro senão seu objeto.

Esse é o sentir de Luiz Manoel Gomes Júnior, para quem “o que é relevante para caracterizar o que seja uma Ação Coletiva passa pelo seu objetivo. Se tratar-se de demanda na qual esteja veiculada pretensão coletiva, terá tal natureza (coletiva).”<sup>209</sup>

Por igual, Marcelo Abelha Rodrigues entende que “a tutela é identificada como coletiva quando o sistema dispõe de um arsenal de técnicas processuais destinadas

---

<sup>207</sup> “Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.”

<sup>208</sup> “Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.” Ob. cit., p. 48.

<sup>209</sup> “Curso de Direito Processual Civil Coletivo.” 2.ª ed. São Paulo: SRS, 2008, p. 14.

precipuaente à proteção de direitos coletivos, que, tendo sido reconhecidos no plano substancial do ordenamento, acabaram por exigir uma instrumentalização processual que fosse adequada à sua realidade e realização.”<sup>210</sup>

Vale observar, nesse ponto, o posicionamento exarado por Rodolfo de Camargo Mancuso, assim vazado:

“A compreensão do que seja um *processo coletivo* se aclara quando o tema vem abordado sob dois prismas: (i) pela sua face *negativa*, permitindo o descarte de casos *pseudo-coletivos*, onde os interesses individuais estão apenas somados e/ou neles não predominam os elementos comuns que pudessem lhes dar coesão. Ada Pellegrini Grinover chega a afirmar, com espeque na experiência das *class actions for damages* em tais casos faltará um das condições de ação: “Prevalecendo as questões individuais sobre as comuns, os direitos individuais serão heterogêneos e o pedido de tutela coletiva se tornará *juridicamente impossível*”; (ii) pela sua face *positiva*, reconhecendo-se uma ação como coletiva quando verificado que uma certa *faixa* do universo coletivo irá receber a projeção da eficácia do comando judicial, indistintamente, pois, de quem sejam os sujeitos concernentes. Assim, por exemplo, não é do fato de constarem, dentre os co-legitimados ativos para a ADIn, entes públicos e autoridades (CF, art. 103 e parágrafos) que deriva a qualificação dessa ação como *coletiva*, e sim porque através dela tutela-se um interesse que é meta-individual, qual seja o interesse difuso a que normas legais e atos normativos de pautem pelos parâmetros constitucionais, verificando-se que, por conta da absoluta indivisibilidade do objeto, a conseqüente supressão do texto viciado beneficiará a população com um todo.”<sup>211</sup>

Tem-se, desse modo, que a ação civil pública ambiental, objeto deste estudo, destina-se precipuaente à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado na esfera civil, sendo regulado, primeiramente, pela Lei n.º 7.347/1985, aplicando-se, no que couber, os dispositivos de índole processual previstos pelo Código de Defesa do Consumidor e pelas demais leis que integram o Microssistema de Processos Coletivos e, subsidiariamente, o Código de Processo Civil.

### **III.1.2. – Acesso à justiça em sede coletiva ambiental**

Nas últimas décadas, o acesso à justiça foi objeto de inúmeras reflexões por parte da doutrina.<sup>212</sup> A respeito do tema, Mauro Cappelletti e Brian Garth anotam que “a expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas

---

<sup>210</sup> “Ação civil pública e meio ambiente.” Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 147.

<sup>211</sup> “Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.” Ob. cit., p. 61. (destaques do original)

<sup>212</sup> O apontamento é feito por José Roberto dos Santos Bedaque. In: “Direito e processo. Influência do direito material sobre o processo.” 4.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49.

finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”<sup>213</sup>

Como se observa, para assegurar o acesso à justiça, não basta garantir o ingresso do jurisdicionado em juízo, isto é, assegurar a possibilidade de obter a prestação jurisdicional a ser oferecida pelo Estado. Impõe-se que o processo seja efetivo, isto é, que *produza os resultados* previstos pelo ordenamento jurídico, em atenção à *adequação* e à *tempestividade* que devem marcar a tutela jurisdicional, mediante a “preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos”<sup>214</sup>

O acesso à justiça influenciou sobremaneira a orientação atualmente seguida pela doutrina e pela jurisprudência no sentido do alcance de um *processo de resultados*, que deve se guiar, segundo Cândido Rangel Dinamarco, inspirado na lição de Giuseppe Chiovenda, pela consciência de que “o valor de todo o sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo”<sup>215</sup>, de forma a “propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito”<sup>216</sup>.

Em sua essência, o movimento, idealizado, entre outros, por Mauro Cappelletti, objetivava o desenvolvimento de políticas legislativas que possibilitassem a garantia do acesso à justiça em face dos obstáculos então existentes, dentre os quais: (i) a impossibilidade de ajuizamento de ações judiciais por indivíduos menos favorecidos economicamente ante as elevadas custas judiciais; (ii) a falta de isonomia nas relações processuais decorrente das desvantagens estratégicas destes indivíduos em relação àqueles com melhores condições financeiras, notadamente no que se refere ao próprio conhecimento dos seus direitos e à estrutura para postulá-los em juízo; (iii) a deficiência dos mecanismos então existentes no sentido do alcance pleno da tempestividade da tutela jurisdicional; bem como (iv) a já

---

<sup>213</sup> “Acesso à justiça”. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988, p. 08.

<sup>214</sup> WATANABE, Kazuo. “Acesso à justiça e sociedade moderna.” In: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 135.

<sup>215</sup> “Instituições de Direito Processual Civil.” 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I, p. 111.

<sup>216</sup> Idem, *ibidem*.

mencionada ausência de instrumentos adequados para a tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

No Brasil, as preocupações em torno do acesso à justiça foram responsáveis por uma série de transformações no Direito Processual, algumas delas com espeque no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” Interessante observar, aliás, a noção ampliativa trazida pelo vocábulo genérico “direito”, ao final do referido dispositivo constitucional, abrangendo, portanto, tanto o direito individual quanto o coletivo (*lato sensu*), e não apenas o “direito individual”, como previsto no artigo 153, § 4.º da revogada Constituição Federal de 1969.<sup>217</sup>

Nesse sentido, no que se relaciona com o tema ora em estudo, podem ser destacadas três ondas reformistas de interesse. A primeira, iniciada no início da década de 1980 e até hoje em evolução, trata da criação de técnicas capazes de possibilitar a adequada tutela dos direitos transindividuais, conforme exposto no item anterior. A segunda, percebida de forma mais acentuada em meados da década de 1990, estabeleceu instrumentos voltados para a garantia constitucional da efetividade do processo, tanto em termos de tempestividade quanto de adequação da tutela jurisdicional, tais como a tutela antecipada, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, e os meios de efetivação mandamental e executivo *lato sensu*, contidos nos artigos 461 e 461-A do mesmo *Codex*, todos eles introduzidos pela Lei n.º 8.952/1994. A terceira, por sua vez, objetivou maior sincretismo processual, com a adoção, por exemplo, da fungibilidade das tutelas antecipada e cautelar, conforme estabelece o artigo 273, § 7.º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n.º 10.444/2002, e do cumprimento de sentença, na forma prevista pelo artigo 475-J e seguintes da referida Lei Processual, estabelecido pela Lei n.º 11.232/2005, retirando a então vigente autonomia do processo de execução de título executivo judicial.

No que tange especificamente à propositura de ação coletiva para a defesa e proteção do meio ambiente, o movimento do acesso à justiça guarda relação direta com a

---

<sup>217</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. “Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.” Ob. cit., p. 192.

conceituação da legitimação ativa como autônoma,<sup>218</sup> em detrimento da classificação de legitimidade ordinária e extraordinária, oriunda do processo civil ortodoxo, e com a ampliação do rol de legitimados para a defesa do meio ambiente em juízo, podendo ser citados: (i) o Ministério Público, de acordo com o artigo 129, inciso III, da Carta Magna c/c o artigo 5.º da Lei n.º 7.347/1985; (ii) as associações que incluem entre suas finalidades institucionais a proteção do meio ambiente, com base na disposição do mesmo artigo 5.º, *in fine*, da Lei n.º 7.347/1985; (iii) a Defensoria Pública,<sup>219</sup> conforme previsto no artigo 5.º, inciso II, da Lei n.º 7.347/1985, com redação atribuída pela Lei n.º 11.448/2007; bem como (iv) o cidadão comum, para a propositura de ação popular com a finalidade de resguarda do meio ambiente, de acordo com o artigo 5.º, inciso LXXIII, da Lei Maior e nos termos na Lei n.º 4.717/1965.

Extraí-se dessas considerações que o movimento pelo acesso à justiça serviu de base para a introdução do instituto da tutela antecipada no Direito Processual pátrio, bem como para a evolução do Microsistema de Processos Coletivos, devendo seguir como norte para a interpretação do ordenamento jurídico processual.

### **III.1.3. – Efetividade do processo coletivo ambiental**

A Constituição Federal prevê, em seu artigo 5º, inciso XXXV, o *princípio da efetividade do processo*, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Interessa anotar que a referida orientação constitucional abrange tanto a *tutela preventiva*, ao trazer a expressão “ameaça a direito”, quanto a *tutela reparatória*, ao enunciar o vocábulo “lesão.” Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni, “atualmente, diante da inclusão da locução ‘ameaça a direito’ na verbalização do denominado princípio da inafastabilidade, não há mais qualquer dúvida sobre o direito à tutela jurisdicional de impedir a violação ao direito.”<sup>220</sup> Tal consideração se mostra extremamente relevante em relação à tutela processual

---

<sup>218</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Constituição Federal comentada e legislação constitucional.” Ob. cit., p. 826-827.

<sup>219</sup> Tivemos a oportunidade de expor nosso entendimento sobre a questão da legitimidade ativa da Defensoria Pública em ações civis públicas ambientais no seguinte artigo: GUETTA, Mauricio. “Análise acerca da legitimidade ativa da Defensoria Pública em ações civis públicas ambientais.” In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. No prelo.

<sup>220</sup> “Técnica processual e tutela dos direitos.” 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 140.

do meio ambiente, ante a impossibilidade ou a dificuldade de reparação dos danos ambientais e a própria essencialidade do bem ambiental para toda a coletividade, conforme já referido acima, fatores que exigem a reiterada adoção da tutela preventiva, inclusive como resultado da observância do princípio geral da prudência – vale recordar, conforme expusemos no item “II.4.2”, que incorpora os princípios da precaução e da prevenção.

Os principais destinatários da norma, caso assim seja possível considerar, seriam o legislador, que está impedido de editar normas jurídicas restritivas da garantia constitucional em referência, e o intérprete, seja ele magistrado ou não, que deve compreender o ordenamento jurídico pela noção ampliada de acesso à justiça e de adequação e tempestividade da tutela jurisdicional, de forma a conferir efetividade ao direito da parte, evitando a criação de injustificáveis óbices processuais à obtenção da pretensão resguardada pelo direito material.<sup>221</sup>

A importância da *constitucionalização do direito a um processo efetivo* é notória, uma vez que os mandamentos dele decorrentes são oponíveis a todo o sistema processual, de modo que todo processo, de índole individual ou coletiva, preventiva ou reparatória, deve ser apto a gerar os resultados pretendidos pela parte que estiver resguardada pelo direito material, mediante a adequação e a tempestividade da tutela jurisdicional. Como preleciona Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, “a situação subjetiva assegurada ao longo do artigo 5.º da Constituição brasileira se traduz, portanto, no poder de exigir do órgão judicial, em tempo razoável, o desenvolvimento completo de suas atividades, tanto instrutórias, necessárias para a cognição da demanda judicial, quanto decisórias, com emissão de um pronunciamento processual ou de mérito sobre o objeto da pretensão processual, e que possa ser realizado efetivamente do ponto de vista material.”<sup>222</sup>

---

<sup>221</sup> Segundo Soraya Regina Gasparetto Lunardi, “a efetividade trata-se da relação entre o direito e a sociedade, a gradação da realização das práticas sociais nas regras enunciadas pelo direito. O termo sugere assim a comparação entre um modelo normativo de comportamento e as condutas reais dos destinatários, ou seja, a correspondência entre a regra jurídica e o comportamento. Querer que o processo seja efetivo significa querer que seja eficiente no seu papel de instrumento apto a realizar o direito material. O processo é o instrumento da jurisdição, ou ainda o modo pelo qual o Estado atua para atingir ao final a paz social. A efetividade se traduz pela sua capacidade de fazer valer a pretensão da parte. A realização do direito e seu desempenho concreto nessa integração do jurídico e do social, ou a materialização no mundo dos fatos das normas.” *In*: “As ideologias do processo e a Ação Civil Pública.” *In*: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (coords.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 204.

<sup>222</sup> “Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica.” *In*: SALLES, Carlos Alberto (coord.). *As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro – homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009, p. 39.

Mesmo antes da Constituição Federal de 1988, José Carlos Barbosa Moreira já apontava o que seriam, em sua visão, “os requisitos básicos que o processo há de buscar satisfazer, para merecer a qualificação de ‘efetivo’. (...) a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados, na medida do possível, a todos os direitos (e outras posições jurídicas de vantagem) contemplados no ordenamento, quer resultem de expressa previsão normativa, quer se possam inferir do sistema; b) esses instrumentos devem ser praticamente utilizáveis, ao menos em princípio, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos (e das outras posições jurídicas de vantagem) de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo dos eventuais sujeitos; c) impende assegurar condições propícias à exata e completa reconstituição dos fatos relevantes, a fim de que o convencimento do julgador corresponda, tanto quanto puder, à realidade; d) em toda a extensão da possibilidade prática, o resultado do processo há de ser tal que assegure à parte vitoriosa o gozo pleno da específica utilidade a que faz jus segundo o ordenamento; e) cumpre que se possa atingir semelhante resultado com o mínimo de dispêndio de tempo e energias.”<sup>223</sup>

Com efeito, a efetividade do processo deve ser observada com ainda mais acuidade quando se está a tratar de processos coletivos, uma vez consideradas as características que marcam a sociedade atual, de massa, globalizada, não sustentável ambientalmente, com graves desigualdades sociais e com alto grau de interligação entre indivíduos e instituições, públicas e privadas, nacionais e internacionais. Por certo, se essas são as notas da sociedade atual e se as crescentes demandas da coletividade são, cada dia mais, objeto de ações judiciais que visam à proteção dos interesses supraindividuais, temos que *a própria vida em sociedade está a depender da efetividade do processo coletivo*.

Para sua concretização, entendemos que devem ser atendidas as seguintes orientações jurídicas.

*A primeira delas é a busca por uma tutela jurisdicional adequada.* Sobre o tema, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que “a garantia constitucional do direito de ação significa que todos têm direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional *adequada*. Por tutela adequada deve-se entender a tutela que confere efetividade

---

<sup>223</sup> “Notas sobre o problema da efetividade do processo.” In: *Temas de Direito Processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 27-28.

ao pedido, sendo causa eficiente para evitar-se lesão (ameaça) ou causa eficiente para reparar lesão (violação). Pelo princípio constitucional do direito de ação, todos têm direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Não é suficiente o direito à tutela jurisdicional. É preciso que essa tutela seja a *adequada*, sem o que estaria vazio de sentido o princípio.”<sup>224</sup>

Tratando-se de lides coletivas ambientais, a adequação da tutela se mostra imprescindível para a garantia da efetividade da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, incluindo-se os seus componentes, por se tratar de bem jurídico de natureza indisponível, indivisível, inalienável e de titularidade difusa, conforme exposto no item “II.3”. Para tanto, há que ser estabelecida íntima ligação entre o processo e o direito subjetivo que compõe seu objeto, no caso, o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, o procedimento e os instrumentos processuais dispostos na legislação processual devem ser adequados à proteção do bem ambiental. Como analisado no item “III.1.1”, as ações coletivas, em especial a ação civil pública, passaram a contar com previsão em leis específicas a partir do desenvolvimento da tutela material do meio ambiente e dos demais direitos coletivos (*lato sensu*), antes desprovidos de mecanismos processuais adequados à sua efetiva preservação. Atualmente, o arcabouço legislativo existente permite *considerar a tutela processual ambiental com base nos princípios, regras, ritos e classificações próprias do Microssistema de Processos Coletivos*.

Mais do que dispor de procedimentos e instrumentos processuais adequados, a própria tutela jurisdicional prestada pelo Poder Judiciário deve ser apta a produzir os efeitos objetivados pelo ordenamento jurídico ambiental, para o que deve ser enfatizada a aplicação prioritária dos meios mandamental e executivo *lato sensu* de efetivação da tutela, previstos nos artigos 3.º e 11 da Lei n.º 7.347/1985 e nos artigos 83 e 84 da Lei n.º 8.078/1990, na linha do quanto estabelecido pelos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil.<sup>225</sup> São estes os

---

<sup>224</sup> “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 942.

<sup>225</sup> Sobre o tema, Pedro Lenza entende que, “dentre os vários resultados decorrentes do fenômeno das transformações (da sociedade, do Estado, do processo etc.) e do novo método de pensamento do processualista moderno, destaca-se, ao lado da tutela cautelar e antecipada e diversos outros instrumentos e técnicas processuais colocados à disposição do juiz e das partes, a tutela específica (...)” *In*: “Efetividade do processo coletivo: PL n.º 5.139/2009 – avanço em relação à ação revisional – coisa julgada *secundum eventum probationis*.” *In*: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; e QUARTIERI, Rita. *Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 499-501.

meios específicos que devem ser consagrados pelo julgador da lide coletiva para melhor resguardar o bem ambiental que lhe serve de objeto.<sup>226</sup>

Dessa forma, a adequação da prestação jurisdicional ao direito material, tanto quanto permitido pelo ordenamento jurídico, é ponto fundamental para o alcance da efetividade do processo, o que, segundo Luiz Fux, “marca o fim da neutralidade da ciência processual em relação ao direito material carente de prestação jurisdicional, sob forte inspiração do ‘princípio da efetividade’, cujo escopo maior é observar a experiência jurídico-processual sob a ótica da utilidade social do processo, assim compreendido como instrumento que possibilita conferir-se ao jurisdicionado uma tutela tempestiva justa.”<sup>227</sup>

*A segunda orientação necessária para que o processo seja efetivo consiste na busca por uma tutela jurisdicional tempestiva. Com efeito, aquele que se encontrar em situação de lesão ou ameaça a direito e, por essa razão, demandar a proteção jurisdicional precisa de uma resposta tempestiva do Poder Judiciário, sob pena de inutilidade do processo.*

Entre os óbices para o alcance da tempestividade da tutela jurisdicional, há que se considerar, inicialmente, o tempo regular dos atos processuais obrigatórios, existentes em razão do atendimento às garantias fundamentais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos nos incisos LIV e LV do artigo 5.º da Constituição Federal. A esse respeito, Teori Albino Zavascki assinala que “entre o pedido e a entrega efetiva – período durante o qual se exercerão o contraditório e a ampla defesa – decorrerá, necessariamente, um razoável espaço de tempo, por mais sumário que seja o rito procedimental e por mais eficiente que sejam os serviços judiciários.”<sup>228</sup> Além disso, a compreensão da problemática envolvendo o tempo no processo passa pela constatação da inegável deficiência estrutural e organizacional do Poder Judiciário, agravada pelo insuficiente número de juízes e o aumento do número de demandas judiciais.<sup>229</sup>

---

<sup>226</sup> Conforme Soraya Regina Gasparetto Lunardi, “é possível buscar melhorar a atuação do processo desenvolvendo as técnicas já disponíveis como tutela específica em processos meta individuais para torná-lo mais adequado às necessidades sociais, ou às ideologias da efetividade.” *In: As ideologias do processo e a Ação Civil Pública.* Ob. cit., p. 209.

<sup>227</sup> “Curso de Direito Processual Civil.” 3.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 77.

<sup>228</sup> “Antecipação da tutela.” 7.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 26.

<sup>229</sup> Entre outros fatores, o aumento do número de ações judiciais resulta, paradoxalmente, “da adoção de técnicas destinadas a facilitar o acesso à Justiça àqueles que reclamam a tutela jurisdicional.” (*In: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Efetividade do processo e técnica processual.” São Paulo: Malheiros, 2006, p. 47*), como, *exempli gratia*, a ampliação da legitimação do Ministério Público, a assistência judiciária gratuita (artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal) e a gratuidade da justiça (artigo 19 do Código de Processo Civil).

A preocupação da sociedade brasileira com o tempo do processo vem evoluindo sobremaneira nas últimas décadas, o que pode ser atribuído ao agravamento da crise do Poder Judiciário, bem como à globalização, à revolução tecnológica e ao imediatismo observado nas relações de cunho econômico, fatores que influenciam decisivamente no tempo que marca as relações sociais. É o que atentou Nelson Nery Júnior, ao elucidar que “o tempo no processo assume importância vital nos dias de hoje, porquanto a aceleração das comunicações via web (internet, e-mail), fax, celulares, em conjunto com a globalização social, cultural e econômica, tem feito com que haja maior cobrança dos jurisdicionados e administrados para que haja solução rápida dos processos judiciais e administrativos. Essa globalização deu maior visibilidade às vantagens e desvantagens, acertos e equívocos dos poderes públicos em virtude da exposição a que eles estão sujeitos, situação que é decorrente da transparência que deve existir no estado democrático de direito.”<sup>230</sup>

Em verdade, o tempo no processo deve ser enfrentado como ônus,<sup>231</sup> a ser suportado inicialmente pelo autor e que pode vir a ser a ser distribuído pelo magistrado em determinadas situações previstas pelo ordenamento jurídico. Vale dizer, a tutela jurisdicional definitiva será prestada ao autor ao final do trâmite processual (obviamente, caso o direito lhe assista razão), incumbindo-lhe, geralmente, suportar este ônus do processo. Contudo, quando houver, por exemplo, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (artigo 273, II, do Código de Processo Civil), deve o magistrado, caso plausíveis as alegações contidas na petição inicial, redistribuir o ônus do tempo no processo, passando-lhe à parte passiva por meio da concessão de tutela provisória ao autor.

Muitos esforços têm sido feitos rumo à tempestividade da tutela jurisdicional, como se deu com a já mencionada inserção da tutela antecipada no Código de Processo Civil pela Lei n.º 8.952/1994. Na seara constitucional, na linha do estabelecido no artigo 125, inciso II, do Código de Processo Civil, deve ser destacada a Emenda Constitucional 45/2004, que inseriu no artigo 5.º da Constituição brasileira a garantia fundamental à duração razoável do processo (o inciso LXXVIII), prevendo que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são

---

<sup>230</sup> “Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.” Ob. cit., p. 319-320.

<sup>231</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. “Técnica processual e tutela dos direitos.” Ob. cit., p. 142.

assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”<sup>232</sup>

Com efeito, há determinados bens jurídicos que, pela sua natureza, exigem a adoção de técnicas processuais para a neutralização ou mitigação dos efeitos do tempo no processo. É o que ocorre com a proteção do bem ambiental, uma vez que, como mencionado, o dano ambiental é de impossível ou difícil reparação. Essa, aliás, a principal razão pela qual as tutelas de urgência possuem tamanha relevância em processos coletivos que visam à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É certo, portanto, que, em respeito ao princípio da efetividade do processo, previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, e em razão da problemática envolvendo esse inimigo dos direitos, que é o tempo, torna-se necessária, tratando-se de ações coletivas ambientais, a adoção de técnicas preventivas e urgentes que, de forma *in continenti*, assegurem a tempestividade da prestação jurisdicional.

*A terceira orientação que deve ser seguida para a concretização do princípio da efetividade do processo consiste na sua harmonização com o princípio da segurança jurídica.*<sup>233</sup>

Não se trata de tarefa fácil, pois esses dois valores do sistema jurídico se *implicam reciprocamente*, visto que “incrementar a segurança pode comprometer a efetividade e, em contrapartida, incrementar a efetividade pode comprometer a segurança.”<sup>234</sup>

Pertinente, nesse aspecto, a ponderação de José Roberto dos Santos Bedaque, para quem “tão importante quanto acabar com a morosidade excessiva é preservar a *segurança*

---

<sup>232</sup> Ao examinar o tema, José Afonso da Silva assim se manifesta: “O inciso foi acrescido pela Emenda Constitucional 45/2004 com a nobre preocupação de garantir maior presteza na tramitação de processos judiciais e administrativos. À garantia da prestação jurisdicional é afirmada no inciso XXXV do mesmo artigo 5º, que, embora fonte do direito de acesso à justiça, não foi capaz de criar condições de tramitação rápida dos processos judiciais. (...) Enfim, o texto assegura a razoável duração do processo e também a celeridade de sua tramitação.” *In*: “Comentário Contextual à Constituição.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 176.

<sup>233</sup> A relevância desta orientação foi percebida por José Roberto Bedaque dos Santos, ao incluí-la em sua conceituação de processo efetivo. Confira-se: “Processo efetivo é aquele que, observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.” *In*: “Efetividade do processo e técnica processual.” *Ob. cit.*, p. 49.

<sup>234</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. “Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica.” *Ob. cit.*, p. 45.

proporcionada pelo devido processo legal. Temos de – e esta é a nossa principal missão – encontrar o ponto de equilíbrio entre ambos.”<sup>235</sup> É o que também observa José Carlos Barbosa Moreira, ao defender que, “se uma Justiça lenta demais é decerto uma Justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser *melhor* do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem; não contudo, a qualquer preço.”<sup>236</sup>

Como será melhor explorado no item “III.1.4”, a seguir, tratando-se de princípios constitucionais e, portanto, de mesma hierarquia, sua composição deve ser analisada em cada caso concreto, quando o aplicador do Direito deverá encontrar solução que contemple ambos, não lhe sendo facultado afastar por completo nenhum desses dois mandamentos. Sim, pois “a busca da efetividade deve ser norteadada pelo escopo de alcançar um processo justo, ou seja, que respeite as garantias processuais consagradas na Constituição e cumpra o papel de instrumento de realização prática do direito material. Essa noção é que parece essencial.”<sup>237</sup>

Por fim, *a quarta orientação a ser seguida para o alcance da efetividade do processo coletivo ambiental diz respeito ao papel do magistrado de buscar, tanto quanto possível, oferecer a prestação jurisdicional de modo a tentar compor os interesses envolvidos na lide e a considerar a realidade física, biológica e antropológica, de caráter local, regional e nacional envolvida.*

Como é sabido, as ações coletivas que visam à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, em geral, têm repercussão em diversos interesses da sociedade protegidos pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, ao mesmo tempo em que assegura, nos artigos 1.º, IV, e 170, o exercício das atividades *econômicas*, a Constituição Federal pretende a efetivação dos *direitos sociais*, notadamente a promoção da *justiça social* e da *erradicação da pobreza*, como previsto nos seus artigos 3.º, I e III, e 170, VII, bem como almeja a *preservação do bem ambiental*, já que direito de todos, na forma determinada pelos artigos 170, VI, e 225.

---

<sup>235</sup> “Efetividade do processo e técnica processual.” Ob. cit., p. 48.

<sup>236</sup> “O futuro da Justiça: alguns mitos.” In *Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 05.

<sup>237</sup> GUTIÉRREZ, Daniel Mota. “Notas sobre os princípios e as garantias fundamentais do processo civil no Projeto do novo CPC.” In: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro (coords.). *O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 91.

Além disso, a vasta extensão territorial do Brasil impõe sejam consideradas as *peculiaridades físicas, biológicas e antropológicas envolvidas na ação coletiva ambiental*, isto é, todos os componentes que integram o equilíbrio ecológico e que compõem o meio de vida cultural e social da região objeto da lide.

Nessa linha, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida ensina que a solução a ser adotada pelo julgador da demanda coletiva ambiental deve “levar em consideração, em cada situação examinada, o contexto das desigualdades sociais e regionais, bem como das diversidades dos meios físico, biótico e antrópico, buscando contemplar e conciliar os múltiplos e conflitantes objetivos constitucionalmente assegurados a todos, a saber: o desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, promoção do bem de todos, afóra os objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente e das políticas setoriais, como a política urbana.”<sup>238</sup>

E continua a autora, aduzindo que, “à medida que o *ambientalismo* se afirma como *fenômeno jurídico, social, econômico e político global*, surgem diferenciadas visões jurídico-ideológicas da proteção ambiental, que, a rigor, não são antagônicas, mas complementares entre si; e o magistrado, em face das lides ambientais, deve ter o discernimento suficiente para definir a visão que deve preponderar, de forma integrada, ou não, diante das peculiaridades do caso trazido à apreciação judicial.”<sup>239</sup>

Portanto, a tentativa de conciliar, o quanto possível, os interesses envolvidos e a análise e compreensão de todas as peculiaridades regionais envolvidas são funções que devem ser plenamente exercidas pelo magistrado para que se alcance a efetividade do processo coletivo ambiental e, portanto, dos direitos previstos no ordenamento jurídico.

Este é, segundo entendemos, o contexto renovado e ampliado<sup>240</sup> do princípio da efetividade no âmbito do processo coletivo ambiental, guiado pela sua harmonização com o

---

<sup>238</sup> YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. “A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do Judiciário.” In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; e SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem ao Professor Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 439. (destaques do original)

<sup>239</sup> Idem, p. 435. (destaques do original)

<sup>240</sup> Cf. DIDIER JÚNIOR, Fredie; e ZANETI JÚNIOR., Hermes. “Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.” Ob. cit., p. 42.

princípio da segurança jurídica, pela adequação e tempestividade da tutela jurisdicional, bem como pelas funções a serem desempenhadas pelos magistrados quando da condução e julgamento de lides envolvendo questões ambientais.

### III.1.4. – Cognição jurisdicional

De acordo com a definição fornecida por Kazuo Watanabe, “a cognição é prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar, e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato e as de direito que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo.”<sup>241</sup>

Como afirma Cássio Scarpinella Bueno, “trata-se de saber, para bem implementar o ‘modelo constitucional do processo civil’, em que condições se pode otimizar a prestação jurisdicional, pensada esta a partir da *quantidade* e da *qualidade* de informações a serem levadas em conta pelo magistrado de cada caso concreto.”<sup>242</sup>

Kazuo Watanabe considera que a cognição jurisdicional pode ser entendida em dois planos distintos: (i) o horizontal, relativo à sua extensão, cujo limite é o trinômio dos elementos objetivos do processo civil (questões processuais, condições da ação e mérito), podendo ser plena (total) ou limitada (parcial); e (ii) o vertical, concernente à sua profundidade, que pode ser classificado em exauriente ou sumário.

Especificamente a respeito da cognição vertical, que guarda maior pertinência com o objeto deste trabalho, compreende-se que a cognição exauriente consiste na condição de convicção plena do magistrado como resultado do desenvolvimento completo do processo, com a manifestação das partes, a instrução do processo, a eventual realização de audiências de conciliação e de instrução e julgamento, de modo que, por haver certeza (relativa) quanto à solução a ser adotada para a resolução da lide, o que se decidir tem o ânimo de se tornar imutável, revestindo-se de coisa julgada. Por outro lado, a cognição sumária consiste na

---

<sup>241</sup> “Da cognição no processo civil.” 2ª ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999, p. 58-59.

<sup>242</sup> “Tutela antecipada.” 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15.

hipótese em que o juiz, apesar de não dispor de todos os elementos necessários à sua convicção, tem o dever de decidir, o que determina seja adotada solução provisória.

De fato, devendo o magistrado harmonizar as garantias fundamentais da efetividade da prestação jurisdicional e da segurança jurídica, o ideal seria que o julgador prolatasse sua decisão após formar, de forma inequívoca e irretorquível, sua convicção. Ocorre que há inúmeras situações em que o decurso do tempo necessário para que o magistrado possa realizar a cognição exauriente, proferindo decisão baseada em alto grau de certeza, pode implicar lesão ou ameaça a lesão ao direito pleiteado pelo autor. Nesses casos, em que, por se encontrar em sede de cognição sumária, o magistrado não dispõe do tempo necessário para deliberar de forma inequívoca, “premidado pela urgência do pedido de prestação jurisdicional, ele tem de decidir – veja-se, desde logo, ele é *obrigado* a decidir –, independentemente de ter condições para formar uma convicção definitiva, em seu ânimo, sobre o que está a ocorrer entre o autor e o réu.”<sup>243</sup>

Está-se, nesse caso, diante de conflito entre a segurança jurídica e a efetividade da prestação jurisdicional. Teori Alberto Zavaskci assim se manifesta sobre o problema:

“O decurso do tempo, todos o sabem, é inevitável para a garantia plena do direito à segurança jurídica, mas é, muitas vezes, incompatível com a efetividade da jurisdição, notadamente quando o risco de perecimento do direito reclama tutela urgente. Sempre que se tiver presente situação dessa natureza – em que o direito à segurança jurídica não puder conviver, harmônica e simultaneamente, com o direito à efetividade da jurisdição – ter-se-á caracterizada hipótese de colisão de direitos fundamentais dos litigantes, a reclamar solução harmonizadora.”<sup>244</sup>

Em processos cujo objeto é a preservação do bem ambiental como direito de todos, como temos sustentado, esse conflito se agrava, pois se está a tratar de bem jurídico que, dada sua natureza e os princípios que regem o Direito Ambiental, muitas vezes exige a concessão de medida provisória para a sua preservação.

Aliás, percebe-se da prática forense que tal medida provisória é, em muitas ocasiões, requerida pelo autor para que seja concedida antes mesmo da manifestação do réu. Mesmo nessa frequente hipótese, deve o magistrado buscar harmonizar as garantias

---

<sup>243</sup> Idem, p. 18.

<sup>244</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 67.

fundamentais da efetividade do processo e da segurança jurídica, facultando ao réu, quando a situação fática posta em juízo permitir, que se manifeste urgente e previamente à prolação de sua decisão, de modo que possa, com isso, obter mais qualidade e quantidade de dados para a formação de sua convicção e, ao mesmo tempo, atender ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. É o que indicam os artigos 12 da Lei n.º 7.347/1985 e 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990, ao estabelecerem a possibilidade de “justificação prévia.”

Quando, contudo, a preservação do bem objeto da lide for incompatível com o tempo necessário para a manifestação do réu, ainda que o faça em prazo exíguo, o magistrado deverá decidir imediatamente. Caso estejam preenchidos os pressupostos autorizadores e, por consequência, seja concedida a medida provisória *inaudita altera parte*, impõe-se que o julgador revise sua decisão, se acertada ou equivocada, após a apresentação da Contestação, quando terá à sua disposição outros elementos para a formação de um juízo mais seguro de convicção.

Como se nota, não é simples a tarefa de harmonizar a efetividade da prestação jurisdicional com a segurança jurídica. A cognição jurisdicional deve ser realizada pelo julgador de forma a analisar se efetivamente estão ou não presentes os pressupostos para a concessão da medida pleiteada, sendo esse, portanto, o caminho sinalizado pelo legislador para que se possa encontrar, também com base em critérios de proporcionalidade, o ponto de equilíbrio entre a dualidade em questão. Tal postulado encontra respaldo no princípio da necessidade, pelo qual se busca a harmonização prática entre as supramencionadas garantias fundamentais por meio da análise, pelo juiz, da real necessidade de concessão da medida urgente com base na verificação do concreto preenchimento dos pressupostos processuais indispensáveis, conforme será pormenorizadamente analisado a seguir.

### **III.1.5. – A tutela antecipada como modalidade de tutela diferenciada**

Conforme exposto no item “III.1.3”, para ser efetivo, isto é, para que possa produzir os resultados almejados pelo ordenamento jurídico, há que se garantir a possibilidade de obtenção da tutela jurisdicional *tempestiva e adequada* às pretensões materiais a que faz jus a parte. Nada mais óbvio, já que, do contrário, restaria institucionalizada a inutilidade do Direito Processual. Aliás, está é, precipuamente, sua função: fornecer aos atores do processo instrumentos e técnicas processuais que possibilitem a obtenção de tutela jurisdicional apta a

assegurar a satisfação do direito da parte. E, sendo “diversas as necessidades decorrentes do direito substancial, são variadas as tutelas que precisam ser prestadas para que os direitos possam ser efetivamente protegidos.”<sup>245</sup>

A respeito da *técnica processual* para o alcance da *efetividade do processo*, José Roberto dos Santos Bedaque sustenta que ela deve centrar-se em “dois grandes objetivos: a) conferir segurança ao instrumento, no sentido de proporcionar absoluta igualdade de tratamento aos sujeitos parciais do processo, possibilitando-lhes influir substancialmente no resultado; b) garantir seja a tutela jurisdicional, na medida do possível, resposta idêntica à atuação espontânea da regra de direito material, quer do ponto de vista da justiça da decisão, quer pelo ângulo da tempestividade.”<sup>246</sup>

Em sendo assim, deve o Direito Processual prover o sistema jurídico de técnicas capazes de gerar, por meio do processo, os resultados previstos pelo ordenamento jurídico para proteger cada uma das inúmeras situações que demandam atuação do Poder Judiciário.

Daí a necessidade de o ordenamento se valer das *tutelas jurisdicionais diferenciadas*, expressão atribuída a Andrea Proto Pisani,<sup>247</sup> que visam à adaptabilidade da prestação jurisdicional,<sup>248</sup> ao aplicar técnicas distintas da ordinária para tutelar adequadamente direitos distintos.

Nos dizeres de João Batista Lopes, “o que justifica a tutela jurisdicional diferenciada é a necessidade de adoção, para cada situação particular, de proteção adequada e em tempo razoável, o que não poderia ser alcançado com a aplicação das disposições que regem o procedimento ordinário.”<sup>249</sup>

---

<sup>245</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Antecipação da tutela.” 12.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 42.

<sup>246</sup> “Efetividade do processo e técnica processual.” Ob. cit., p. 77/78.

<sup>247</sup> Como informa a doutrina, a expressão “tutela jurisdicional diferenciada” teria sido utilizada pela primeira vez por Andrea Proto Pisani, em artigo publicado na “Rivista di Diritto Processuale” de 1979, denominado “Sulla tutela giurisdizionale differenziata.” Cf. DONOSO, Denis. “Fungibilidade entre as tutelas de urgência. Um ‘passeio’ pelas tutelas jurisdicionais na perspectiva da tutela diferenciada.” In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo. GIANNICO, Ana Paula C. *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 132.

<sup>248</sup> Cf. ARMELIN, Donald. “Tutela jurisdicional diferenciada.” In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, n.º 65, p. 45.

<sup>249</sup> “Tutela antecipada no processo civil brasileiro.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 54.

Mas qual seria, então, o objeto da diferenciação da tutela jurisdicional diferenciada?

Apesar da variedade de posicionamentos doutrinários, no que importa ao objeto do presente estudo, filiamo-nos ao entendimento de Donaldo Armelin, que apontou os seguintes enfoques da tutela jurisdicional diferenciada:

“Um, adotando como referencial da tutela jurisdicional diferenciada a própria tutela, em si mesma, ou seja, o provimento jurisdicional que atende a pretensão da parte, segundo o tipo da necessidade de tutela ali veiculado. Outro, qualificando a tutela jurisdicional diferenciada pelo prisma de sua cronologia no *iter* procedimental em que se insere, bem assim como a antecipação de seus efeitos, de sorte a escapar das técnicas tradicionalmente adotadas nesse particular.”<sup>250</sup>

Diante dessa caracterização, temos que os procedimentos especiais previstos no Livro IV do Código de Processo Civil, por exemplo, são espécies de tutela jurisdicional diferenciada,<sup>251</sup> já que se inserem no âmbito da “adaptabilidade da tutela jurisdicional à sua própria finalidade.”<sup>252</sup>

*A tutela antecipada, objeto deste estudo, também é configurada como tutela jurisdicional diferenciada,*<sup>253</sup> tendo como objeto de diferenciação a antecipação dos efeitos pretendidos ao final do processo cognitivo a fim de garantir a efetiva proteção do direito material, segundo critérios de adequação e tempestividade.<sup>254</sup>

Nesse ponto, incumbe refutar o entendimento de que a tutela antecipada poderia ser enquadrada como espécie de tutela urgente. Para tanto, basta verificar a previsão, no Código de Processo Civil, de hipóteses de antecipação de tutela desvinculadas ao elemento da urgência.

---

<sup>250</sup> “Tutela jurisdicional diferenciada.” Ob. cit., p. 46.

<sup>251</sup> Sobre o tema, vide: MARCATO, Antonio Carlos. “Procedimentos Especiais.” 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 59 e seguintes.

<sup>252</sup> GODINHO, Robson Renaut. “Tutela jurisdicional diferenciada e técnica processual.” In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo. GIANNICO, Ana Paula C. *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. Ob. cit., p. 741.

<sup>253</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 547.

<sup>254</sup> Cf., entre outros: RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Ação civil pública e meio ambiente.” Ob. cit., p. 142 e seguintes.

Vale dizer, a hipótese prevista no artigo 273, inciso II, do Código de Processo Civil, consistente na antecipação de tutela ante o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, a exemplo da tutela antecipada em razão de pedido incontroverso, prevista no § 6.º do mesmo dispositivo legal, não necessitam de qualquer demonstração relacionada à urgência para o seu deferimento.

Apenas seriam calcadas na urgência as situações albergadas pela antecipação de tutela prevista no inciso I do referido artigo 273 (“fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”), nos artigos 461, § 3.º, e 461-A, § 3.º (“justificado receio de ineficácia do provimento final”), todos do Código de Processo Civil, e no artigo 84, § 3.º (“justificado receio de ineficácia do provimento final”), do Código de Defesa do Consumidor.

A corroborar tal afirmativa, Cândido Rangel Dinamarco ensina que “a concessão de medidas antecipatórias não se liga sempre a uma situação de urgência, ou *periculum in mora*. Essa é apenas uma das hipóteses básicas em que elas devem ser concedidas (art. 273, inc. I). Mas têm cabimento também, independentemente de qualquer situação de perigo, (a) como sanção à malícia processual do demandado que procura retardar o fim do processo (art. 273, inc. II) ou (b) como modo de prestigiar um direito que a ordem jurídica reputa mais forte e digno de maiores atenções, como a posse turbada ou esbulhada (interditos possessórios).”<sup>255</sup>

Ainda nesse sentido, Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes bem sustenta que “a inclusão genérica da tutela antecipada no gênero *medidas urgentes* não leva em consideração, no entanto, os diferentes fundamentos que podem dar ensejo à sua concessão. Como em muitas outras oportunidades, o foco da construção doutrinária foi a tutela antecipada do art. 273, *caput* e inc. I do Código de Processo Civil, fundada no *periculum in mora* como fundamento. Nesse sentido, apenas uma das espécies do gênero *tutela antecipada* pode ser incluída no gênero *medidas de urgência*: a do art. 273, *caput* e inc. I do Código de Processos Civil (e eventualmente outras previstas em procedimentos específicos que tenham o *periculum in mora* como fundamento).”<sup>256</sup>

---

<sup>255</sup> “Nova era do Processo Civil.” 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 68.

<sup>256</sup> “Tutela antecipada sancionatória (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil).” São Paulo: Malheiros, 2006, p. 49.

Com efeito, conforme será visto com maior atenção adiante, ao se proceder à análise das hipóteses previstas pela legislação pátria, verifica-se que o fundamento ensejador da antecipação da tutela pode ser de duas ordens: (i) ou se trata de medida de *urgência*, calcada no fundado receio de danos irreparáveis ou de difícil reparação caso se aguarde até a prolação do provimento final; (ii) ou consiste em tutela concedida antecipadamente em razão do alto grau de *evidência* do direito pleiteado,<sup>257</sup> como meio de contraposição ao dano marginal.

Esse, também, o entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque, *in verbis*:

“Duas seriam as razões que justificam a adoção desse mecanismo interlocutório no procedimento comum.

Uma seria o risco de inutilidade prática do resultado final, o que levaria à instituição de medidas assecuratórias, destinadas a preservar o bem da vida necessário à efetividade do provimento final.

Em outras situações, todavia, o legislador autoriza essa antecipação provisória independentemente desse risco. Contenta-se com a probabilidade de o autor ter razão. Convencendo-se o juiz de que a pretensão deduzida na inicial tem boas chances de ser atendida, poderá conceder-lhe a possibilidade de fruição provisória do bem da vida pretendido.

Lícito concluir, portanto, juntamente com renomado processualista pátrio, que a tutela diferenciada funda-se ora na urgência na entrega da prestação jurisdicional, ora na evidência de que o direito afirmado existe. Teríamos, pois, como espécies de tutela diferenciada, a tutela de urgência e a de evidência.”<sup>258</sup>

Nosso entendimento, portanto, é no sentido de que a tutela antecipada é espécie de tutela diferenciada, ora lastreada na urgência, ora na evidência.

---

<sup>257</sup> A título elucidativo, Ronaldo Tovani assevera, corretamente, “que a tutela antecipada pelo inciso II do artigo 273 é, antes de tudo, uma tutela de evidência, uma clara opção do legislador brasileiro pela eficiência da prestação jurisdicional do direito evidente que vem a ser satisfeita por uma tutela sumária que objetiva atender a eficiência essencial ao funcionamento da atividade jurisdicional, cumprindo a exigência de evitar o abuso de direito de defesa e a utilização de procedimentos protelatórios pelo réu que não tenha razão.” “Tutela antecipada (espécie do gênero tutela diferenciada) e suas principais peculiaridades.” Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2003, p. 135.

<sup>258</sup> “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” 4.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 338-339.

## **III.2. – Análise do regime jurídico da antecipação de tutela em ações civis públicas ambientais**

### **III.2.1. – Conceito e natureza jurídica da tutela antecipada**

Das reformas realizadas no Direito Processual Civil brasileiro nos últimos tempos, destaca-se a criação da *tutela antecipada*, prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 8.952, de 13.12.1994, tanto em razão de sua assídua aplicação prática no âmbito forense, quanto pelo intenso volume de questões teóricas a ela relacionadas.

Em verdade, a tutela antecipada representa muito mais do que uma simples alteração procedimental no Código de Processo Civil. Representa, sim, uma profunda revolução no âmbito da prestação jurisdicional e do acesso à ordem jurídica justa, adequada e tempestiva, uma vez que possibilita, expressamente, o alcance de um dos maiores fins almejados pelo sistema processual constitucionalista: a efetividade do processo.<sup>259</sup>

Seguindo a mentalidade da busca por um processo civil de resultados, a reforma processual trazida, inicialmente, pela Lei n.º 8.952/1994 e, posteriormente, pela Lei n.º 10.444/2002, possibilitou a aplicação irrestrita da tutela antecipada em todo o sistema processual, e não apenas em alguns poucos procedimentos especiais, como ocorria antes da referida lei.<sup>260</sup>

Tratando-se de ações civis públicas, a concessão de tutela provisória com caráter satisfativo já se mostrava cabível desde a entrada em vigor da Lei n.º 7.347/1985 e, com mais força, da Lei n.º 8.078/1990. Para tanto concluir, importa observar que o artigo 12 da Lei n.º 7.347/1985 prevê o poder-dever do magistrado de conceder medida liminar em sede de ação civil pública, naturalmente destinada a antecipar o provimento final pretendido pelo autor, com natureza condenatória para o pagamento de quantia em dinheiro ou para o cumprimento de obrigação específica de fazer ou de não fazer, conforme estabelecem os artigos 3.º e 11 da

---

<sup>259</sup> Nesse sentido, Teori Albino Zavascki preleciona: “Mas o que se deve ter, sobretudo, presente quando se faz a exegese do art. 273 (CPC), é que ele representa uma nova concepção de processo civil, uma alteração nos seus rumos ideológicos, marcada pelo acentuado privilégio do princípio da efetividade da função jurisdicional.” *In*: “Antecipação da tutela.” *Ob. cit.*, p. 73.

<sup>260</sup> Sobre o tema, José Roberto dos Santos Bedaque afirma: “Aquilo que somente era possível em determinados procedimentos especiais, como mandado de segurança, embargos de terceiro, possessórias e outros, hoje se admite em qualquer hipótese, desde que verificados os requisitos previstos no art. 273.” *In*: “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” *Ob. cit.*, p. 298.

mesma lei. Ainda, o § 3.º do artigo 84 da Lei n.º 8.078/1990 igualmente possibilita a concessão de medida liminar relacionada ao objeto da lide coletiva.

Podemos conceituar a tutela antecipada como a espécie de tutela diferenciada pela qual se concede, a *qualquer tempo* do processo e *desde que* presentes seus *pressupostos* autorizadores, medida *provisória* e *satisfativa* do direito pretendido pela parte, destinada a *antecipar* os efeitos práticos do provimento jurisdicional, *total* ou *parcialmente*, de forma a garantir a concretização da *efetividade do processo*.

À luz desse conceito, passamos a pontuar as características que marcam a natureza jurídica do instituto, que serão pormenorizadamente explicitadas no decorrer do presente trabalho.

Inicialmente, a tutela antecipada é marcada pela possibilidade de ser *concedida a qualquer tempo*,<sup>261</sup> isto é, tanto pode ser deferida *inaudita altera parte*, como depois da resposta do réu, durante ou após a fase instrutória, no mesmo momento da prolação da sentença ou na fase recursal.

Possui, ademais, caráter *provisório*,<sup>262</sup> visto que pode ser *revogada a qualquer tempo* pelo juiz da causa, não se destinando a traçar solução definitiva para a lide, nos termos previstos pelo § 4.º do artigo 273 do Código de Processo Civil.

No que toca ao ponto de maior diferenciação entre as tutelas antecipada e cautelar, vale dizer que, enquanto a primeira possui nítido caráter *satisfativo*,<sup>263</sup> uma vez que visa a antecipar os efeitos do pedido final requerido pela parte, a segunda é marcada por sua função *conservativa*, voltada eminentemente a assegurar a higidez do bem jurídico para garantir que o processo venha a ter um resultado útil.

---

<sup>261</sup> Cf. ALVIM, J. E. Carreira. “Tutela antecipada.” 5.ª ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 68 e seguintes; e ALVIM, Eduardo Arruda. “Antecipação da tutela.” Curitiba: Juruá, 2011, p. 103 e seguintes.

<sup>262</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 548; e BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 304.

<sup>263</sup> Como assinala Calos Augusto de Assis, “a antecipação de tutela (*rectius*: dos *efeitos* da tutela) é vocacionada à satisfação. É-lhe ínsita, faz parte da sua natureza. O motivo autorizador da satisfação antecipada pode ser o *periculum in mora*, na hipótese do inciso I, ou o abuso do direito de defesa, no caso do inciso II; mas essa característica essencial não se altera.” *In*: “A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal).” São Paulo: Malheiros, 2001, p. 130.

Por fim, a tutela antecipada pode, em consonância com o princípio da necessidade, ser concedida *total* ou *parcialmente* em relação aos efeitos do pedido formulado, devendo alcançar a exata extensão do que se mostrar necessário para a efetiva tutela do direito material.

### **III.2.2. – O regramento jurídico aplicável à tutela antecipada em processos coletivos ambientais**

No campo do processo civil ortodoxo, destinado precipuamente a solucionar conflitos de caráter individual, a tutela antecipada é regida pelos artigos 273, 461, § 3.º, e 461-A, § 3.º. Sobre a aplicabilidade desses dispositivos em face das espécies de tutela jurisdicional,<sup>264</sup> vale observar as lições de Luiz Guilherme Marinoni, *in verbis*:

“No que diz respeito à técnica antecipatória, é preciso pensar da seguinte forma: quando o autor deseja um fazer ou não-fazer, pode ser solicitada sentença executiva ou mandamental (arts. 461 do CPC e 84 do CDC). Quando se pretende a entrega da coisa, também pode ser solicitada sentença executiva ou mandamental (art. 461-A). *Nestes dois casos a tutela antecipatória deve ser postulada com base nos artigos referidos.*

Quando a pretensão diz respeito a uma soma em dinheiro, que pode ser devida em razão de dever legal (inclusive o de indenizar) ou de obrigação contratual, e se pretende, para a eventualidade de a sentença não vir a ser cumprida voluntariamente, execução por expropriação, deve ser solicitada sentença condenatória. *Quem deseja soma em dinheiro, contudo, muito embora tenha solicitado sentença condenatória, pode solicitar tutela antecipatória de soma, aplicando-se o art. 273.*

Nos casos em que se pede sentença declaratória ou sentença constitutiva, e se deseja tutela antecipatória, não cabe olhar diretamente para os artigos que tratam das situações em que se pretende um fazer, um não-fazer ou a entrega de uma coisa, *mas sim para o art. 273, muito embora os arts. 461 e 461-A possam, nestes casos, também ser invocados.* Contudo, é necessário frisar que a previsão de tutela antecipatória em caso de abuso de direito de defesa e as demais regras constantes do *caput* e dos parágrafos do art. 273 incidem quando se está diante de qualquer espécie de sentença, seja ela declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental ou executiva.”<sup>265</sup>

Não obstante a destacada relevância da tutela antecipada em ações coletivas, notadamente naquelas ações que visam a tutelar bens jurídicos de difícil ou impossível

---

<sup>264</sup> Registre-se, nesse ponto, que, pelos motivos que serão expostos no item “III.2.10”, ao contrário do que compreende o referido autor, ao adotar a classificação quinária das tutelas jurisdicionais, resultando na existência das tutelas declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*, compreendemos ser mais adequada a classificação ternária, segundo a qual a tutela jurisdicional pode ter natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, desdobrando-se esta última nas modalidades de efetivação “pura”, mandamental e executiva *lato sensu*.

<sup>265</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 42-43.

reparação, como é o caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, é recorrente a utilização desses artigos 273, 461, § 3.º, e 461-A, § 3.º, do Código de Processo Civil para a fundamentação de pleitos e de decisões de tutela antecipada no âmbito de processos coletivos.

Tal exegese, contudo, mostra-se equivocada. Debruçamo-nos, no item “III.1.1”, sobre o desenvolvimento da legislação destinada a regular as ações coletivas, oportunidade em que verificamos que a evolução da tutela processual coletiva teve origem na própria evolução da tutela material dos direitos coletivos (*lato sensu*). Nessa linha, concluímos, corroborados por abalizada doutrina, pela existência do Microsistema de Processos Coletivos, arcabouço legislativo que rege os processos coletivos, integrado por uma série de diplomas legais específicos, quais sejam, as Leis n.º 4.717/1965, n.º 7.347/1985, n.º 7.853/1989, n.º 7.913/1989, n.º 8.069/1990, n.º 8.078/1990, n.º 8.429/1992, n.º 10.741/2003 e n.º 12.016/2009, aplicando-se residualmente o Código de Processo Civil, nos termos estatuídos pelo artigo 19 da Lei da Ação Civil Pública.

Afirmamos, ainda, que a forma de aplicação dessas leis especiais no Microsistema de Processos Coletivos deve ser avaliada em cada caso concreto, considerando-se a espécie de ação coletiva em foco. Ao que é de interesse a este trabalho, assinalamos que a ação civil pública deve reger-se, primeiramente, pelas disposições da Lei n.º 7.347/1985, que devem ser complementadas, no que for cabível, pelos artigos inseridos no Título III da Lei n.º 8.078/1990. Superada essa primeira etapa, passam a ser aplicadas, caso não contrariem o regramento estabelecido pelas duas leis acima, as demais normais que regem o Microsistema de Processos Coletivos e, residualmente, os dispositivos do Código de Processo Civil.

Em sendo assim, é certo que o regramento jurídico a servir de fundamento para a formulação de pedidos e para a prolação de decisões relacionadas à tutela antecipada em sede de processos coletivos deve ser buscado em consonância com a referida lógica de aplicação do Microsistema de Processos Coletivos.<sup>266</sup>

Seguindo este raciocínio, é possível afirmar que a tutela antecipada em ações coletivas rege-se, primeiramente, pelo artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública, que permite ao

---

<sup>266</sup> O entendimento defendido no presente item é corroborado, entre outros, por Patrícia Miranda Pizzol. *In*: “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça.” Ob. cit., p. 128.

juiz conceder liminar, bem como pelo artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê ser lícito ao magistrado conceder a tutela liminarmente quando relevante o fundamento da demanda e quando houver justificado receio de ineficácia do provimento final. Como se observa, tais dispositivos legais específicos versam sobre a tutela antecipada fulcrada na urgência em processos coletivos.

Assim, uma vez que a tutela antecipada justificada pela urgência em processos coletivos deve encontrar amparo legal nos artigos 12 da Lei n.º 7.347/1985 e 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990, é certo que os artigos 273, inciso I, 461, § 3.º, e 461-A, § 3.º, do Código de Processo Civil não podem lhe servir de fundamento, pois devem ser aplicadas as mencionadas leis especiais, em detrimento do quanto previsto na lei geral. Como afirma João Batista Lopes, “as ações coletivas estão regidas por leis especiais, notadamente o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, de modo que o manejo da tutela antecipada deve harmonizar-se com as disposições de tais diplomas.”<sup>267</sup>

Há no Código de Processo Civil, contudo, disposições que, por força do artigo 19 da Lei n.º 7.347/1985, aplicam-se à matéria da tutela antecipada em ação civil pública.<sup>268</sup> São elas: o artigo 273, inciso II, e §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, o artigo 461-A e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, bem como os artigos que regem o cumprimento da decisão antecipatória, ressalvadas as disposições específicas sobre a matéria previstas no Microsistema de Processos Coletivos. Não há aplicação residual do artigo 461, pois seu texto se iguala àquele estabelecido no artigo 84 da Lei n.º 8.078/1990.

Consideramos, portanto, que é cabível, em ação civil pública, a antecipação dos efeitos da tutela justificada em abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, por aplicação do inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil, ante o já mencionado artigo 19 da Lei n.º 7.347/1985. Por igual, na referida ação coletiva é admissível o deferimento de tutela antecipada com base em pedido incontroverso, por força do § 6.º do mesmo artigo 273.

---

<sup>267</sup> “Tutela antecipada no processo civil brasileiro.” Ob. cit., p. 226.

<sup>268</sup> Nesse sentido, Patrícia Miranda Pizzol afirma: “Quanto aos incisos e aos parágrafos do art. 273, estes se aplicam complementando o regime da tutela antecipada no processo coletivo.” *In*: “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça.” Ob. cit., p. 130.

Diante dessas considerações, conclui-se que o regramento jurídico aplicável à tutela antecipada em sede de ação civil pública ambiental encontra lugar no artigo 12 da Lei n.º 7.347/1985, no artigo 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990, bem como no artigo 273, inciso II e §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, e no artigo 461-A e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, todos do Código de Processo Civil, além das disposições relacionadas à efetivação do provimento antecipatório.

### **III.2.3. – Fungibilidade entre provimentos de natureza satisfativa e cautelar: análise do artigo 273, § 7.º, do Código de Processo Civil**

A tutela cautelar em ações civis públicas encontra fundamento no artigo 4.º da Lei n.º 7.347/1985, que prevê a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar objetivando “evitar dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.” Os legitimados ativos para a sua propositura são aqueles enumerados no rol taxativo do artigo 5.º da mesma lei. Seu procedimento e demais questões de ordem processual seguem o quanto estabelecido nos dispositivos que integram o Livro III do Código de Processo Civil,<sup>269</sup> por força da sua aplicação residual em ações civis públicas, sendo cabíveis todas as espécies de providências cautelares, salvo quando implicar contrariedade ao Microsistema de Processos Coletivos.

A utilização desse instrumento em sede de ações coletivas que visam à tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado é pouco comum, também em razão da aplicação do § 7.º do artigo 273 do Código de Processo Civil, o que leva o autor a se valer, frequentemente, da utilização de tutela antecipada, requerida por simples pedido na ação principal; mesmo porque os objetivos conservativos pretendidos em pleitos cautelares em ações civis públicas ambientais não raramente guardam certa nota de satisfação do direito pretendido no pedido final.

Talvez a medida cautelar mais utilizada em matéria ambiental seja aquela que pretende a produção antecipada de provas, conforme se verifica do exemplo abaixo, com a seguinte ementa:

---

<sup>269</sup> Athos Gusmão Carneiro sustenta que, atualmente, “não mais subsistem os motivos, principalmente de ordem doutrinária, que levaram o legislador de 1973 a enquadrar o procedimento das medidas cautelares (entre as quais incluídas ‘cautelares inominadas’, e algumas medidas sem nenhum caráter cautelar), às culminâncias de um ‘processo autônomo’, ao lado do processo de conhecimento e do processo de execução.” *In*: “Tutelas diferenciadas. Medidas antecipatórias e cautelares. Esboço de reformulação legislativa.” *In*: ARMELIN, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 190.

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEDIDA CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. 1. Agravo de instrumento interposto pelos requerentes Fazenda do Estado de São Paulo e Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão proferida nos autos de medida cautelar de produção antecipada de prova, que deferiu a liminar para assegurar a realização da perícia ambiental na área do Parque Estadual Intervales, ocupada por índios. A decisão agravava estabeleceu que os trabalhos serão desenvolvidos por profissionais das diversas áreas indicadas na petição inicial, inclusive antropólogo, e determinou a expedição de ofícios ao Instituto de Terras de São Paulo e ao Departamento Estadual de Proteção dos Recursos Naturais, a fim de que indiquem profissionais nas áreas de Ecologia, Geologia, Engenharia Florestal, Agronomia, Biologia, Veterinária e Zootecnia para que os profissionais sejam nomeados. 2. A petição inicial da ação originária objetiva a nomeação de peritos nas áreas de ecologia, geologia, engenharia florestal, agronomia, biologia, veterinária e zootecnia. Logo após a distribuição da medida cautelar os autos foram à conclusão. A juíza da causa determinou aos requerentes a emenda da petição inicial, bem como a adequação do pedido, de acordo com o disposto nos artigos 225, 231 e 282 da Constituição do Estado de São Paulo e artigo 57 da Lei n. 9.995/2000, sob pena de indeferimento da petição inicial. Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento, ao qual foi concedido efeito suspensivo sob o fundamento de que a "decisão monocrática extrapolou os limites da lide, decidindo questão não posta em litígio pela petição inicial apresentada, qual seja, a obrigação de emenda da petição com inclusão de pedido inicial, inclusive com aditamento de fundamentos, referente ao artigo 282 da Constituição do Estado e artigo 57 da Lei 9950/2000". 3. Não restam dúvidas de que a decisão agravada descumpriu a decisão proferida nos autos do agravo de instrumento nº 2006.03.00.011780-8, haja vista ter deferido a produção da prova antropológica (não requerida na petição inicial). Porém, a realização das demais provas deverá prosseguir, porque o objetivo da medida cautelar é preparar com antecedência uma prova que poderá tornar-se impossível ou prejudicada em razão da suposta degradação da área de preservação ambiental do Parque Estadual Intervales. 4. A questão da necessidade de realização de prova antropológica extravasa o objeto da ação originária. Com efeito, cuida-se, no caso, de medida cautelar de produção antecipada de provas, na qual não há qualquer valoração da prova pelo Juízo. Por essa razão, ao contrário do que ocorre em outros procedimentos, em sede de cautelar de antecipação de provas o juiz não pode determinar a produção das provas que entende necessárias à solução da lide, precisamente porque não irá apreciar seu conteúdo. Vale dizer, apenas o magistrado que vier a julgar a causa principal poderá realizar tal juízo de valor, pois será ele quem terá de convencer-se acerca da solução a ser dada à questão litigiosa. Falta, assim, pertinência aos argumentos acerca da imprescindibilidade da produção de perícia antropológica. Caso entendam outros interessados que a prova é necessária e está sujeita a perecimento, deverão também requer a sua produção antecipada, utilizando-se da via processual adequada. 5. Agravo de instrumento provido.”<sup>270</sup>

Outro interessante exemplo é o enunciado no julgado abaixo, no qual, presentes os pressupostos processuais, houve o deferimento da medida de indisponibilidade de bens para impedir sua pulverização pelos demandados, de forma a garantir o ressarcimento do erário em caso de procedência do pedido elaborado na ação principal para a responsabilização pela ocorrência de danos ambientais:

---

<sup>270</sup> Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. 1.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 01182237720064030000. Relator: Juiz Convocado Márcio Mesquita. D.J. 08.09.2008.

“PROCESSO CIVIL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – INDISPONIBILIDADE DE BENS – POSSIBILIDADE – ART. 4º DA LEI nº 7.347/85 c/c art. 798 DO CPC - PODER GERAL DE CAUTELA - PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES – FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA – AGRAVO DESPROVIDO. - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, objetivando alvejar decisão que, em apertada síntese, deferiu a liminar vindicada para tornar indisponível o patrimônio de três servidores do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, excetuando-se os valores depositados, a título de remuneração, em suas contas bancárias. - A Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, em seu art. 4º, prevê a possibilidade de ajuizamento de ação cautelar para assegurar o fiel cumprimento dos fins por ela colimados. - A disciplina legal do tema sub examine, associada aos ensinamentos doutrinários, vem ao encontro do poder geral de cautela, outorgado a todo magistrado pelo art. 798 do Código de Processo Civil. - A medida de cautela adotada pelo magistrado de piso, vale dizer, indisponibilidade do patrimônio de servidores do IBAMA, revela-se adequada e conforme o direito, eis que, como presidente do processo, e por estar mais próximo das provas até então produzidas, entendeu presentes os pressupostos autorizadores, ante a possibilidade da pulverização de bens pelos agravantes, o que inviabilizaria o ressarcimento ao Erário, acaso os mesmos fossem responsabilizados pelo dano ambiental ao final do processo, bem como em virtude do vultoso valor que se pretende obter a título de indenização. - Agravo de instrumento desprovido.”<sup>271</sup>

O objetivo primordial da tutela cautelar é assegurar a eficácia e a utilidade da prestação jurisdicional. Como ensina Humberto Theodoro Júnior, “é indispensável que a tutela jurisdicional proporcionada pelo Estado a seus cidadãos seja idônea a realizar, em efetivo, o desígnio para o qual foi engendrada, pois de nada valeria condenar o obrigado a entregar a coisa devida se ela já inexistir ao tempo da sentença; ou garantir à parte o direito de colher um depoimento testemunhal, se a testemunha decisiva já estiver morta, quando chegar a fase instrutória do processo; ou, ainda, declarar em sentença o direito à percepção de alimentos a quem, no curso da causa, vier a falecer por carência dos próprios alimentos.”<sup>272</sup>

A exemplo da tutela antecipada fulcrada na urgência, trata-se a tutela cautelar de espécie de tutela diferenciada de natureza provisória, proferida em sede de cognição sumária e destinada a garantir que o tempo não constitua óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, podendo ser requerida e deferida a qualquer tempo do processo quando presentes os seus pressupostos autorizadores.

---

<sup>271</sup> Tribunal Regional Federal da 2.ª Região. 5.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 200502010085111. Relatora: Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima. D.J. 20.02.2006.

<sup>272</sup> “Processo cautelar.” 25.ª ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2010, p. 23.

A principal diferença entre tais modalidades de tutela diferenciada reside na satisfatividade. Enquanto a tutela cautelar visa assegurar o resultado final do processo, mas sem satisfazê-lo, uma vez que o pedido cautelar tem objeto distinto do pedido final, a tutela antecipada, além de assegurar, *adianta os efeitos do provimento final*, satisfazendo desde logo o direito da parte. Em relação à tutela antecipada, portanto, a nota marcante da tutela cautelar é a “não satisfatividade.”<sup>273</sup> Por satisfação deve-se entender a obtenção da tutela jurisdicional, consistente no resultado da atividade jurisdicional “que o provimento final projeta ou produz sobre dada relação material.”<sup>274</sup> Assim, será satisfativa a decisão de mérito proferida em favor da parte que estiver amparada pelo ordenamento jurídico, havendo, portanto, íntima ligação entre a satisfatividade e a realização do direito material pretendido na ação através da tutela jurisdicional.

Como se vê, são muito semelhantes os institutos. Além das características comuns, acima mencionadas, vislumbra-se que, na prática forense, muitas vezes há imensa dificuldade em relação à definição da natureza jurídica do provimento pleiteado, se satisfativa ou conservativa. Com o advento da Lei n.º 8.952/1994, que encerrou a celeuma em torno das “medidas cautelares satisfativas” e, no contexto das reformas realizadas no Direito Processual Civil, inseriu a tutela antecipada no sistema processual, foram percebidos frequentes equívocos cometidos pelos autores de demandas judiciais consistentes em denominar de cautelar pedido de natureza satisfativa e em designar de antecipação dos efeitos da tutela pleito de natureza conservativa.

Com a reforma promovida pela Lei n.º 8.952/1994, a doutrina começou a debater mais intensamente sobre a real necessidade de estudar separadamente as tutelas antecipada e cautelar, ou se seria mais adequado estabelecer um regime jurídico único para ambas, guardadas suas eventuais peculiaridades. José Carlos Barbosa Moreira expôs suas reflexões sobre a questão:

“Não sei se vale a pena, aliás, insistir nessa preocupação de traçar uma linha divisória, absolutamente rígida, que separe esses institutos, como se se tratasse de compartimentos estanques, de fronteiras sem nenhum tipo.

De algum tempo pra cá, venho tendendo a convencer-me de que, por vezes, esse tipo de preocupação é fútil, porque no Direito, como na vida, as distinções nem sempre refletem

---

<sup>273</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. “Curso de Processo Civil: Processo Cautelar.” 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. IV, p. 32.

<sup>274</sup> YARSHELL, Flávio Luiz. “Tutela jurisdicional.” 2.ª ed. São Paulo: DPJ, 2006, p. 23-24.

contraposições; o direito e a vida são realidades que se desenvolvem e se estruturam gradualmente, sem essa obsessão por muros opacos que separem, de maneira radical, um comportamento do outro. A própria ciência processual reconhece hoje que muito do que se tentou fazer em matéria de distinção rigorosa, de quase que separação absoluta entre os institutos, na verdade, constituía uma preocupação metodologicamente discutível e, em certos casos, francamente equivocada, porque há sempre uma passagem gradual de uma realidade a outra, e quase sempre se depara uma espécie de zona de fronteira, uma faixa cinzenta, que bem o mais aparelhado cartógrafo saberia dizer com precisão em qual dos dois terrenos estamos pisando.”<sup>275</sup>

Daí a alteração legislativa promovida pela Lei n.º 10.444/2002, que incluiu o § 7.º no artigo 273 do Código de Processo Civil. Segundo esse dispositivo, “se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

Vale mencionar que, atualmente, não mais existe dúvida, surgida quando da entrada em vigor da Lei n.º 10.444/2002, sobre se apenas estaria autorizado o recebimento de pleito de natureza cautelar como antecipatório, e não o contrário, como poderia dar a entender a redação do dispositivo. Contudo, como bem esclarece Cândido Rangel Dinamarco, “essa impressão é falsa, porque é inerente a toda fungibilidade a possibilidade de intercâmbio recíproco, em todos os sentidos imagináveis.”<sup>276</sup> O que prevalece, destarte, é o *duplo sentido vetorial* entre as medidas urgentes.<sup>277</sup> Também nessa linha, Arruda Alvim afirma tratar-se “da hipótese de medida cautelar requerida como antecipação de tutela, ou desta por aquela, novidade que revela a tônica que parece nortear as últimas reformas processuais que têm sido levadas a efeito: imprimir maior efetividade e instrumentalidade ao processo.”<sup>278</sup>

Diante dessas considerações, verifica-se que a inclusão do § 7.º ao artigo 273 do Código de Processo Civil consolidou entendimento doutrinário no sentido de submeter ambas as espécies de tutelas de urgência, antecipada e cautelar, a apenas um regime jurídico. Como

---

<sup>275</sup> “A antecipação da tutela jurisdicional na reforma do Código de Processo Civil.” *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, n.º 81, p. 201.

<sup>276</sup> “Nova era do Processo Civil.” *Ob. cit.*, p. 69-70.

<sup>277</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” *Ob. cit.*, p. 555. Segundo Gustavo de Medeiros Melo, “isso é sinal de que o propósito almejado pela reforma foi o de prestigiar o *tratamento substancial das postulações*, fazendo com que o erro de forma não prejudique a utilização dos atos que podem ser aproveitados, conforme determinada o núcleo dos princípios da instrumentalidade e do aproveitamento (CPC, arts. 244 e 250).” *In: “O princípio da fungibilidade nas tutelas de urgência: tentativa de sistematização para uma tutela jurisdicional adequada.”* Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, 2004, p. 331.

<sup>278</sup> “Manual de Direito Processual Civil.” 14.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 892.

bem assinala José Roberto dos Santos Bedaque, “se ambas têm a mesma função no sistema e são estruturalmente provisórias, por que distingui-las? Inexiste razão histórica ou sistemática para não incluir as antecipatórias no rol das cautelares. A discussão acaba sendo meramente terminológica, pois temos duas categorias de tutelas não definitivas, destinadas ambas a evitar que o tempo necessário à segurança jurídica acabe tornando inútil o resultado do processo, com denominações diversas. Além disso, toda a doutrina reconhece outras características comuns a essas tutelas, como a cognição sumária, a precariedade e a referência a outra tutela, exatamente aquelas que determinam a natureza cautelar do provimento.”<sup>279</sup> E continua o autor a sustentar que, “se possuem tantos aspectos que as aproximam, melhor será tratá-las em conjunto e submetê-las ao mesmo regime jurídico. Esse parece ser o real interesse no estudo comparativo das espécies de tutelas provisórias, as de caráter meramente conservativo e as que possuem conteúdo antecipatório.”<sup>280</sup>

### III.2.3.1. A fungibilidade e a questão dos pressupostos processuais

Como exposto, em vista das similaridades entre as tutelas antecipada e cautelar, ressalvado seu principal traço de distinção, consistente na natureza satisfativa da primeira e na natureza conservativa da segunda, estabeleceu o artigo 273, § 7.º, do Código de Processo Civil a fungibilidade entre referidas as medidas, de modo que o magistrado está autorizado a receber pleito de natureza cautelar como antecipatório, bem como admitir pedido de natureza antecipada quando equivocadamente denominado de cautelar pelo autor.

Dessa fungibilidade surge questão relacionada à análise sobre o preenchimento dos pressupostos processuais. Vale dizer, enquanto o artigo 273, *caput*, assinala a expressão “verossimilhança da alegação”, lastreada em “prova inequívoca”, para definir o primeiro dos requisitos para a concessão de tutela antecipada, para o deferimento de tutela cautelar exige-se *fumus boni iuris*. E, diante dessa diferença terminológica, tem-se debatido se o preenchimento daquele pressuposto exigiria ou não grau mais elevado de plausibilidade das alegações do requerente da medida urgente.

---

<sup>279</sup> “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 305.

<sup>280</sup> Idem, p. 306.

A primeira corrente doutrinária afirma que o pressuposto da verossimilhança da alegação deve significar um *grau mais elevado de probabilidade* da existência do direito suscitado pela parte quando comparado com o *fumus boni iuris*, exigindo, dessa forma, maior intensidade de cognição jurisdicional, o que se justificaria pela natureza satisfativa da tutela antecipada, supostamente com o condão de ocasionar mais prejuízos à esfera jurídica do réu quando comparada com a tutela cautelar, destinada a assegurar, por meio de medida não satisfativa, a utilidade da prestação jurisdicional. Ademais, a exigência de prova inequívoca, contida no mencionado artigo 273 do Código de Processo Civil, indicaria que a concessão de tutela antecipada deve estar vinculada à efetiva comprovação da verossimilhança da alegação, o que não se aplicaria à tutela cautelar.<sup>281</sup>

Em razão dessa diferenciação, Ricardo Alessandro Castagna compreende que “não deve o juiz, nessa fase, indeferir a antecipação da tutela sob fundamento de que não está atendido o requisito da prova inequívoca, delineado no art. 273 do CPC. Considerando que o autor, incutido por dúvida objetiva, imaginou legitimamente tratar-se de ação cautelar, não aforou a medida com a pretensão de preencher os pressupostos mais exigentes da tutela antecipada, mas apenas com a demonstração do *fumus boni iuris* próprio do processo cautelar. Deve o juiz, então, conceder-lhe a oportunidade de atender a este requisito, para após apreciar o pedido sob a forma de antecipação da tutela.”<sup>282</sup>

Com efeito, essa distinção entre o grau de cognição exigido para os referidos requisitos pode até encontrar fundamento lógico no plano eminentemente teórico,<sup>283</sup> talvez como meio de compreender os institutos processuais em análise, mas *não encontra justificativa lógica na prática forense, não conduzindo a qualquer resultado útil*, como entende a segunda corrente doutrinária, à qual nos filiamos.

Para tanto concluir, vale recordar, inicialmente, que, assim como ocorre com a tutela antecipada, “o deferimento da tutela cautelar pressupõe atividade cognitiva superficial

---

<sup>281</sup> Nesse sentido: NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Tutela antecipada e tutela cautelar.” In: ARMELIN, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 318-319

<sup>282</sup> “Tutela de urgência: análise teórica e dogmática.” São Paulo, Revista dos Tribunais, 2008, p. 289.

<sup>283</sup> Luiz Guilherme Marinoni refuta totalmente a distinção teórica noticiada, afirmando que “não há qualquer lógica na distinção entre a convicção de verossimilhança própria à tutela antecipatória e aquela característica à tutela cautelar. Com efeito, é um enorme equívoco imaginar que a verossimilhança possa variar conforme se esteja diante da tutela cautelar ou da tutela antecipatória.” In: “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 171.

da situação substancial, enquanto para o acolhimento definitivo da pretensão o juízo se realiza no mesmo plano material, mas de forma exauriente.”<sup>284</sup>

Ademais, o que se mostra mais relevante sobre esta questão é que a exigência em relação ao grau de probabilidade do direito *não pode ser aferida pela natureza da tutela, se antecipada ou cautelar, mas, sim, pela análise, no caso concreto, a respeito dos impactos na esfera jurídica do réu que a medida requerida pode ensejar, assim como pelo seu grau de irreversibilidade, bem como pela quantidade e qualidade de dados disponíveis nos autos e pelo juízo de valoração dos interesses jurídicos envolvidos.*<sup>285</sup>

Desse modo, na linha defendida por parte da doutrina, como Eduardo Arruda Alvim<sup>286</sup> e Cândido Rangel Dinamarco, “quanto mais intensa for a atuação da medida sobre a esfera de direitos da parte contrária, tanto mais cuidado deve ter o juiz, mas a variação de intensidade dos efeitos invasivos não é determinada rigidamente pela natureza antecipatória ou cautelar; mesmo no campo das cautelares, convivem algumas que não causam mal algum, como inocente produção antecipada de prova, e outras mais severas e invasivas, como o arresto, o seqüestro ou a busca-e-apreensão. É por isso incorreto pensar que as antecipações de tutela dependem invariavelmente de uma probabilidade maior que a exigida para conceder cautelares, ou, pior ainda, que seja necessário algo mais que a probabilidade.”<sup>287</sup>

Cássio Scarpinella Bueno, apesar de reconhecer a existência de diferenças no plano teórico entre a verossimilhança da alegação, necessária à tutela antecipada, e o *fumus boni iuris*, próprio da tutela cautelar, igualmente refuta a sua utilidade no plano empírico, o que faz, dentre outras razões, com espreque no significado atribuído à fungibilidade das medidas urgentes, *in verbis*:

“Onde há plena ‘fungibilidade’, plena no sentido de ser dos dois lados, reciprocamente, entre a tutela antecipada e a tutela cautelar – e, por isso, a situação pode ser mais bem descrita como ‘indiferença’, conforme escrevi no final do item 13 –, é naquelas situações em que concorrem os pressupostos “comuns” de uma e de outra: situação de plausibilidade (verossimilhança da alegação e *fumus boni iuris*) e necessidade da prestação jurisdicional urgente (*periculum in mora*). O magistrado, verificando as duas situações, deve aplicar sempre o § 7º do art. 273,

---

<sup>284</sup> SANTOS, José Roberto Bedaque. “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 185.

<sup>285</sup> As considerações sobre este tópico serão complementadas no item “III.2.4.1.”

<sup>286</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 67.

<sup>287</sup> “Nova era do Processo Civil.” Ob. cit., p. 73.

trata-se de pedido de tutela antecipada que deveria cautelar (no que a lei é expressa), ou trata-se de pedido de cautelar que deveria ser tutela antecipada (no que a lei não é expressa, mas isso o item 13 terá demonstrado suficientemente, é indiferente).”<sup>288</sup>

Observe-se, ainda, que “verossimilhança”, “plausibilidade” e “*fumus boni iuris*” são vocábulos sobre os quais a legislação processual deixou de atribuir definição estanque, de modo que *não possuem conteúdo definido*,<sup>289</sup> o que reforça a noção de que a aferição sumária do grau de probabilidade do direito do autor, para fins de decisão sobre pedido de natureza urgente, deve ser realizada em cada caso concreto, de acordo com a potencialidade da medida em relação à esfera jurídica do réu, ao grau de irreversibilidade da medida, à profundidade de cognição jurisdicional e à ponderação dos valores envolvidos.

Tais considerações, que serão complementadas no item “III.2.4.1”, aplicam-se igualmente aos eventuais debates que se pretenda travar a respeito da expressão “relevante o fundamento”, utilizada pelo legislador no artigo 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990 para definir um dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada em ações coletivas, o qual, abstratamente considerado, em nada se distingue da verossimilhança da alegação exigida pelo artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil.

O mesmo, aliás, também pode ser dito em relação ao requisito da urgência, devendo ser consideradas idênticas, em termos de conteúdo, as expressões “justificado receio de ineficácia do provimento final”, presente nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, “fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação”, prevista no artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil, e *periculum in mora*, relacionado à tutela cautelar.<sup>290</sup>

### **III.2.3.2. Esvaziamento do processo cautelar nas lides ambientais**

Como mencionado acima, a inclusão da tutela antecipada no sistema processual civil representou significativo avanço em prol da efetividade do processo, pois permitiu expressamente, em consonância com o entendimento doutrinário que ecoava, fossem

---

<sup>288</sup> “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 149.

<sup>289</sup> Cf. SANTOS, José Roberto Bedaque. “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 189.

<sup>290</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 553.

antecipados os efeitos da tutela jurisdicional, de forma a permitir a satisfação do direito antes do tempo necessário para a formação da cognição exauriente e a prolação da decisão final – sem a utilização da medida *sui generis* antes designada “tutela cautelar satisfativa”.

Tal fato, somado à inclusão do § 7.º ao artigo 273 do Código de Processo Civil –, que, como visto, incorporou a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar –, resultou na redução expressiva da utilização prática da tutela cautelar, em especial das medidas inominadas.

Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, ao analisar tal questão em sede de processos coletivos, assevera que, “enquanto observamos a tendência à maior utilização da tutela antecipatória, cabível também em face do poder público, de outro lado constatamos a utilização decrescente da tutela cautelar, notadamente da tutela cautelar inominada (poder geral de cautela), e, sempre que possível, com a simplificação e dispensa do processo cautelar, mediante formulação de simples pedido cautelar incidental no bojo da ação de cujo julgamento favorável se quer assegurar a eficácia prática.”<sup>291</sup>

Em lides coletivas ambientais, o desuso da tutela cautelar é evidente.<sup>292</sup> Como ressaltado em diversas passagens acima, em vista da natureza jurídica do bem ambiental, de titularidade difusa, indisponível e de difícil ou impossível reparação, em relação ao qual incidem, dentre outros, os princípios da precaução e da prevenção, pedidos de tutela antecipada com o fito de evitar ou impedir a continuidade de danos ambientais tornaram-se tão frequentes que, atualmente, na prática forense, são raras as ações civis públicas desprovidas de pleitos de natureza antecipatória.

Tendo em vista que a tutela cautelar em sede de ações civis públicas ambientais, como enunciado no artigo 4.º da Lei n.º 7.347/1985, tem por finalidade primordial justamente “evitar o dano ao meio ambiente”, assim como ocorre com a tutela antecipada fulcrada na

---

<sup>291</sup> YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. “Eficácia das tutelas urgentes nas ações coletivas. Efeitos dos recursos. Suspensão de liminar e de sentença.” In: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (coords.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 374.

<sup>292</sup> Nesse sentido: DANTAS, Marcelo Buzaglo. “Ação civil pública e meio ambiente.” São Paulo: Saraiva, 2009, p. 183.

urgência, sua utilização, via de regra, mostra-se avessa à celeridade, à instrumentalidade e à economia processual,<sup>293</sup> ressalvadas as medidas típicas.<sup>294</sup>

Daí ser lícito concluir pelo esvaziamento do processo cautelar, notadamente daquele que versa sobre medida inominada em sede de ações civis públicas que visam a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

#### **III.2.4. – Pressupostos para a concessão da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais**

Por força da aplicação do Microsistema de Processos Coletivos, concluímos, no item “III.2.2”, que o regramento jurídico aplicável à tutela antecipada em sede de ação civil pública ambiental encontra lugar nos artigos 12 da Lei n.º 7.347/1985 e 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990, bem como, ante a aplicação do artigo 19 da Lei n.º 7.347/1985, no artigo 273, inciso II e §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, e no artigo 461-A e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, todos do Código de Processo Civil.

Para a análise dos pressupostos processuais para a sua concessão, devemos recordar, ainda, que, segundo entendemos, a tutela antecipada em ação civil pública pode ser fulcrada na urgência ou na evidência.

*A tutela antecipada de urgência em ação civil pública encontra fundamento no artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor – além do artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública, que não dispõe sobre os requisitos –, que prevê dois pressupostos processuais para o seu deferimento: a relevância da fundamentação e o justificado receio de ineficácia do provimento final.<sup>295</sup>*

---

<sup>293</sup> Segundo José Luiz Carlos de Lima e José Herval Sampaio Júnior, “o pedido de liminar em cautelar incidental milita contra a economia processual, instrumentalidade e celeridade do processo, porque, se o juiz recebe a cautelar, isso poderia ser feito nos autos de um processo e transformar-se em dois, com mais custas, mais atos processuais, mais documentos, ocupando mais espaço físico, mais incidentes processuais etc.” *In*: “Medidas liminares no Processo Civil.” São Paulo: Atlas, 2005, p. 114.

<sup>294</sup> Vide exemplos elucidados no item “III.2.3”.

<sup>295</sup> Nesse sentido, na doutrina: LOPES, João Batista. “Tutela antecipada no processo civil brasileiro.” *Ob. cit.*, p. 227. Em sede jurisprudencial: Superior Tribunal de Justiça. 2.ª Turma. Recurso Especial n.º 161656. Relator: Ministro Francisco Peçanha Martins. D.J. 13.08.2001.

*A tutela antecipada de evidência em ação civil pública*, por sua vez, desdobra-se em duas hipóteses, cada qual com o seu requisito autorizativo específico. A primeira é aquela prevista no inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil, sendo seus pressupostos a relevância da fundamentação e a constatação de abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. A segunda está disciplinada pelo § 6.º do mesmo artigo 273, para a qual, além da plausibilidade das alegações,<sup>296</sup> o pedido deve ser incontroverso.

Diante dessas considerações, pode-se observar que a relevância da fundamentação é *pressuposto comum indispensável*,<sup>297</sup> pois deve necessariamente estar presente em qualquer das hipóteses previstas pelo ordenamento para a concessão de tutela antecipada em ação civil pública.

Por sua vez, são *cumulativo-alternativos*<sup>298</sup> os pressupostos do justificado receio de ineficácia do provimento final, previsto no artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, estabelecido pelo inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil, e do pedido incontroverso, instituído no § 6.º do mesmo artigo 273. Desde que cumulado com o pressuposto comum indispensável, a presença de apenas um desses requisitos autoriza a antecipação dos efeitos da tutela.

Discute-se a respeito da incidência ou não, em sede coletiva, do requisito da prova inequívoca, presente no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil. Ante a aplicação da legislação *especial* que rege o Microsistema de Processos Coletivos, em detrimento do regramento *geral* previsto no Código de Processo Civil, entendemos, na linha defendida pela doutrina especializada, que *a prova inequívoca não constitui pressuposto formal para a concessão de tutela antecipada na ação civil pública ambiental*.<sup>299</sup> Na prática, contudo, parece não se tratar de debate com muita utilidade, uma vez que, em qualquer hipótese que se

---

<sup>296</sup> Não é pacífico o entendimento, por nós defendido, de que o requisito da relevância da fundamentação incide na hipótese de tutela antecipada do § 6.º do artigo 273 do Código de Processo Civil. O tema será objeto de análise no item “III.2.4.3.2.”

<sup>297</sup> Analogamente, ao analisar os pressupostos processuais para a concessão de tutela antecipada no processo civil ortodoxo, previstos no artigo 273, *caput* e incisos I e II, Cássio Scarpinella Bueno denomina de “necessários” os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança das alegações, já que exigíveis em qualquer hipótese de antecipação de tutela. *In*: “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 36.

<sup>298</sup> Cf. *Idem*, *Ibidem*.

<sup>299</sup> Sobre o tema, Patrícia Miranda Pizzol afirma expressamente que “não se aplica aos processos coletivos, no nosso sentir, o requisito da prova inequívoca previsto no art. 273 do CPC para a tutela antecipada.” *In*: “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça.” Ob. cit., p. 130.

análise, inclusive para a obtenção da tutela final, não basta à parte alegar; se houver divergência na lide em relação aos fatos constitutivos do direito afirmado, a alegação deve estar amparada em lastro probatório suficiente ao convencimento do julgador. E, como será visto com maior grau de detalhamento a seguir, a prova inequívoca prevista pelo dispositivo em comento, ao contrário do que leva a crer o vocábulo “inequívoca”, utilizado pelo legislador, não corresponde a um juízo de certeza a respeito dos fatos constitutivos do direito, o que é exigível apenas em sede de cognição exauriente. O que se exige é que a prova seja apta a convencer o julgador acerca da probabilidade do direito do autor.<sup>300</sup>

A respeito da verificação do preenchimento dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada por parte do juiz, vale trazer a seguinte lição de Athos Gusmão Carneiro, que representa o pensamento geral da doutrina:

“O magistrado, no exercício da jurisdição, analisará os fatos do processo, como postos pelas partes e como decorrentes das máximas de experiência e do ‘id quod plerumque accidit’; e, sob o princípio da persuasão racional, dirá se, na hipótese, ocorreram ou não os requisitos de concessão da tutela antecipada: se ocorreram, terá o dever de deferir o pedido de antecipação, fundamentando devidamente sua decisão; se não ocorreram, cumpre-lhe denegar o pedido, em provimento igualmente fundamentado.”<sup>301</sup>

Por fim, importante registrar que, quando presentes os pressupostos processuais da tutela antecipada, é *dever* do juiz deferi-la. Como anota Cássio Scarpinella Bueno, “absolutamente prevalecente em doutrina é a lição de que não há ‘liberdade’ ou ‘discrição’ para o magistrado na concessão ou rejeição do pedido de tutela antecipada. Ou bem estão lá os pressupostos, e o juiz *deve* conceder, ou não estão, e ele *deve* rejeitar o pedido.”<sup>302</sup>

Passamos, então, à análise de cada uma das hipóteses de tutela antecipada em ação civil pública ambiental e seus pressupostos processuais.

---

<sup>300</sup> O referido entendimento é praticamente pacífico na doutrina. Como exemplo, confira-se: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 343.

<sup>301</sup> “Da antecipação de tutela.” 6.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

<sup>302</sup> “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 36.

### III.2.4.1. – Pressuposto comum indispensável: a relevância da fundamentação

Quando refletimos sobre a atividade judicial da *busca pela certeza* em relação à existência do direito objeto da demanda, própria do juízo de cognição exauriente, devemos recordar que a aplicação do Direito ao caso concreto depende da inteligência a respeito da *realidade dos fatos* e da sua consequência para o ordenamento jurídico. Se a própria regra jurídica pode ser composta por uma hipótese fática e uma sanção a ela atrelada, não há dúvida de que a *busca pela verdade dos fatos* é essencial para a melhor aplicação do Direito e, portanto, para a prestação, por parte do Estado, de uma tutela jurisdicional efetiva.<sup>303</sup>

Mas a verdade dos fatos não necessariamente é algo que será obtido com o desenvolvimento do procedimento eleito para a melhor condução do processo rumo à efetividade da tutela jurisdicional. Assim como ocorre nos demais ramos científicos, *a verdade sobre os fatos é algo a ser ideal e utopicamente buscado* pelo magistrado, já que escopo básico da atividade jurisdicional, mas a certeza absoluta a respeito do alcance da *essência da verdade* é algo aparentemente intangível, uma vez que, “seja no processo, seja em outros campos científicos, jamais se poderá afirmar, com segurança absoluta, que o produto encontrado efetivamente corresponde à realidade.”<sup>304</sup>

O que, de veras, busca o magistrado no processo é a *convicção da verdade*, ou, em outras palavras, a convicção a respeito do que as partes alegam em juízo. No escólio de Luiz Guilherme Marinoni, “é evidente que a impossibilidade de o juiz descobrir a essência da verdade dos fatos não lhe outorga o direito de definir o mérito sem estar convicto. Estar convicto da verdade não é o mesmo que encontrar a verdade, até porque, quando se requer a convicção de verdade, não se nega a possibilidade de que ‘as coisas não tenham acontecido assim.’ A ‘convicção da verdade’ é relacionada com a limitação humana de buscar a verdade e, especialmente, com correlação entre essa limitação e a necessidade de definição de litígios.”<sup>305</sup>

---

<sup>303</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. “Perfis da tutela inibitória coletiva.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 235 e seguintes.

<sup>304</sup> Idem, p. 240.

<sup>305</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 167.

Assim, mesmo em sede de cognição exauriente – quando terão sido transcorridas todas as fases previstas pelo ordenamento processual, desde a apresentação da petição inicial, do oferecimento da contestação, da réplica e demais manifestações pertinentes, a eventual realização das audiências de conciliação e de instrução e julgamento e a produção de provas, bem como a prática de eventuais outros atos procedimentais, de modo que estejam presentes nos autos os elementos necessários para o deslinde do feito –, *o que se busca é a convicção da verdade dos fatos para a obtenção da convicção a respeito da existência ou não do direito pleiteado pelo autor e consequente definição sobre a necessidade ou não de conferir-lhe a tutela jurisdicional de forma definitiva.*

No juízo de cognição exauriente, portanto, a convicção a ser atingida para a prolação da decisão definitiva diz respeito à atividade de verificar se as alegações das partes são *verdadeiras* ou *falsas*.<sup>306</sup>

Por sua vez, no juízo de cognição sumária, próprio da tutela antecipada, para garantir a efetividade do processo e manter com vida a segurança jurídica, o legislador autorizou o julgador a proferir decisão com base em juízo de *probabilidade*. Nessa seara, a convicção do magistrado não se refere à descoberta pela veracidade ou falsidade absoluta dos argumentos lançados pelas partes, mas reside no seu julgamento como *prováveis* ou *improváveis*.<sup>307</sup> Segundo J. E. Carreira Alvim, o produto desse julgamento provisório resulta “da análise dos motivos que lhe são favoráveis (convergentes) e dos que lhe são contrários (divergentes). Se os motivos convergentes são superiores aos divergentes, o juízo de probabilidade cresce; se os motivos divergentes são superiores aos convergentes, a probabilidade diminui.”<sup>308</sup>

É nesse contexto que se insere a análise do preenchimento do que denominamos de pressuposto comum indispensável da *relevância da fundamentação*, tal como previsto no artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, necessário para a concessão de tutela antecipada em ação civil pública.

---

<sup>306</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. “Perfis da tutela inibitória coletiva.” Ob. cit., p. 300-301.

<sup>307</sup> Cf. Idem, *Ibidem*.

<sup>308</sup> “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 47-48.

Na esfera da probabilidade o julgador verificará, com base nos elementos constantes dos autos até o momento em que se exige a prolação da decisão, se a ocorrência dos fatos descritos pelo autor é ou não provável e se as consequências jurídicas estabelecidas pelo autor na petição inicial encontram guarida no ordenamento. Com isso, caso o magistrado se convença a respeito da probabilidade da ocorrência dos fatos descritos pelo autor, deverá, ainda, realizar juízo de valor em relação à aplicação do Direito nesse contexto fático. Como assinala Daisson Flach, em trabalho monográfico específico sobre o tema ora em análise, “não se trata apenas de saber se há ou houve, mas pressupor uma série de opções de cunho valorativo, em diálogo com o sistema normativo, com vistas à atribuição de consequências prático-jurídicas. (...) Ao prover sumariamente, não realiza o juiz da causa apenas uma aferição relativa à verdade (provável) dos fatos postos à base do pedido, mas, além disso, realiza complexa análise das consequências práticas do provimento, do grau de afetação às esferas jurídicas das partes.”<sup>309</sup>

Tratando-se de processo para a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, deve o magistrado, ainda, ter a compreensão correta dos fatos à luz das peculiaridades da tutela material do referido bem jurídico, bem como da sua interpretação em face dos diversos interesses que geralmente encontram-se envolvidos em ações civis públicas dessa natureza.

Ademais, quando da análise sobre a presença ou não do pressuposto da relevância da fundamentação, deve o juiz, ainda, atender àquilo que sugerimos no item “III.1.3” como a quarta orientação a ser seguida para o alcance da efetividade do processo coletivo ambiental, consistente em considerar a realidade física, biológica e antropológica envolvida na lide, incluindo-se os aspectos sociais, econômicos e ambientais, de caráter local, regional e nacional.

Esse é, a nosso ver, o módulo cognitivo relacionado ao pressuposto da relevância da fundamentação em sede de ação civil pública ambiental. Segundo Daisson Flach, “quando a lei processual utiliza a expressão verossimilhança e outras que lhe são análogas (senão em sentido, análogas em função) está, na realidade, estabelecendo um *standard*, um modelo de constatação. Determina o *módulo cognitivo* a ser utilizado para a emissão de provimentos

---

<sup>309</sup> “A verossimilhança no processo civil.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 130-131.

liminares em um determinado contexto e conforme a natureza do direito material posto em causa.”<sup>310</sup>

Assim, relevância da fundamentação significa a constatação da probabilidade de existência do direito pleiteado pelo autor na ação civil pública, o que pode ser feito *inaudita altera parte*, ou após a exposição das razões de defesa por parte do réu sobre a inexistência desse mesmo direito, medida esta que se mostra recomendável quando assim permitir o objeto da lide.

A respeito do *grau de probabilidade exigível para o preenchimento do pressuposto da relevância da fundamentação*, não nos parece adequado pretender estabelecê-lo abstratamente com base tão somente na análise do seu significado gramatical em comparação com as demais expressões utilizadas pelo legislador nos dispositivos processuais que versam sobre tutelas proferidas em sede de cognição sumária.<sup>311</sup> Conforme as observações feitas no item “III.2.3.1”, esse não pode ser o critério para a definição do grau de convicção do julgador em relação ao juízo de probabilidade.

Abstratamente, a verossimilhança da alegação, prevista no artigo 273, *caput*, do Código de Processo Civil, deve ser equiparada à relevância da fundamentação, disposta no artigo 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990 (e também nos artigos 461, § 3.º, 475-M, 558, 739-A do Código de Processo Civil), que, por sua vez, deve ter o mesmo significado de *fumus boni iuris*, relacionado à tutela cautelar. É o que também entende Sérgio Cruz Arenhart, em trecho doutrinário assim vazado:

“Pode parecer estranho que se equipare a noção de *fumus boni iuris* ao requisito da relevância do fundamento, ou ainda à noção de prova inequívoca da verossimilhança da alegação. Os termos, entretanto, embora possam aparentar significar pressupostos diferentes, mesmo em razão de suas acepções comuns distintas, revelam, para o processo, o mesmo requisito, não merecendo qualquer diferenciação. Indicam, todos eles, a necessidade de avaliação da probabilidade de existência do direito. Exige-se, então, que o autor seja capaz de convencer o juiz, ainda que com elementos mínimos, para o reconhecimento (ainda que sem força declarativa suficiente) da plausibilidade de existência do direito afirmado.”<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup> Idem, p. 117. (destaques do original)

<sup>311</sup> Nesse sentido, Daisson Flach afirma que “a expressão verossimilhança encontra no processo civil aplicações tão dispares que não só resulta extremamente difícil como também pouco útil querer conduzi-las a um significado unívoco.” *In*: Idem, p. 109.

<sup>312</sup> “Perfis da tutela inibitória coletiva.” *Ob. cit.*, p. 299.

Diante dessas observações, no que tange ao grau de probabilidade a ser exigido pelo magistrado para o deferimento da tutela antecipada, certamente que será variável; não de acordo com a natureza do provimento, como já expusemos acima, mas *de acordo com critérios a serem aferidos em cada caso concreto, relacionados à potencialidade que a medida requerida possui de afetar a esfera jurídica do réu, à irreversibilidade dessa medida antecipatória, à quantidade e à qualidade dos dados disponíveis nos autos no momento da prolação da decisão, bem como ao juízo de valoração dos interesses jurídicos envolvidos.*

Tal postulado ganha força também porquanto, se a tutela jurisdicional, definitiva ou com efeitos antecipados, deve sempre ter como norte as necessidades afetas ao direito material<sup>313</sup>, de modo a tutelá-lo adequadamente, é certo que o preenchimento do pressuposto da relevância da fundamentação deve ser variável, de acordo justamente com as especificidades próprias do caso concreto e do bem jurídico objeto do direito material envolvido na lide.

#### **III.2.4.1.1. – A questão da demonstração (comprovação) da relevância da fundamentação**

Em vista do disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, segundo o qual a concessão de tutela antecipada exige que a verossimilhança da alegação do autor seja demonstrada por meio de prova inequívoca, poderia surgir dúvida sobre se em ações civis públicas tal comprovação estaria dispensada, ou se não seria exigida com o mesmo vigor em relação à prova inequívoca própria da tutela antecipada no processo civil ortodoxo, ante a ausência de alusão à comprovação efetiva da relevância da fundamentação no texto do artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor, dispositivo que, como visto, serve de fundamento para pedidos de antecipação de tutela em sede de processos coletivos.

Segundo compreendemos, *o grau de exigência em relação à comprovação dos fatos constitutivos do direito a ser amparado pela tutela antecipada em ação civil pública de natureza ambiental dependerá do grau de probabilidade exigido pelo magistrado no caso concreto para o preenchimento do pressuposto da relevância da fundamentação, nos moldes*

---

<sup>313</sup> Como ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, “o juízo de probabilidade da afirmação feita pelo autor deve ser exigido em grau compatível com os direitos colocados em jogo.” *In*: “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 549.

tratados no item anterior; abstratamente considerado, nem mais e nem menos do que o grau de comprovação necessário para que se configure presente o requisito da verossimilhança da alegação para o deferimento de antecipação da tutela no processo civil ortodoxo.

Nessa toada, a exemplo do que sustentamos em relação à identidade dos pressupostos da relevância da fundamentação, previsto no artigo 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990, e da verossimilhança da alegação, estabelecido no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil, o grau de exigência em relação à comprovação dos fatos que ensejam a consequência jurídica a ser objeto de tutela antecipada em ação civil pública ambiental dependerá de fatores a serem observados em cada caso concreto, relacionados à intensidade das consequências que a medida antecipatória produz na esfera jurídica do réu, ao seu potencial de se tornar irreversível, à quantidade e à qualidade das informações presentes nos autos e ao juízo de valoração dos interesses jurídicos envolvidos.<sup>314</sup>

Para tanto compreender, há que se inferir, primeiramente, que o termo “prova inequívoca”, constante do artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser entendido como prova robusta, apta a convencer o julgador a respeito da plausibilidade da alegação do autor.

Na realidade, apesar da prevalência desse entendimento, a referida questão já foi objeto de inúmeras ponderações em sede doutrinária, cujo cerne foi bem elucidado por José Carlos Barbosa Moreira, *in verbis*:

“Não se tem mostrado inteiramente pacífica, para dizer o menos, a convivência entre os dois pressupostos: o da ‘prova inequívoca’ e o da ‘verossimilhança da alegação’. Doutrina e jurisprudência enleiam-se em dificuldades quando tratam de explicar essa conjugação. Deixa certo a lei que, para a concessão do provimento antecipatório, basta a convicção de ser ‘verossímil’ a alegação do requerente, isto é, não se exige a *certeza* de que ele seja veraz. Como entender, então, a referência ‘prova inequívoca’ – expressão que à primeira vista aponta no sentido da formação de convencimento *certo*? É sensível o desconforto que assalta os expositores do instituto e os julgadores que têm de aplicá-lo, quando se esforçam por juntar as duas pontas do fio. É igualmente sensível o artificialismo, para não dizer a precariedade, do nó com que costumam atá-las”<sup>315</sup>

---

<sup>314</sup> Sobre o tema, Ada Pallegri Grinover afirma que “quanto maior o impacto gerado pela antecipação na esfera jurídica dos destinatários do provimento – notadamente do demandado –, tanto maior o cuidado na colheita dos elementos formadores da convicção, ainda que (e exatamente por ser) provisória. *In*: “A marcha do processo.” Ob. cit., p. 200.

<sup>315</sup> “Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas.” *In Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 78-79.

Como visto, o desconforto da doutrina mencionado por José Carlos Barbosa Moreira reside justamente na conjugação entre o vocábulo “inequívoca”, a que faz alusão o artigo 273 do Código de Processo Civil, e o juízo de probabilidade que marca a análise acerca do preenchimento do pressuposto da plausibilidade da alegação.

Apesar desse aparente conflito, em vista da natureza provisória da tutela antecipada e do juízo de cognição sumária que a caracteriza, estamos convictos de que o sentido a ser empregado à expressão “prova inequívoca” é aquele que traduz a *prova capaz de convencer o magistrado acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor*.

Conforme já elucidado, o referido posicionamento é corroborado pela maioria da doutrina especializada.<sup>316</sup> Serve de exemplo, inicialmente, a lição de José Roberto dos Santos Bedaque, para quem “a antecipação deve ser deferida toda vez que o pedido do autor venha acompanhado de elementos suficientes para torná-lo verossímil.”<sup>317</sup> Cássio Scarpinella Bueno também compreende que o termo “prova inequívoca” deve ser interpretado pelo hermeneuta como sendo “a prova robusta, contundente, que dê, por si só, a maior margem de segurança possível para o magistrado sobre a existência ou inexistência de um fato.”<sup>318</sup> Ainda nesse sentido, Teori Albino Zavascki afirma que “o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta – que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução –, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.”<sup>319</sup>

Esta é, portanto, a acepção a ser conferida à prova exigida para a demonstração da plausibilidade do direito a ensejar a concessão de tutela antecipada no processo civil ortodoxo, segundo a interpretação fornecida pela doutrina ao artigo 273 do Código de Processo Civil.

Por igual, no âmbito da tutela antecipada em ações coletivas, em geral, o *preenchimento do pressuposto da relevância da fundamentação*, previsto pelo artigo 84, § 3.º,

---

<sup>316</sup> Ressalvado o entendimento de José Joaquim Calmon de Passos, para quem “a antecipação pede a mesma prova inequívoca que pede a decisão definitiva.” *In*: “Inovações no Código de Processo Civil.” Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 13 e seguintes.

<sup>317</sup> “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” *Ob. cit.*, p. 342.

<sup>318</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. “Tutela antecipada.” *Ob. cit.*, p. 37.

<sup>319</sup> “Antecipação da tutela.” *Ob. cit.*, p. 78.

do Código de Defesa do Consumidor, *deve estar amparado em prova suficiente à demonstração da plausibilidade do direito do autor.*

É que, quando a lide versa sobre questões de fato e de direito, e não apenas de direito, o deferimento de um pedido, seja final, seja antecipatório, depende da comprovação dos fatos constitutivos do direito; não basta alegar.<sup>320</sup> Como afirma Marcelo Buzaglo Dantas, “a simples alegação não é apta a provar os fatos constitutivos do direito manejado pelo autor, ainda que este aja em nome da coletividade.”<sup>321</sup>

Tanto é assim que o ônus da prova se configura como *regra de julgamento*, voltada ao juízo, o que significa dizer que, quando da prolação da decisão final, o magistrado proferirá “julgamento contrário àquele que tinha o ônus de provar e dele não se desincumbiu.”<sup>322</sup> Isso porque, como é cediço, para a solução da lide, deve o magistrado se valer da subsunção dos fatos ao direito, proferindo, com isso, a tutela jurisdicional adequada. E, para que se verifique a real ocorrência dos fatos alegados, é necessário examinar as provas carreadas aos autos.

Ao analisar a questão da demonstração da relevância da fundamentação para a concessão de tutela antecipada em sede de ações coletivas, Sérgio Cruz Arenhart, em vista do que prevê o referido artigo 84, § 3.º, do Código de Processo Civil, bem como diante da relação desse dispositivo com o artigo 273 do Código de Processo Civil e com a demonstração do *fumus boni iuris* em sede de tutela cautelar, conclui, na linha do que defendemos, que “todos eles exigem, para a concessão da antecipação da tutela, prova da *aparência da existência do direito afirmado*, contentando-se com isso, sem necessidade de prova maior.”<sup>323</sup>

Feitas essas observações, há que se chamar a atenção para a importante questão do ônus da prova em matéria ambiental, *integralmente relacionada com a comprovação dos fatos constitutivos da relevância da fundação para fins de concessão de tutela antecipada em ações civis públicas ambientais.*

---

<sup>320</sup> Cf. BUENO, Cássio Scarpinella. “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 39.

<sup>321</sup> “Tutela antecipada e tutela específica na ação civil pública ambiental.” In: MILARÉ, Édís (coord.). *A Ação Civil Pública após 20 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 391

<sup>322</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 635.

<sup>323</sup> “Perfis da tutela inibitória coletiva.” Ob. cit., p. 301.

No processo civil ortodoxo, o artigo 333 do Código de Processo Civil estabelece a regra geral incidente sobre o tema, que repartiu a ônus da prova da seguinte maneira: cabe ao autor fazer prova sobre o fato constitutivo de seu direito, enquanto que ao réu incumbe comprovar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

Essa regra geral, fornecida pelo Código de Processo Civil, é objeto de algumas exceções advindas de regras especiais contidas no ordenamento jurídico. Uma delas está prevista no artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe ser direito básico do consumidor “a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências.”

Debate-se sobre a aplicação ou não dessa regra especial às ações civis públicas ambientais. É que o artigo 21 da Lei n.º 7.347/1985 reza que as disposições do Título III do Código de Defesa do Consumidor se aplicam, no que for cabível, às ações civis públicas para a tutela dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, o que poderia conduzir o intérprete, caso adotada interpretação meramente literal desse dispositivo, no sentido de que o artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor não seria aplicável às ações civis públicas ambientais, já que não se encontra inserido textualmente no Título III da Lei n.º 8.078/1990.

Contudo, uma vez que os artigos contidos no Título III (“A Defesa do Consumidor em Juízo”) do Código de Defesa do Consumidor se prestam a reger o processo coletivo, e sendo certo que o artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor possui incontestável *índole processual*, uma vez que prevê regra especial sobre a matéria do ônus da prova em ações judiciais, a sua aplicação no âmbito do Microsistema de Processos Coletivos e, portanto, na ação civil pública ambiental é medida que decorre da própria *finalidade* da norma.<sup>324</sup>

---

<sup>324</sup> A respeito da técnica de interpretação teleológica, segundo a qual há que se adotar o critério finalístico na subsunção do caso concreto à legislação compatível, Carlos Maximiliano ensina que “não se deve ficar aquém, nem passar além do escopo referido; o espírito da norma há de ser entendido de modo que o preceito atinja completamente o objetivo para o qual a mesma foi feita, porém dentro da letra dos dispositivos. Respeita-se esta, e concilia-se com o fim. Isolado, o elemento verbal talvez imobilizasse o Direito Positivo, por lhe tirar todo o elástico. Enquadra, de fato, o último em uma fórmula abstrata, que encerra o escopo social; porém este, como elemento móvel, conduzirá o jurista às aplicações diversas e sucessivas de que a fórmula é suscetível. Deste

Esse posicionamento, aliás, já vinha sendo defendido pela doutrina especializada. Nesse sentido, Celso Antônio Pacheco Fiorillo, Marcelo Abelha Rodrigues e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que, “como a possibilidade de inversão do ônus da prova é regra de natureza e índole processual e pelo fato de que todas as regras processuais do CDC + LACP devem ser aplicadas na tutela de outros direitos difusos e coletivos, como sói dizer os arts. 1.º, IV, e 21 da LACP, pensamos que a extensão dessa aplicação é imperativo inelutável, que não pode ser olvidado.”<sup>325</sup>

Diante disso, concluímos pela aplicação do artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor às ações civis públicas ambientais.

Trata-se de hipótese *excepcional* de inversão do ônus da prova, justificada pelos pilares do acesso à justiça, da igualdade processual<sup>326</sup> e da efetividade do processo, técnica da qual deve se valer o juízo quando verificar estarem *preenchidos os requisitos* previstos na lei. Importante, neste ponto, registrar que “a inversão do ônus da prova dá-se *ope judicis*, isto é, por obra do juiz, e não *ope legis*, como ocorre na distribuição do ônus da prova pelo CPC 333. Cabe ao magistrado verificar se estão presentes os requisitos legais para que se proceda à inversão.”<sup>327</sup>

Tais requisitos, contudo, são *alternativos*. Apenas um deles deve estar preenchido para que o juiz invoque a regra excepcional e inverta o ônus probatório. É o que se extrai do vocábulo “ou”, presente no referido artigo 6.º, inciso VIII, da Lei n.º 8.078/1990. Ora, se desejasse fossem cumulativos os referidos pressupostos, teria o legislador se valido da partícula “e”. Nesse caso, está claro que *lex tantum dixit quam voluit* (a lei disse exatamente o que queria).<sup>328</sup>

---

modo a lei adquire o máximo de utilidade.” *In*: “Hermenêutica e aplicação do Direito.” 19.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 125.

<sup>325</sup> “Direito Processual Ambiental Brasileiro.” *Ob. cit.*, p. 142.

<sup>326</sup> Nesse sentido, Sandra Aparecida Sá dos Santos afirma que “um dos principais fundamentos que informa a teoria do ônus da prova é o da igualdade da posição dos litigantes no processo.” *In*: “A inversão do ônus da prova.” 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 91.

<sup>327</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Leis Civis Comentadas.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 189.

<sup>328</sup> Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Miragem corroboram tal afirmação, ao assinalarem que “a partícula ‘ou’ bem esclarece que, a favor do consumidor, pode o juiz inverter o ônus da prova quando apenas uma das duas hipóteses está presente no caso.” *In*: “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.” 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 183.

Quanto ao pressuposto da verossimilhança, essa hipótese “nada mais constitui que a explicitação em texto legal da possibilidade de solução que os juízes já vêm adotando, há muito tempo, em qualquer demanda cível.”<sup>329</sup> Nessa situação, atinente ao juízo de verossimilhança, “na verdade, não há uma verdadeira inversão do ônus da prova. O que ocorre, como bem observa Leo Rosenberg, é que o magistrado, “com a ajuda das máximas de experiência e das regras da vida, considera produzida prova que incumbe a uma das partes. Examinando as condições de fato com base em máximas de experiência, o magistrado parte do curso normal dos acontecimentos e, porque o fato é ordinariamente a consequência ou o pressuposto de um outro fato, em caso de existência deste, admite também aquele como existente, a menos que a outra parte demonstre o contrário. Assim, não se trata de uma autêntica hipótese de inversão do ônus da prova.”<sup>330</sup>

O mesmo não acontece com o requisito da hipossuficiência, que deve necessariamente estar atrelado à *vulnerabilidade* de uma parte em relação à outra especificamente no que concerne às suas *possibilidades de produção da prova*. Trata-se de situação em que há, para o autor, “*dificuldade invencível* de realizar a prova de suas alegações”<sup>331</sup>, ao mesmo tempo em que possui o réu *nítida facilidade* na produção da prova relativa aos fatos objeto da demanda. É esse o espírito da lei: *distribuir o ônus da prova de acordo com a facilidade ou a dificuldade de cada uma das partes do processo*.

Como se vê, não basta, para a configuração da hipossuficiência, que se constate a dificuldade do autor em produzir a prova; há, além disso, que estar presente situação na qual o réu tenha facilidade para comprovar os fatos objeto da demanda. Vale dizer, a vulnerabilidade aqui tratada deve ser depreendida tanto pela *dificuldade* do autor, quanto pela *facilidade* do réu na atividade probatória.

Cabe, nesse sentido, uma importante observação: a hipossuficiência deve ser verificada *caso a caso*; ou seja, das circunstâncias do caso concreto é que deve o magistrado

---

<sup>329</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; e DENARI, Zelmo. “Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.” 8.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 793.

<sup>330</sup> Idem, p. 794.

<sup>331</sup> ALMEIDA, João Batista de. “A proteção jurídica do consumidor.” 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 109. (destacamos)

extraí-la, sob pena de ser rompida a lógica estabelecida pelo artigo 6.º, VIII, da Lei n.º 8.078/1990.

Segundo entendemos,<sup>332</sup> o preenchimento do pressuposto da hipossuficiência se dá de forma diferenciada quando se está diante de tutela preventiva (*lato sensu*) ou de tutela reparatória.

Para tanto compreender, vale recordar que, em caso de ação civil pública que visa evitar a ocorrência de danos ambientais, aplica-se o *princípio da prudência*, subdividido nos princípios da *precaução* e da *prevenção*. Por outro lado, em ação civil pública que pretende a reparação de dano ambiental já perpetrado, incide o princípio da reparação, de modo que a análise do núcleo desses princípios e a verificação quanto à sua aplicabilidade no caso concreto são essenciais para determinar a presença ou não do pressuposto da hipossuficiência para a inversão do ônus da prova.

No âmbito da *tutela jurisdicional preventiva (lato sensu)*, temos duas situações possíveis.

A *primeira* é aquela em que a ação civil pública pretende obstar a realização de atividade sobre a qual recai incerteza científica a respeito da potencialidade de causar ou não danos à saúde e/ou ao meio ambiente. Vale dizer, não há na sociedade estudos conclusivos que definam se a atividade tem ou não potencial de gerar danos ambientais.

Nessa situação, conforme verificamos no item “II.4.2.1”, aplica-se o *princípio da precaução*, segundo o qual *cabe àquele que pretende realizar a atividade o ônus de provar que dela não decorrerão danos*. É essa a essência, no campo das provas, do princípio da precaução. Como ensina Marcelo Abelha Rodrigues, “quando se trata de incerteza científica da atividade supostamente poluidora, é o princípio da precaução ambiental que determina que cabe ao suposto poluidor a prova de que não há risco de poluição.”<sup>333</sup>

---

<sup>332</sup> Tivemos a oportunidade de expor nosso entendimento sobre a matéria no seguinte artigo: GUETTA, Mauricio. “O ônus da prova na ação civil pública ambiental: proposta de sistematização.” In: ROSSI, Fernando; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo; e GUETTA, Mauricio (coords.). *Aspectos controvertidos do Direito Ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. No prelo.

<sup>333</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais.” In: LEITE, José Rubens Morato; e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 181.

E não poderia ser diferente, já que, por óbvio, é daquele que exerce a atividade o interesse em realizá-la, devendo, para tanto, sanar ou, ao menos, mitigar eventuais incertezas científicas relacionadas à possibilidade de ocorrência de danos ao bem ambiental, já que direito de todos e essencial à sadia qualidade de vida.

Nesse sentido, insta notar que, em “situações de precaução”, sobre as quais ainda não existem estudos científicos conclusivos, o que se verifica é a *inexistência* ou a *insuficiência* de elementos de prova a respeito do potencial danoso de uma determinada atividade. Se inexistem meios probatórios, a prova sobre a possibilidade de ocorrência de danos se mostra impossível para o autor da ação civil pública. E, se assim o é, afigura-se patente a vulnerabilidade do autor para a realização da prova.

Sobre o tema, Álvaro Luiz Valery Mirra preleciona que, “diversamente da tutela de prevenção *stricto sensu*, que exige certeza (relativa), fundada na probabilidade ou verossimilhança, a tutela jurisdicional de precaução contenta-se como mera possibilidade, com a simples plausibilidade do risco ou do dano grave ou irreversível ao meio ambiente.”<sup>334</sup>

Disso decorre a conclusão inexorável de que, em demonstrando o autor tratar-se de caso de risco de dano sobre o qual não existem na sociedade elementos probatórios sobre a danosidade de determinada atividade (“situação de precaução”), preenchido estará o requisito da hipossuficiência, motivo pelo qual deve o juiz, nos termos da lei, inverter o ônus da prova.

A *segunda* situação possível consiste na ação civil pública que pretende evitar danos decorrentes de atividade sobre a qual há conhecimentos científicos conclusivos sobre a potencialidade de ocorrência de danos ambientais (“situação de prevenção”), de modo que *existem meios de prova capazes de demonstrar essa eventual danosidade*.

Desse modo, ao contrário do que ocorre em “situações de precaução”, em que ainda não há conjunto probatório disponível na sociedade capaz de traçar conclusões sobre se uma atividade pode ou não causar danos, nas situações de aplicação do princípio da prevenção *essas provas concretamente existem*.

---

<sup>334</sup> “Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.” Ob. cit., p. 436.

Com isso, temos que, ao contrário do que ocorre em “situações de precaução”, nas “situações de prevenção” não há presunção acerca do preenchimento do requisito da hipossuficiência. Em que pese isso, importa recordar aquilo que já se mencionou no sentido de que a regra prevista no artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor se dá *ope judicis*, cabendo ao juízo, portanto, a verificação, *caso a caso*, da ocorrência da hipossuficiência. Assim, para se valer da inversão do ônus da prova, deve o autor demonstrar a impossibilidade de obter, por suas próprias vias, o conjunto probatório necessário à demonstração dos fatos constitutivos do direito pleiteado, bem como a facilidade do réu em fazê-lo. Vislumbra-se essa situação, por exemplo, no caso de a prova, apesar de existir, se encontrar na posse apenas do réu. Nessa hipótese, há nítido dever do juízo de inverter o ônus da prova, uma vez que se evidencia, neste caso específico, a vulnerabilidade do autor para a produção da prova constitutiva de seu direito.

Já âmbito da *tutela jurisdicional reparatória*, aplica-se o princípio da reparação, conforme exposto no item “II.4.3”.

Como se nota, as ações reparatórias têm por escopo a reparação de um dano *já ocorrido*. Se o dano já ocorreu, em geral, haverá condições para o autor produzir a prova sobre os fatos constitutivos do direito afirmado, não havendo motivo para se pressupor a ocorrência de hipossuficiência do autor em relação ao réu para fins de eventual inversão do ônus probatório, como ocorre em “situações de precaução.”

Por óbvio, por se tratar de regra de julgamento, pela qual deve o juiz examinar a facilidade e a dificuldade das partes em relação à produção de provas, a inversão do ônus probatório poderá ocorrer em qualquer hipótese, inclusive em sede de ações de cunho reparatório. Mas deve ser constatada no caso concreto, não podendo haver presunção acerca da necessidade de inversão do ônus da prova em demandas que tenham por objeto danos já ocorridos.

Desse modo, a exemplo do que se mencionou acima a respeito das “situações de prevenção”, *em ações civis públicas ambientais reparatórias cabe ao autor, primordialmente, o ônus da prova, sendo certo que a inversão desse ônus será permitida se demonstrada a*

*ocorrência de hipossuficiência*, nos exatos termos contidos no artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

#### **III.2.4.2. – A tutela antecipada de urgência em ações civis públicas ambientais: o pressuposto do justificado receio de ineficácia do provimento final (*periculum in mora*)**

Prevê o artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor que deve o juiz antecipar a tutela em ações coletivas quando, além de verificar o preenchimento do pressuposto da relevância da fundamentação, verificar a existência de “justificado receio de ineficácia do provimento final.”

Conforme exposto no item “III.1.3”, o alcance da efetividade do processo, prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da Carta Constitucional, depende, dentre outros fatores, da *tempestividade da tutela jurisdicional*, consistente na prestação “por meio do processo de forma rápida, útil e proveitosa às partes, conferindo com eficiência àquele que ostenta direito material sua pretensão deduzida em juízo.”<sup>335</sup>

Sim, pois há situações em que a efetiva proteção do direito material objeto da lide é incompatível com a espera pela realização de todos os atos processuais necessários para que o magistrado se encontre imbuído de cognição exauriente para proferir sua decisão de forma definitiva.<sup>336</sup>

Nos dizeres de Athos Gusmão Carneiro, “a demora (que vários fatores tornam com frequência excessiva) no andamento processual, os recursos que se desdobram e se multiplicam, em suma, a ‘lentidão da Justiça’, constitui uma grave problema social. Provoca danos econômicos (inviabilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência, acentua a discriminação entre os que têm a possibilidade de esperar e aqueles que, esperando, tudo tem a perder.”<sup>337</sup>

---

<sup>335</sup> CASTAGNA, Ricardo Alessandro. “Tutela de urgência: análise teórica e dogmática.” Ob. cit., p. 64.

<sup>336</sup> Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes conceitua o dano marginal como sendo aquele “provocado em todo e qualquer processo à parte que tem razão, mesmo que a espera pela tutela jurisdicional não seja sobremaneira lesiva, advindo do fato de o titular do direito ser obrigado a esperar todo o curso do processo para vê-lo satisfeito.” In: “Tutela antecipada sancionatória (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil).” Ob. cit., p. 61.

<sup>337</sup> “Da antecipação de tutela.” Ob. cit., p. 03.

De forma a solucionar ou, pelo menos, amenizar a problemática concernente na demora prejudicial do processo, surge a *tutela de urgência*, a fim de “impedir que o tempo de duração do processo possa comprometer sua efetividade. É a eterna luta do sistema processual contra o tempo.”<sup>338</sup>

Sobre o tema, concordamos com Teori Albino Zavascki no sentido de que o conceito de urgência deve ser o mais abrangente possível, sendo entendido como toda situação em que há risco de dano irreparável. Nas palavras do mencionado autor, “o conceito de urgência, que enseja a tutela provisória, deve ser entendido em sentido amplo, mais amplo que o sentido pelo qual é geralmente adotado, ou seja, de representar situação apta a gerar dano irreparável.”<sup>339</sup>

Importante anotar que a urgência pode estar configurada tanto no começo do processo, como durante o seu transcurso. Como afirma Sérgio Cruz Arenhart, “ainda quando a ameaça de lesão não seja iminente a ponto de tornar necessária a proteção imediata, é possível que as adversidades experimentadas no curso do processo possam tornar essa tutela cabível, especificamente em razão da demora que o processo acaba por impor à guarda do interesse. Ambos os casos, pois, são modalidades de *periculum in mora*, e ambos autorizam a outorga da medida antecipada.”<sup>340</sup>

Assim, para o preenchimento do requisito do justificado receio de ineficácia do provimento final, previsto no artigo 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990, deve a parte demonstrar que o direito material objeto da lide coletiva não pode aguardar a prolação da decisão definitiva, sob pena de seu perecimento.

Em razão de ter como função precípua a de evitar, de forma tempestiva, lesão ou ameaça a direito, *a tutela de urgência ocupa posição de destaque no campo da proteção do meio ambiente*, uma vez que, como já se mencionou, os danos ambientais são marcados pela dificuldade ou impossibilidade de reparação. É o que constata Álvaro Luiz Valery Mirra:

“Em tema de proteção do meio ambiente existem inúmeras situações em relação às quais não se pode aguardar todo o conhecimento judicial, com ampla discussão da causa em

---

<sup>338</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 121.

<sup>339</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 29.

<sup>340</sup> “Perfis da tutela inibitória coletiva.” Ob. cit., p. 305.

contraditório, para que o amparo do Estado-juiz seja prestado. São frequentes, efetivamente, as situações urgentes que demandam pronta e imediata intervenção judicial, a fim de evitarem a consumação ou o agravamento de danos e degradações ambientais, a superveniência de riscos graves ou irreversíveis ao meio ambiente e à saúde e segurança da população, o início ou a continuação de atividades efetiva ou potencialmente lesivas, bem como a superveniência ou o prosseguimento de violações às prerrogativas inerentes à participação pública ambiental. Nesses casos, a demora – normal ou patológica – de todo o trâmite processual pode levar à inefetividade da tutela jurisdicional ao final concedida, frustrando os resultados que dela se esperam sob a ótica participativa e de preservação da qualidade ambiental.”<sup>341</sup>

Ainda segundo Álvaro Luiz Valery Mirra, “é pela via da tutela antecipada que, nas situações de urgência, se obtém a pronta prevenção de violações ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado ou da ocorrência de danos e degradações ambientais, a fim de que a demora inevitável do curso do processo da ação civil pública ambiental não comprometa a tutela jurisdicional preventiva ou de precaução final almejada.”<sup>342</sup>

São inúmeros os exemplos de julgados nos quais se reconhece a presença do pressuposto do *periculum in mora* relativo à matéria ambiental. Confira-se alguns deles:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO AMBIENTAL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. VAZAMENTO DE ÓLEO NO MAR. DANOS AMBIENTAIS. INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFIGURAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. 1. Agravo de Interno interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de decisão monocrática, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, mantendo a decisão indeferitória da antecipação dos efeitos da tutela requerida, nos autos da Ação Civil Pública nº 2011.51.03.002561-4, para que fosse determinada a imediata suspensão de todas as atividades de extração e transporte petrolífero da CHEVRON BRASIL UPSPTREAM FRADE LTDA. e da TRANSOCEAN BRASIL LTDA., sob pena de multa a ser arbitrada em quinhentos milhões de reais, bem como fosse estabelecido a ambas as empresas a adoção dos procedimentos necessários ao integral cumprimento do Plano de Abandono de Poço, com a fiscalização da ANP, também sob pena de multa no valor de quinhentos milhões de reais. 2. Ocorrência de vazamentos de óleo cru, em novembro de 2011 e março de 2012, no litoral do Estado do Rio de Janeiro, em consequência das atividades de perfuração de poço em solo marítimo, localizado no Campo de Frade, na Bacia de Campos, sob a gestão da concessionária "Chevron Brasil Upsptream Frade Ltda." e da operadora de sondas "Transocean Brasil Ltda.". 3. Posicionamento prevalecente nos Tribunais Pátrios acerca da fixação da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento de demandas movidas pelo Ministério Público Federal, sem a presença de quaisquer dos entes referenciados no art. 109, I da Constituição Federal, nas causas cujo objeto consiste

<sup>341</sup> “Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.” Ob. cit., p. 454.

<sup>342</sup> “Ação civil pública ambiental e as tutelas jurisdicionais de prevenção e de precaução.” In: MILARÉ, Édís (coord.). *A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 96.

na tutela de interesse da União. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp 440.002/SE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU 06.12.2004; STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1118859/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 14.12.2010; TRF1, 5ª Turma, AG 2006.01.00.048686-8/MG, Rel. Juiz Fed. Conv. ÁVIO MOZAR JOSÉ FERRAZ DE NOVAES, DJe 23.03.2012; TRF2, 8ª Turma Especializada, AG 20060201004156-2/ES, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON, DJU 29.08.2006; TRF3, 3ª Turma, AG 20100300019412-0/SP, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJe 16.05.2011. 4. A discussão travada na Ação Civil Pública epigrafada refere-se à prevenção e reparação de danos ambientais ocorridos em mar territorial brasileiro com afetação dos recursos naturais da zona econômica exclusiva, ou seja, em áreas que compõem o patrimônio da União (CF, art. 20, incs. V e VI). Desse modo, sobressai o interesse federal na demanda, atraindo a competência da Justiça Federal. Além disso, a natureza e especificidades da controvérsia denotam o interesse do IBAMA e da ANP - autarquias federais- em participar da ação originária, afirmando a competência federal (CF, art. 109, I). 5. O controle jurisdicional das atuações administrativas alcança, não apenas os aspectos de forma e de conteúdo do ato administrativo, mas também suas faculdades discricionárias quando ultrapassarem os limites autorizados por lei, desviarem-se de sua finalidade, ou ofenderem direitos fundamentais ou princípios, como os da igualdade, segurança jurídica, confiança legítima, proporcionalidade e razoabilidade. Espera-se da Administração um comportamento sobretudo ético e condizente com o Estado de Direito, tendo como primazia o respeito aos direitos fundamentais, e que atue mediante obediência a princípios de direito administrativo. Nesse contexto, torna-se, perfeitamente, possível ao Judiciário agir com o escopo de sanar omissões e coibir eventuais excessos administrativos. 6. A matéria aqui ventilada possui natureza ambiental. É cediço que o direito ambiental se pauta na aplicação do princípio da precaução, que preconiza a adoção de medidas eficazes para evitar ou minimizar a degradação ambiental sempre que houver perigo de dano grave ou irreversível. 7. A reincidência de desastre ambiental causado pelas atividades de exploração petrolífera realizadas pela "Chevron" e pela "Transocean", aliada à ausência de equipamentos necessários à identificação da origem dos vazamentos e à contenção dos incidentes, e a não observância dos procedimentos de restauração das condições de segurança da plataforma em referência, demonstra que as Agravadas se encontram, ao menos por ora, incapacitadas para operarem os poços em segurança, contendo, no caso de acidentes, os danos ao meio ambiente. 8. Destarte, a contundência dos argumentos expendidos pelo Agravante evidenciam a presença dos requisitos alinhados no art. 273 do CPC, a saber: a verossimilhança das alegações do Recorrente e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, enquanto aguarda o provimento jurisdicional definitivo. Impõe-se, portanto, a concessão da medida de urgência pleiteada, na forma do art. 527, III do CPC. 9. A imputação de multa se afigura razoável como medida constritiva capaz de garantir o cumprimento da tutela antecipada. Quanto ao seu valor, diante das cifras elevadas que norteiam, notoriamente, as operações petrolíferas, impõe-se a sua fixação no montante pugnado pelo Agravante, cabendo ao juízo a quo promover as devidas intimações com o escopo de dar efetividade à presente decisão. 10. Agravo Interno provido para, revogando a decisão de fls. 815/820, deferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal requerida, na forma do art. 527, III do CPC.<sup>343</sup>

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO - IMPOSSIBILIDADE - ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - RETIRADA DE BENFEITORIAS - TUTELA PARCIALMENTE DEFERIDA. - Afastada a preliminar arguida quanto à conversão do agravo de instrumento em retido, ante a possibilidade de lesão ou dano de difícil

---

<sup>343</sup> Tribunal Regional Federal da 2.ª Região. 5.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 201202010040752. Relator: Desembargador Federal Guilherme Diefenthaler. D.J. 07.08.2012.

reparação ao meio ambiente, considerando a eventual demora do trâmite processual do feito originário até o trânsito em julgado, situação capaz de comprometer a eficácia da proteção ambiental buscada. - A área em que o agravante pretende proteger refere-se àquela correspondente a cem metros do nível da água do Reservatório da Usina Hidrelétrica de Água Vermelha, área considerada de preservação permanente. - Demonstrado, no caso dos autos, a plausibilidade do direito invocado e o periculum in mora, diante da existência de intervenção indevida mediante atividade humana em área de preservação permanente, impedindo a regeneração natural da vegetação local. - Rejeitada a preliminar arguida em contraminuta. - Agravo de instrumento parcialmente provido.”<sup>344</sup>

“Tutela antecipada. Ação civil pública. Captação e lançamento de águas pluviais de rodovia, estrada municipal e pátio de posto de combustível em imóvel lindeiro, causando grande processo erosivo (voçoroca) e degradação de vegetação nativa tutela antecipada concedida para determinar a realização de obras hábeis a solucionar o problema, no prazo de dois meses, sob pena de multa diária. Presentes os pressupostos autorizadores da medida (art. 273 CPC). Laudos técnicos que evidenciam a degradação ambiental incidência dos princípios da prevenção e precaução frente ao possível aumento dos danos, caso nenhuma providência seja adotada. Agravo desprovido.”<sup>345</sup>

Em que pese a importância da tutela de urgência nas não raras situações em que se mostra necessário evitar lesão ou ameaça de lesão a direito, incumbe ressaltar que ela não pode ser utilizada de forma imprudente, uma vez que, quando concedida, a medida sumária permanecerá, também em razão da demora do processo, produzindo efeitos por um longo período, até que o juiz esteja munido de maior gama de elementos para a formação de sua convicção sobre o acerto ou o desacerto da decisão provisória, podendo comprometer a segurança das relações jurídicas.<sup>346</sup> Como anota José Roberto dos Santos Bedaque, “muitas vezes situações da vida permanecem por longo tempo regidas por tutelas de urgência, o que também não é desejável, pois a instabilidade das relações de direito material é fator de grande preocupação.”<sup>347</sup>

Por fim, ao analisar pleito de tutela antecipada, deve o juiz ter sempre em mente a figura do *periculum in mora* reverso, pelo qual devem ser ponderados, além do perigo da demora na prestação jurisdicional no âmbito dos direitos do autor, os possíveis danos que

---

<sup>344</sup> Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região. 6.<sup>a</sup> Turma. Agravo de Instrumento n.º 0033205-20.2008.4.03.0000. Relator: Juiz Federal Convocado Paulo Domingues. D.J. 26.07.2012.

<sup>345</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Agravo de Instrumento n.º 0031946-73.2012.8.26.0000. Relator: Desembargador Renato Nalini. Julgamento em 29.03.2012.

<sup>346</sup> A respaldar o que se afirma, Athos Gusmão Carneiro, com espede nas lições de José Carlos Barbosa Moreira, registra que “a tutela de urgência, em qualquer de suas modalidades, ‘não há de ser vista como panacéia’; assim, aos juízes ‘compete respeitar certos limites impostos pela consciência de que não entra em sua missão institucional pretender corrigir com golpes autoritários tudo quando suponham contribuir para o desconcerto do mundo.” *In*: “Da antecipação de tutela.” Ob. cit., p. 12.

<sup>347</sup> “Efetividade do processo e técnica processual.” Ob. cit., p. 47.

possa sofrer o réu caso concedida a medida, sendo sua incumbência sopesar os danos que podem ser ocasionados a cada parte do processo e os interesses versados na lide.

### **III.2.4.3. – As hipóteses de tutela antecipada de evidência em ações civis públicas ambientais**

Conforme proposto no item “III.1.5”, a antecipação de tutela, como espécie do gênero tutela diferenciada, pode ser concedida em caso de urgência ou em situação de alto grau de evidência do direito afirmado pelo autor. Como bem concluiu Denis Donoso, “é equivocada a idéia de que a antecipação de tutela só tem serventia para as situações de urgência. É verdade que esta tem sido, na prática do foro, a hipótese mais comum para os pedidos de antecipação, mas isso não pode levar à conclusão de que a urgência é a única hipótese que autoriza tal providência.”<sup>348</sup>

Como sustentado no item “III.1.3”, o tempo no processo deve ser enfrentado como ônus,<sup>349</sup> a ser inicialmente suportado pelo autor e eventualmente distribuído pelo juiz por meio das técnicas processuais previstas pelo legislador.

A tutela de evidência tem lugar nesse contexto de distribuição do ônus do tempo no processo. Trata-se de proteção conferida pelo ordenamento jurídico ao direito evidente, situado entre os juízos de certeza e de plausibilidade, pelo que se justifica a redistribuição do ônus do tempo,<sup>350</sup> da parte ativa à parte passiva do processo, sem que para tanto seja necessária a presença de *periculum in mora*.<sup>351</sup>

Analisada a hipótese de tutela antecipada fundada na urgência, cabe agora enfrentar as duas hipóteses de concessão da tutela antecipada em razão da evidência.

---

<sup>348</sup> Fungibilidade entre as tutelas de urgência. Um ‘passeio’ pelas tutelas jurisdicionais na perspectiva da tutela diferenciada.” Ob. cit., p. 142.

<sup>349</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. “Técnica processual e tutela dos direitos.” Ob. cit., p. 142.

<sup>350</sup> Cf. FUX, Luiz. “Tutela de segurança e tutela da evidência.” São Paulo: Saraiva, 1996, p. 305 e seguintes.

<sup>351</sup> GIANNICO, Mauricio; e CHIOVITTI, Alexandre Paulichi. “Tutela de urgência e tutela de evidência sob a ótica da efetividade.” In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo. GIANNICO, Ana Paula C. *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 579.

### **III.2.4.3.1. – Abuso de direito de defesa ou propósito protelatório do réu**

Prevê o Código de Processo Civil, em seu artigo 273, inciso II, a possibilidade de concessão da tutela antecipada quando ficar “caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.”

Ao de logo, incumbe registrar que tal hipótese, de raríssima incidência prática, aplica-se de forma irrestrita à ação civil pública de natureza ambiental,<sup>352</sup> objeto deste estudo, ante a já mencionada aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao Microsistema de Processos Coletivos, nos termos do artigo 19 da Lei n.º 7.347/1985.

*De um lado*, trata-se de medida que possui nítido *caráter sancionatório*, pois adianta os efeitos da pretensão final como forma de punir o réu por sua conduta de inobservância do dever de lealdade entre as partes e demais envolvidos no processo, transferindo-lhe o ônus do tempo no processo, consubstanciado no chamado dano marginal.

Com efeito, dada a natureza pública do processo e do inegável interesse do Estado em prestar a tutela jurisdicional justa, tempestiva e adequada, previu o legislador processual pátrio, de forma esparsa ao longo das disposições do Código de Processo Civil e de maneira expressa em seu artigo 14, os deveres a serem obrigatoriamente observados pelas partes e por todos aqueles que participam do processo. Para a hipótese de antecipação dos efeitos da tutela fundada em abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, ora em análise, ganham relevância os deveres de “proceder com lealdade e boa-fé” (inciso II); de “não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento” (inciso III); e de “não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa do direito” (inciso IV). Insta observar, aliás, que os referidos deveres de lealdade têm por finalidade fazer valer os comandos decorrentes dos princípios da *razoável duração do processo*, da *efetividade* e da *economia processual*.

Assim, dada a necessidade de correta condução processual pelos agentes envolvidos, a lei utilizou a técnica da redistribuição do ônus do tempo do processo como

---

<sup>352</sup> Cf. DANTAS, Marcelo Buzaglo. *In*: “Tutela antecipada e tutela específica na ação civil pública ambiental.” *Ob. cit.*, p. 390.

forma de *coibir* eventuais condutas que possam trazer “obstáculos à seriedade e à celeridade da prestação jurisdicional.”<sup>353</sup> Em outras palavras, quando aplicada a medida sancionatória prevista pelo inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil, o ônus do tempo do processo, incumbido inicialmente ao autor, transfere-se ao réu, como forma de punição pela sua conduta desleal e atentatória aos princípios basilares de Direito Processual.

De fato, bem andou o legislador ao inserir tal previsão no Código de Processo Civil por meio da já referida Lei n.º 8.952/1994, pois, além de coagir o réu a deixar de adotar condutas abusivas, impede que o autor sofra os prejuízos que decorreriam do ônus do tempo no processo. Mesmo porque não seria justo permitir ao réu que se beneficiasse de ato que ao mesmo tempo é capaz de atentar contra a higidez processual e, principalmente, de protelar a obtenção da tutela jurisdicional revestida de coisa julgada.

Nessa linha, vale conferir a precisa lição de Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, assim vazada:

“A *tutela antecipada sancionatória* está inserida nesse contexto. Na sua técnica, caso seja provável o direito do demandante e o *dano marginal do processo* seja agravado pela atitude desleal do demandado, evidenciada no *abuso do direito de defesa* ou no *manifesto propósito protelatório* (infra, n. 31), é possível a antecipação da tutela jurisdicional. Com isso, o *dano marginal* que ao início é suportado pelo demandante, situação que se torna de extrema injustiça ante a deslealdade, passa a ser suportado pelo demandado. Trata-se de *redistribuir o ônus do tempo do processo*, pois passa a ser injusto que o demandante continue a suportá-lo quando for provável a existência de seu direito e o demandado aja de forma desleal.”<sup>354</sup>

Daí a denominação adotada por parte da doutrina de *tutela antecipada sancionatória*, “instrumento destinado a evitar que o demandante continue a suportar o *ônus do tempo do processo*, ante a conduta desleal do demandado com o objetivo de protelar ao máximo a prestação da tutela jurisdicional.”<sup>355</sup>

*Por outro lado*, entendemos que, para além desse caráter sancionatório, justifica-se a concessão dessa modalidade de tutela antecipada em razão da *evidência* do direito pleiteado pelo autor da demanda. Explicamos.

---

<sup>353</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 78.

<sup>354</sup> “Tutela antecipada sancionatória (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil).” Ob. cit., p. 63. (destaques do original)

<sup>355</sup> Idem, p. 49/50. (destaques do autor)

Conforme mencionado acima, o requisito da plausibilidade das alegações do autor – insculpido no *caput* do artigo 273 do Código de Processo Civil como “verossimilhança da alegação” e nos artigos 461, § 3.º, e 461-A, § 3.º, da mesma Lei Processual e no artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor como “relevante fundamento da demanda” – é exigível em todas as hipóteses de antecipação de tutela, inclusive quando configurada a situação de abuso de direito de defesa ou de manifesto propósito protelatório do réu. Assim, enfatize-se, a concessão da tutela antecipada, independentemente da hipótese analisada, somente é cabível quando se mostrar plausível o direito do requerente.

Some-se a isso o fato de que o próprio abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu consistir, em si mesmo, *fortíssimo indício de veracidade das alegações do autor*, conferindo ainda mais robustez aos seus argumentos.<sup>356</sup>

Nos dizeres de José Roberto dos Santos Bedaque, a medida “destina-se tão-somente a agilizar o resultado do processo, pois o direito afirmado pelo autor é verossímil, circunstância que vem reforçada pela inconsistência dos argumentos utilizados pelo réu em sua resposta. Ou seja, a existência do direito é provável não só pelos argumentos deduzidos pelo autor, como por aqueles apresentados na defesa.”<sup>357</sup>

Diante disso, pode-se concluir que a tutela antecipada por abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu possui caráter de *sanção* ao desrespeito ao dever de lealdade, a ser observado pelas partes durante o processo para a sua melhor condução, bem como de *evidência* do direito afirmado pelo autor.

#### **III.2.4.3.2. – Pedido incontroverso: especificamente a tutela antecipada do artigo 273, § 6.º, do Código de Processo Civil**

O § 6.º do artigo 273 do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n.º 10.444/2002, dispõe que “a tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.”

---

<sup>356</sup> Cf. ALVIM, Arruda. “Manual de Direito Processual Civil.” Ob. cit., p. 877.

<sup>357</sup> “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 331.

Registre-se, desde já, que a referida hipótese de concessão de tutela antecipada, assim como ocorre com a previsão do inciso II do mesmo dispositivo, encontra aplicação tanto em ações de natureza individual como em ações coletivas, inclusive na ação civil pública que visa a tutela do bem ambiental, por força do quanto estabelecido no artigo 19 da Lei n.º 7.347/1985.

Trata-se de hipótese em que, havendo cumulação de pedidos, o magistrado confere ao autor a antecipação dos efeitos da *parcela incontroversa* da tutela pretendida, como meio de *redistribuir o ônus do tempo no processo*, passando-o do polo ativo ao passivo. Se o sistema processual, como visto, permite a antecipação de tutela mediante juízo de probabilidade, em algumas hipóteses antes mesmo da oitiva do réu, não há razão para não possibilitar que a mesma providência seja tomada diante de situação de direito evidente. Como bem compreende Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, “a tutela antecipada da parte da pretensão fundada em fatos incontroversos (CPC, art. 273, § 6º) é igualmente destinada a amenizar o *dano marginal do processo*. Se o demandante não controverte os fatos constitutivos de parte do direito do demandante e da aplicação do ordenamento jurídico decorre uma solução favorável, não há razão para o bem da vida continuar em poder do demandado.”<sup>358</sup>

A matéria é altamente polêmica, sendo objeto de inúmeras reflexões doutrinárias a respeito de sua natureza jurídica e das repercussões práticas que oferece.

Quanto à natureza jurídica do instituto, parcela da doutrina compreende tratar-se de julgamento parcial antecipado da lide, proferido mediante cognição exauriente, ao qual não se aplicariam as possibilidades de revogação e de modificação da decisão.<sup>359</sup>

Partilhamos, contudo, de entendimento diverso, adotado por outra parte significativa da doutrina. Para nós, *trata-se de hipótese de antecipação dos efeitos da tutela, justificada pela evidência do direito afirmado pelo autor, pela qual o juiz, ante a cumulação*

---

<sup>358</sup> “Tutela antecipada sancionatória (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil).” Ob. cit., p. 63-64. (destaques do original)

<sup>359</sup> Nesse sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 283 e seguintes; ALVIM, Eduardo Arruda. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 79 e seguintes; BUENO, Cássio Scarpinella. “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 51 e seguintes.

*de pedidos, possibilita sejam antecipados os efeitos da tutela final em relação à parcela incontroversa da demanda.*

O posicionamento por nós adotado encontra respaldo argumentativo na lição de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, para quem, “ainda que seja dada a antecipação no caso do CPC 273 § 6.º (parte incontroversa do pedido), essa decisão continua a ser de natureza *antecipatória*, isto é, provisória e revogável, não se confundindo com o julgamento antecipado da lide, cuja característica da *definitividade* basta por si só para distinguir ambos os institutos.”<sup>360</sup>

De fato, a decisão proferida com base no artigo 273, § 6.º, do Código de Processo Civil não possui a nota da definitividade, que integra o conceito de sentença adotado pelo artigo 162, § 1.º, do mesmo *Codex*. Segundo esse dispositivo, sentença é ato que põe fim ao processo. Já por essa razão inicial, não vemos lógica em sustentar tratar-se a hipótese do § 6.º de julgamento antecipado parcial da lide.

Uma de suas notas características é a provisoriedade, pois “nada obsta que o juiz, durante a instrução, entenda inexistente o direito, embora incontroversa a afirmação do autor. É claro que a contestação parcial torna altamente provável o acolhimento da pretensão não atacada, mas não está afastada a possibilidade de improcedência do pedido, cujos efeitos foram antecipados por força do § 6.º.”<sup>361</sup>

Tal possibilidade, ainda que remota, se mostra factível, ainda mais tratando-se de ação coletiva, como a ação civil pública ambiental, no âmbito da qual há atuação mais participativa do juiz no campo da prova e da busca pela verdade real, respeitada, obviamente, a imparcialidade que deve nortear a função jurisdicional.<sup>362</sup> Ademais, deve ser lembrado que a presunção de veracidade dos fatos que decorreria da ausência de impugnação de parte da demanda não se aplica às ações civis públicas que têm por escopo a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que direito indisponível, conforme se extrai do enunciado previsto no artigo 320, inciso II, do Código de Processo Civil.

---

<sup>360</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 548. (destaques do original)

<sup>361</sup> “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 337.

<sup>362</sup> Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Ação civil pública e meio ambiente.” Ob. cit., p. 200-202.

Dito isso, importa ressaltar que a simples ausência de contestação do réu em relação a uma parte dos pedidos cumulados não gera, por si só, a antecipação de tutela prevista pelo dispositivo em questão. Além disso, *deve haver convicção do magistrado a respeito da veracidade dos fatos apresentados na petição inicial e, principalmente, das consequências jurídicas que desses fatos decorrem.*

Diante dessa assertiva, logicamente, a tutela antecipada com base no § 6.º do artigo 273 do Código de Processo Civil somente será concedida quando, além de incontroverso o pedido, houver *plausibilidade das alegações* apresentadas pelo autor. Portanto, a exemplo do que ocorre nas situações de urgência e de abuso de direito ou manifesto propósito protelatório do réu, aplica-se a essa hipótese de tutela antecipada o pressuposto comum indispensável da relevância da fundamentação,<sup>363</sup> previsto no *caput* do referido artigo 273 e também no artigo 84, § 3.º, do Código de Defesa do Consumidor.

Apesar de pouco frequente na prática forense a hipótese ora em estudo, há importante julgado do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região sobre a tutela antecipada em relação à parte incontroversa de ação civil pública ambiental. Como explica Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, discute-se “a instituição da zona de expansão urbana por lei municipal e a dimensão mínima da APP em torno do reservatório de hidrelétrica (Resolução CONAMA 303/2002). Estando *sub judice* a controvérsia, a tutela antecipada cuidou de determinar a desocupação, a retirada das construções e benfeitorias e a recomposição vegetal na chamada ‘faixa de segurança’, parte incontroversa do pedido e que autoriza a antecipação da tutela com fulcro no § 6.º do art. 273 do CPC.”<sup>364</sup> Vale conferir o seguinte trecho do voto condutor do acórdão em referência:

“De qualquer forma, considerando as peculiaridades que envolvem o caso concreto, bem como a necessidade de garantir a efetividade à proteção do meio ambiente, por ora e desde logo, deve ser delimitada, desocupada e recuperada a área correspondente à faixa de segurança do reservatório da UHE Água Vermelha, no que concerne ao imóvel indicado nos presentes autos, situada entre a cota máxima normal de operação do reservatório e a cota de desapropriação (área limite do reservatório), de responsabilidade

<sup>363</sup> Nesse sentido: NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 555; e ZAVASCKI, Teori Albino. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 111.

<sup>364</sup> “Tutela específica antecipatória, pedidos incontroversos e efetividade do processo coletivo ambiental.” In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; e BRUSCHI, Gilberto Gomes (orgs.). *Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Seiji Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 266.

da concessionária AES Tietê, conforme concessão de uso de bem público para a geração de energia elétrica outorgada pela União Federal, por intermédio da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Assim sendo, concedo parcial provimento ao presente recurso para determinar:

- 1) à AES Tietê a delimitação da cota de desapropriação, mediante aposição de marcos demarcatórios, sob fiscalização do IBAMA, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, prorrogável por igual período, mediante justificativa fundamentada;
- 2) aos proprietários ou àqueles que detêm a posse do imóvel localizado às margens do Rio Grande, no Município de Cardoso/SP, promoverem a desocupação, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, a contar do término da demarcação efetuada pela AES Tietê, com a retirada de todas as construções e benfeitorias existentes, à exceção da capela, uma vez comprovado nos autos seu tombamento por lei municipal;
- 3) à AES Tietê promover a recuperação vegetal da área de preservação permanente, indicada nestes autos, situada entre a cota máxima normal de operação do reservatório e a cota de desapropriação, nos termos da Resolução SMA 08/2008, com apresentação do projeto ao IBAMA no prazo de 60 (sessenta) dias contados da desocupação do imóvel pelos proprietários, devidamente informado nos autos originários. (...)”<sup>365</sup>

Em face dessas considerações, lícito concluir, na linha do que sustentamos, que se trata de decisão que tem por fundamento o alto grau de evidência do direito afirmado pelo autor. Nas palavras de José Roberto dos Santos Bedaque, “a providência visa a permitir que o autor possa usufruir desde logo da eficácia prática da tutela altamente provável, pois os fatos em que parte da pretensão está fundada restaram incontroversos.”<sup>366</sup>

### **III.2.5. – O requerimento de tutela antecipada e a decisão antecipatória: análise acerca da incidência do princípio dispositivo**

De fundamental importância para a manutenção do Estado Democrático de Direito, a partir da garantia da segurança jurídica aos jurisdicionados no combate à arbitrariedade que outrora marcava a atuação estatal, o princípio dispositivo, consagrado nos artigos 2.º e 128 do Código de Processo Civil, de surgimento que remonta ao individualismo liberal, “caracteriza-se pela atribuição às partes de toda a iniciativa no processo, seja na sua instauração, seja no seu impulso”<sup>367</sup>, impedindo que as partes processuais possam ser surpreendidas por decisão judicial incongruente com os limites fixados para a demanda.

---

<sup>365</sup> Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. 6.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 0101938-72.2007.4.03.0000/SP. Relatora: Desembargadora Federal Consuelo Yoshida. D. J. 30.06.2010.

<sup>366</sup> “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 336.

<sup>367</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Análise de alguns princípios do processo civil à luz do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.” In: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, n.º 15, p. 67-68.

De fato, no âmbito do processo civil clássico, voltado precipuamente à tutela de direitos individuais, judicialmente defendidos através da legitimidade ordinária da parte autora, já que titular do direito versado na lide, o princípio dispositivo sempre se prestou a assegurar a igualdade de tratamento às partes e a imparcialidade do juiz, que fica adstrito aos limites impostos pelo pedido e pela causa de pedir definidos pelas partes.

É certo, contudo, que a sociedade evoluiu sobremaneira desde a criação deste princípio, sendo marcada, na atualidade, pela massificação dos conflitos de ordem social, cultural, econômica e ambiental, pelo incremento das relações entre indivíduos, grupos e Estado e pelo reconhecimento da existência da titularidade coletiva de determinados bens jurídicos.

Como anunciamos no item “III.1.1”, este processo evolutivo da sociedade contemporânea foi e continua a ser responsável pela criação de direitos de índole coletiva, em especial daqueles que integram os direitos de terceira dimensão, tal como o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O Direito, portanto, ainda que com natural atraso, evoluiu sobremaneira em relação à concepção egoística que antes o caracterizava, passando a contemplar a concepção coletiva que passou a regular a sociedade de massa.

Este progresso verificado no âmbito da tutela material teve que ser acompanhado pela evolução da legislação processual, a partir da criação de mecanismos capazes de possibilitar o acesso à justiça também em sede coletiva, inclusive com o reconhecimento da doutrina e da jurisprudência acerca do surgimento do Microssistema de Processos Coletivos, sem o que os novos direitos restariam desprovidos da necessária proteção jurisdicional.

Entre esses mecanismos processuais, vale o destaque à legitimação autônoma para o ajuizamento de ações coletivas, através da qual se possibilitou que órgãos e entidades legalmente previstos pudessem agir processualmente em nome do titular coletivo do bem jurídico objeto da demanda. No caso da questão ambiental, objeto do presente estudo, o artigo 5.º da Lei n.º 7.347/1985 elencou o rol de legitimados à propositura de ação civil pública para a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de titularidade da coletividade. Assim, vê-se que, para viabilizar a proteção do referido bem difuso em juízo, a legislação processual previu mecanismo que permite que determinados entes falem em nome da

coletividade, titular do bem jurídico, em contraposição à legitimação ordinária verificada no âmbito do processo civil ortodoxo.

Ademais, se em sede de processos individuais o objetivo da tutela jurisdicional é definir um vencedor e um vencido, em sede coletiva, “busca-se uma resposta judiciária ampla e exauriente, que resolva o conflito de modo mais integral possível, sem deixar resíduos conflituosos que na sequência engendrariam novas demandas.”<sup>368</sup> Não se trata, pois, apenas de declarar a parte vencedora, mas de solucionar controvérsia de interesse de toda a coletividade, com reflexos sociais, econômicos e ambientais.

Estas características dos processos coletivos, somadas à necessidade de adequação da tutela jurisdicional e da compreensão sobre a essencialidade e a indisponibilidade que marca o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ensejam a *revisitação dos elementos clássicos que regem o processo civil ortodoxo, notadamente dos princípios que passam a orientar o sistema processual coletivo.*<sup>369</sup> Afinal, “o direito tem que se adequar às novas realidades e valores e não o contrário.”<sup>370</sup>

É o que ocorre com o princípio dispositivo, que em sede coletiva deve ser relativizado quando tal providência se mostrar necessária para o alcance da adequada tutela jurisdicional para a efetiva proteção do bem jurídico difuso resguardado pelo direito material. Nesse sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso sustenta que as peculiaridades “do processo coletivo levam a que, na judicialização dos conflitos metaindividuais, veja-se com um certo elastério ou temperamento o princípio da demanda ou o quesito da adstringência do julgado ao pedido.”<sup>371</sup>

Também para Renato Franco de Almeida e Aline Bayerl Coelho, “se certo é que a natureza de disponibilidade do direito material implicará em limites ao conhecimento judicial exatamente porque o juiz não pode se imiscuir na vida privada – considerado o indivíduo como entidade absoluta – a aparição de novos direitos – desta feita, sociais – cuja titularidade

<sup>368</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.” Ob. cit., p. 424.

<sup>369</sup> Cf. RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Análise de alguns princípios do processo civil à luz do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.” Ob. cit., p. 49-50.

<sup>370</sup> GOMES, Liége Cristina de V. Ramos. “Ação civil pública e a efetividade da sentença na defesa do meio ambiente.” In: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (coords.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 401.

<sup>371</sup> “Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.” Ob. cit., p. 423.

se espraia por toda uma comunidade, sendo de difícil ou quase impossível a sua individuação, com âmbito de abrangência alargado, cuja importância para o convívio social extrapola e muito o mundo individual, tornará aqueles limites judiciais inexistentes – o que seria ideal – ou, quando menos, mitigado à razão da importância e densidade da *res in iudicium deducta*.”<sup>372</sup>

Assim, por exemplo, caso o autor da ação civil pública ambiental apresente pedido para que seja determinado o cumprimento de obrigação de pagar indenização por dano ambiental perpetrado pelo réu, deverá o juiz adequar o referido pedido condenatório para atender àquilo que expusemos no item “II.5.3” a respeito da ordem a ser seguida pela tutela reparatória, de modo a impor o atendimento a obrigação de fazer, consistente em promover a recuperação ambiental da própria área em que foi cometido o ato lesivo ambiental.

Por igual, *verbi gratia*, caso requerida a concessão de tutela antecipada para que seja suspensa a totalidade das atividades desenvolvidas por determinada indústria que está a lançar efluentes irregularmente em curso d’água, causando poluição, poderá o magistrado adequar este pedido e determinar a instalação de filtro que garanta o mesmo resultado prático, em atenção ao princípio da necessidade.<sup>373</sup> Aliás, como bem observa Luiz Guilherme Marinoni, “está expressa, nos arts. 461 do CPC e 84 do CDC, a possibilidade de o juiz dar conteúdo diverso ao fazer ou não fazer pedido, ou melhor, impor outro fazer ou não fazer, desde que capaz de conferir resultado prático equivalente àquele que seria obtido em caso de adimplemento da ‘obrigação originária’.”<sup>374</sup>

Igualmente sustentando a *mitigação do princípio dispositivo no âmbito do Microsistema de Processos Coletivos*, Marcelo Abelha Rodrigues, recordando que a finalidade do processo é servir de instrumento para a efetivação da tutela material, apresenta

---

<sup>372</sup> “Princípio da demanda nas ações coletivas do estado social de direito.” *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.º 52, p. 240.

<sup>373</sup> Nesse sentido, Álvaro Luiz Valery Mirra preleciona: “De toda sorte, devido ao caráter provisório e potencialmente revogável da tutela de urgência ora analisada, a sua concessão deve se pautar, invariavelmente, pela mesma prudência que orienta a concessão da tutela preventiva final, com observância, em especial, dos princípios do “meio mais idôneo” ao escopo pretendido e da “menor restrição possível” ao indigitado degradador, evitando-se, tanto quanto viável, providências insuscetíveis de serem revertidas na sequência. Daí, inclusive, reconhecer-se a fungibilidade da antecipação de tutela nesse campo, para que o juiz possa determinar as medidas necessárias ao fim perseguido, ainda que diversas das solicitadas pelo demandante, restringindo ao mínimo necessário a intervenção na esfera jurídica do demandado.” *In: “Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.”* Ob. cit., p. 459-460.

<sup>374</sup> “Técnica processual e tutela dos direitos.” Ob. cit., p. 105.

interessante consideração sobre peculiaridade específica que marca o bem jurídico ambiental e que deve ser observada pela tutela processual correspondente. Segundo o referido autor, “o bem ambiental é altamente instável, possuindo uma sensibilidade tal que pequenas variações de espaço e tempo podem alterar sobremaneira uma situação jurídica ambiental. Uma pequena alteração de um fator ambiental – como, por exemplo, a água, o ar, o clima, o vento, a pressão etc. – pode trazer inúmeras variações para o equilíbrio ecológico, causando enorme prejuízo ao meio ambiente. Considerando ainda a sua essencialidade à vida, e também porque o bem ambiental é ubíquo – comunica-se sem fronteiras –, é muito importante que, quando se pretenda levar a juízo a tutela jurisdicional do ambiente, o processo não seja uma ferramenta que engesse a proteção ambiental, isto é, é deveras importante que o processo, como técnica e método de realização de direitos, seja capaz de se mostrar maleável o suficiente – respeitados os limites do devido processo legal – para permitir uma tutela jurisdicional ambiental justa e efetiva.”<sup>375</sup> Concordamos, portanto, com o autor, quando afirma que, “se é certo que a estabilização da demanda é imprescindível para uma justa e segura realização do devido processo legal, por outro lado é certo também que essa mesma estabilização poderá ser, paradoxalmente, um vetor de agressão ao próprio devido processo legal. Isso porque a estabilidade da demanda deve ser aplicada e exigida sempre que o bem da vida seja estável e não sujeito a alterações de ordem fática que independam da vontade do jurisdicionado. Aproximando o problema das ciências ambientais, verifica-se que o próprio conceito de meio ambiente denuncia que o equilíbrio ecológico, bem de uso comum do povo, é formado pela combinação química, física e biológica de diversos fatores ambientais (bióticos e abióticos) que independem da ação humana. Logo, regra geral, uma crise jurídica ambiental reclama não só a proteção jurídica imediata, rápida e efetiva, mas também uma proteção jurisdicional que seja capaz de acompanhar as eventuais alterações que o bem ambiental poderá vir a sofrer ao longo do processo, porque, pelas suas próprias características, a natureza é sensível e instável, gerando alterações que poderiam comprometer a sacrossanta regra da estabilidade da demanda determinada pelo engessamento e restrição na fixação e interpretação do pedido e da causa de pedir.”<sup>376</sup>

Tais considerações, via de regra, *não se prestam a autorizar o magistrado a conceder a tutela antecipada de ofício*, o que atentaria contra o Estado Democrático de Direito ante a impossibilidade de as partes serem surpreendidas por ato judicial arbitrário não

---

<sup>375</sup> “Processo Civil Ambiental.” Ob. cit., p. 114.

<sup>376</sup> Idem, 115.

requerido pelas partes. Há que se registrar, contudo, que a concessão de medida antecipatória *ex officio* especificamente para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado vem sendo reconhecida por parte da doutrina, mas apenas em situações extremas e muito excepcionais,<sup>377</sup> o que não se costuma verificar na prática forense, ante o cada vez mais notável domínio da temática ambiental pelos agentes que compõem os órgãos legitimados para o ajuizamento de ação civil pública, como os Promotores de Justiça que integram os quadros do Ministério Público.

De todo o modo, ainda que as peculiaridades da tutela material coletiva impliquem a relativização do princípio dispositivo, como sustentamos acima, não se pode olvidar da lúcida observação feita por Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior no sentido de que “a interpretação extensiva do pedido e da causa de pedir só será lícita se, antes, em homenagem aos princípios da cooperação e do contraditório, o magistrado der às partes oportunidade para manifestar-se sobre essa nova concepção. Sem essa providência, a decisão poderá ser invalidada.”<sup>378</sup>

### **III.2.6. – O momento para requerer e conceder a tutela antecipada**

O pedido e a concessão de tutela antecipada em ação civil pública ambiental têm lugar “tanto no início da lide quanto no curso do processo.”<sup>379</sup>

Quando o pedido de tutela antecipada, ante a urgência verificada no caso, for formulado no sentido de que seja concedida a medida *antes da oitiva do réu*, deve o juiz ter cuidado redobrado quando de sua apreciação. Nessa hipótese, pela possibilidade de haver aparente conflito entre, de um lado, o princípio da efetividade do processo e, de outro, as garantias da ampla defesa e do contraditório, todos com *status* constitucional, recomenda-se que o magistrado pondere os interesses que integram o objeto da lide, bem como avalie a questão da possibilidade ou não de a medida se tornar irreversível, já que, em caso afirmativo, poderá ocorrer o esgotamento do objeto da ação mediante a antecipação dos efeitos do provimento final buscado pelo autor na ação sem que se outorgue ao réu a possibilidade de

---

<sup>377</sup> Cf. PIZZOL, Patrícia Miranda. “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça.” Ob. cit., p. 109.

<sup>378</sup> “Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.” Ob. cit., p. 287.

<sup>379</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 552.

apresentar seus argumentos de defesa. Sobre o tema, bem aduz Sérgio Cruz Arenhart que “somente diante da situação concreta, ponderados os interesses postos em jogo e sopesadas as garantias constitucionais envolvidas, é que se poderá subordinar a necessidade do contraditório à concessão de provimentos *inaudita altera parte*. Somente o caso concreto poderá indicar a legitimidade ou não deste procedimento, que se resolve em uma questão de cunho constitucional, envolvendo conflito de garantias fundamentais.”<sup>380</sup>

O mais adequado, por certo, é que o juiz faculte ao réu a possibilidade de se manifestar em caráter urgente para que possa formar juízo de cognição mais aprofundado e, com isso, garantir que a decisão esteja revestida de mais segurança quanto à sua conformidade com a verdade dos fatos e com as consequências jurídicas previstas pelo ordenamento. É claro que tal postulado somente tem validade para as hipóteses em que as peculiaridades do caso concreto permitem que se aguarde mais alguns dias para a prolação da decisão. Há situações, contudo, em que a urgência apresentada pelo autor é tamanha que impõe a prolação imediata da decisão. Sobre o tema, há interessante passagem jurisprudencial a ser observada, *in verbis*:

“Faço algumas observações. Uma, ainda que não exigida pela Lei 7.347/85, é de boa cautela a designação de audiência de justificação ou a oitiva da ré antes da concessão da liminar; são ações que cuidam de questões complexas e em que a antecipação de tutela traz consequências graves para um lado e para o outro. A oitiva leva a uma decisão mais ponderada, mais adequada aos fatos, às vezes a um acordo ou mesmo à delimitação mais precisa dos limites da lide, como observamos nos raros casos em que o juiz a isso se dispõe. O juiz nunca perde por ouvir o outro lado. Outra, o juiz deve rever a antecipação concedida depois de examinada a defesa das rés e a possível razão, no todo ou em parte, de suas alegações, levando em consideração os contornos da questão debatida e o dano grave que a antecipação de tutela, se mantida ou reformada, no todo ou em parte, causa à parte. As partes poderão voltar ao Tribunal, se for o caso, depois dessa nova decisão.”<sup>381</sup>

Obviamente, a modalidade de tutela antecipada que permite, sopesados os valores jurídicos envolvidos, a concessão de medida *inaudita altera parte* é aquela fulcrada na urgência, pois as hipóteses de tutela antecipada justificadas pela evidência – pedido incontroverso e abuso de direito de defesa e manifesto propósito protelatório do réu – naturalmente exigem manifestação prévia do réu.

---

<sup>380</sup> “Perfis da tutela inibitória coletiva.” Ob. cit., p. 307.

<sup>381</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo. Câmara Reservada ao Meio Ambiente. Agravo de Instrumento n.º 0309312-44.2011.8.26.0000. Relator: Desembargador Torres de Carvalho. D.J. 09.02.2012.

Embora seja mais frequente a apresentação e a apreciação de pleitos antecipatórios no início do processo, a situação de urgência pode surgir no curso do processo, sendo certo o cabimento da tutela antecipada em qualquer fase processual, inclusive na sentença<sup>382</sup> e em sede recursal.

Importante observar que a tutela antecipada concedida na sentença é reconhecida pela doutrina como meio de subtrair o efeito suspensivo nas hipóteses em que o recurso de apelação é dotado de duplo efeito, conforme previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil, de modo a permitir que sejam sentidos os efeitos práticos da prestação jurisdicional antes do que, ordinariamente, o seriam.<sup>383</sup> Apesar das divergências, entendemos que, ante o princípio da unirrecorribilidade ou da singularidade recursal, o recurso cabível neste caso é o de apelação, para o qual poderá ser pleiteado efeito suspensivo.<sup>384</sup>

Desse modo, é certo que a tutela antecipada pode ser requerida e concedida em qualquer fase do processo, desde que, é claro, estejam configurados os pressupostos autorizadores da medida no momento de sua concessão.

### **III.2.7. – A revogação e a modificação da decisão que concede ou nega a tutela antecipada**

Em vista de sua natureza provisória, diferentemente da imutabilidade que marca a sentença de mérito, dispõe o § 4.º do artigo 273 do Código de Processo Civil que “a tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.”

Por certo, esta revogação ou modificação da tutela antecipada não pode ser efetivada com base na simples mudança de opinião do prolator da decisão, dada a vedação contida no artigo 471 do Código de Processo Civil. Sua justificativa deve encontrar guarida na *alteração do quadro fático-jurídico* apresentado nos autos.

---

<sup>382</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 552; ALVIM, Eduardo Arruda. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 102 e seguintes; e BUENO, Cássio Scarpinella. “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 80 e seguintes.

<sup>383</sup> Cf. ALVIM, Eduardo Arruda. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 239-240.

<sup>384</sup> Cf. BUENO, Cássio Scarpinella. “Tutela antecipada.” Ob. cit., p. 95 e seguintes.

Vale dizer, se houver o deferimento de pleito de tutela antecipada *inaudita altera parte* e, após a manifestação do réu, surgirem argumentos e provas que demonstrem a inocorrência dos fatos e das consequências jurídicas atribuídas pelo autor, deverá o juiz verificar se permanecem presentes os pressupostos processuais autorizadores e se a medida continua a se mostrar adequada à solução provisória da lide. Sendo negativa a resposta para ambas as assertivas, a revogação da tutela antecipada é medida que se impõe. Caso, contudo, mantenham-se presentes os requisitos, mas a medida eleita se mostrar inadequada, seja por gravar desnecessária e excessivamente a esfera de direitos do réu, seja por outra razão afeta à adequação da tutela jurisdicional, cumpre ao magistrado modificá-la. Como afirma Eduardo Arruda Alvim, não há “uma ‘carta branca’ para que o juiz simplesmente mude de ideia, mas há espaço para que o magistrado revogue ou modifique à luz de elementos fáticos novos.”<sup>385</sup>

As mesmas conclusões incidem na hipótese de alteração do quadro fático-jurídico decorrente da fase processual instrutória ou de outras situações em que essa mudança no plano fático ocorra. Assim, por exemplo, se as provas apresentadas na petição inicial e na contestação se mostravam suficientes para a convicção do julgador sobre o preenchimento dos pressupostos processuais e a adequação da medida provisória, mas as provas produzidas na fase instrutória – como a perícia judicial, muito utilizada em sede de ação civil pública ambiental – demonstrarem que os mesmos fatos não existiram ou, ainda, que não ocorreram da forma como anteriormente descrito nos autos, a revogação ou a modificação do julgado antecipatório se faz pertinente.

Conclui-se, portanto, que a possibilidade de *revogação* da decisão que concede ou nega tutela antecipada, prevista no artigo 273, § 4.º, do Código de Processo Civil, está condicionada à alteração do quadro fático-jurídico que resulte na convicção do juiz sobre a ausência dos pressupostos processuais. Por igual, também a *modificação* da decisão antecipatória tem lugar quando, com a alteração do cenário fático-jurídico, a medida não mais se mostrar adequada, devendo ser substituída por outra.

---

<sup>385</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 156.

### III.2.8. – A questão da irreversibilidade do provimento

Dita o § 2.º do artigo 273 do Código de Processo Civil que “não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.”

Sobre o tema, impende esclarecer, inicialmente, que “o provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que podem ser irreversíveis são as consequências de fato ocorridas pela execução da medida, ou seja, os efeitos decorrentes de sua execução.”<sup>386</sup>

A previsão legal em referência encontra respaldo argumentativo na aplicação do princípio constitucional do devido processo legal, que, entre seus diversos mandamentos, ordena que somente seja definitiva a decisão proferida com base em cognição exauriente, sendo certo que uma decisão de natureza provisória não pode resolver a lide definitivamente, pois, no momento de sua prolação, não terão sido superadas todas as fases processuais indispensáveis para a obtenção, pelo magistrado, dos elementos qualitativos e quantitativos necessários para que sua convicção seja a mais próxima possível da certeza buscada ao final do processo, bem como não terão sido atendidas as garantias fundamentais processuais da ampla defesa e do contraditório.

Apesar dessa lógica que rege as decisões de natureza provisória, há inúmeras situações em que, a despeito da proibição legislativa contida no artigo 273, § 2.º, do Código de Processo Civil, a concessão da medida antecipatória se mostra imprescindível para evitar o perecimento do direito versado na lide. Como exemplifica José Roberto dos Santos Bedaque, “ou se autoriza a transfusão de sangue imediatamente, ou a pessoa morre.”<sup>387</sup>

Nessas situações, em que há, ao mesmo tempo, perigo de irreversibilidade para o réu, caso deferida a tutela antecipada, e para o autor, caso ocorra seu indeferimento, estar-se-á diante de hipótese de *irreversibilidade recíproca*,<sup>388</sup> que autoriza a apreciação do pleito de natureza antecipatória, ainda que possa resultar em alteração do quadro fático-jurídico de

---

<sup>386</sup> NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 553.

<sup>387</sup> “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 270.

<sup>388</sup> Cf. CARNEIRO, Athos Gusmão. “Da antecipação de tutela.” Ob. cit., p. 87.

forma irreversível. Sobre o tema, Sérgio Cruz Arenhart entende que, “havendo a irreversibilidade recíproca, deixa ela de ser impeditiva da análise sobre a concessão ou não da tutela antecipada. Porque a irreversibilidade operará de qualquer forma em algum dos patrimônios (ou do autor, ou do réu), então não se coloca mais a vedação legal, sendo possível examinar do cabimento ou não da antecipação de tutela requerida.”<sup>389</sup>

Tal situação é muito frequente em ações civis públicas de natureza ambiental, que geralmente envolvem, com grande repercussão, extenso leque de interesses de diversas ordens, inclusive o próprio direito da coletividade ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento social, econômico, cultural etc. Como se trata de ação coletiva que visa à tutela de bem que tem titularidade difusa e que se imbrica com uma série de outros temas de destacada relevância para a sociedade, a tarefa de solucionar a irreversibilidade recíproca em ações civis públicas que visam à tutela ambiental se torna tarefa ainda mais árdua do que quando se está a tratar de ações individuais, regidas pelo processo civil ortodoxo.

Segundo entendemos, ao se deparar com tal hipótese, deve o julgador estar atento a três considerações essenciais para o alcance da melhor solução ao problema da irreversibilidade recíproca.

A primeira delas é a necessidade de observância do *postulado normativo da proporcionalidade*,<sup>390</sup> pelo que deve ser realizada uma ponderação valorativa, em consonância com o quanto estabelecido pelo ordenamento jurídico, entre os direitos e bens jurídicos envolvidos na lide que podem sofrer prejuízos irreparáveis.

Segundo Humberto Ávila, para a obtenção da melhor solução para a irreversibilidade recíproca, devem ser formuladas as seguintes perguntas: “O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais? Ou, de outro modo: as vantagens causadas pela promoção do fim são

---

<sup>389</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. “Perfis da tutela inibitória coletiva.” Ob. cit., p. 314.

<sup>390</sup> Segundo Humberto Ávila, os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja aplicação estruturam. A violação deles consiste na não-interpretação de acordo com sua estruturação. (...) Os postulados, de um lado, não impõem a promoção de um fim, mas, em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem indiretamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos.” In: “Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos.” Ob. cit., p. 137.

proporcionais às desvantagens causadas pela adoção do meio? A valia da promoção do fim corresponde à desvalia da restrição causada?”<sup>391</sup> A solução será obtida a partir da resposta a esses questionamentos, cujo resultado dependerá da correta ponderação de valores pelo magistrado.

Uma vez que a relevância de proteção dos direitos e bens jurídicos varia *de acordo com cada situação concreta*, a ponderação valorativa a ser exercida para desatar a irreversibilidade recíproca deve considerar as *especificidades do caso concreto* para verificar os respectivos valores atribuídos pelo ordenamento jurídico aos direitos e bens jurídicos postos à apreciação judicial. Nada mais lógico, uma vez que não há no ordenamento jurídico uma ordem hierárquica abstratamente considerada sobre o valor dos direitos e bens jurídicos.<sup>392</sup>

É nesse contexto que se insere a análise da *segunda* consideração para a solução da irreversibilidade recíproca: a ponderação valorativa dos direitos e bens jurídicos objeto da lide deve ser feita *também com base no juízo de probabilidade* sobre as alegações apresentadas pelas partes.

Parece lógico que, caso se esteja diante de situação em que há perigo de irreversibilidade para ambas as partes, é o direito que se mostra mais provável que deve ser objeto de proteção por meio da tutela antecipada. Como afirma Luiz Guilherme Marinoni, “não tem cabimento impedir a tutela antecipada de um direito provável para se proteger um direito improvável.”<sup>393</sup>

Por se tratar de decisão proferida em juízo de cognição não exauriente, em que o magistrado não dispõe de todos os elementos necessários para formar sua convicção de forma irretorquível, deve o juiz, obviamente, valer-se dos dados que estão disponíveis até aquele determinado momento para, com base nisso, proferir sua decisão, que será baseada em juízo de probabilidade.

---

<sup>391</sup> “Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos.” Ob. cit., p. 175.

<sup>392</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. “Perfis da tutela inibitória coletiva.” Ob. cit., p. 315-316.

<sup>393</sup> “Tutela inibitória: individual e coletiva.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 198.

Assim, não há dúvida de que a convicção do magistrado em relação à plausibilidade das alegações é elemento a ser considerado para a resolução das situações em que há irreversibilidade recíproca.

*Por fim*, o exame sobre o interesse que deve prevalecer passa, necessariamente, pela aferição e valoração das *consequências que podem resultar do provimento antecipatório*.<sup>394</sup>

Nessa avaliação, principalmente em processos coletivos, deve o juiz considerar os *benefícios e prejuízos* que advirão da decisão a cada um dos pretensos direitos versados na lide caso deferido ou indeferido o pleito antecipatório, inclusive *considerando as variantes sociais, econômicas e ambientais e a sua relação com os valores almejados pelo Direito*. Esses fatores se mostram relevantes não apenas para que se chegue a uma decisão positiva ou negativa sobre o pedido de tutela antecipada, mas também para que a deliberação judicial adotada seja adequada para impor o mínimo gravame à esfera de direitos da parte contrária. Como anota Sérgio Cruz Arenhart, “deve-se sempre, no conflito de garantias fundamentais, ao se gerar sacrifício a um deles para a preservação do outro, buscar impor àquele o menor gravame possível, de forma a representar o mínimo indispensável à salvaguarda do outro interesse.”<sup>395</sup>

Ademais, ao examinar a questão das consequências, deve o magistrado ter em mente quais são os efeitos negativos que podem ser resolvidos em perdas e danos e quais aqueles que, de fato, são irreparáveis, uma vez que, a rigor, os primeiros não constituem óbice intransponível para a concessão da tutela antecipada.<sup>396</sup>

Como se vê, é complexa a tarefa de solucionar casos em que há irreversibilidade recíproca em sede de tutela antecipada, notadamente em ações civis públicas ambientais, devendo o juiz, para tanto, realizar as ponderações relacionadas ao postulado normativo da

---

<sup>394</sup> Segundo Sérgio Cruz Arenhart, “o exame do interesse possível a ser sacrificado (e, de outra parte aquele que deve ser provisoriamente atendido) não pode prescindir da avaliação das consequências concretas da decisão perante o seio social, com ênfase para a repercussão social da decisão em relação a seus aspectos positivos e negativos futuros.” *In*: “Perfis da tutela inibitória coletiva.” *Ob. cit.*, p. 317.

<sup>395</sup> *Idem*, p. 312.

<sup>396</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” *Ob. cit.*, p. 553.

proporcionalidade, ao juízo de probabilidade e às consequências sociais, econômicas e ambientais advindas do provimento antecipatório.

### **III.2.9. Responsabilidade civil pela revogação de decisão que concede a tutela antecipada**

Tendo sido deferida a medida antecipatória de tutela pleiteada pelo autor, é possível a sua revogação pelo próprio magistrado prolator da decisão, nos termos do já analisado artigo 273, § 4.º, do Código de Processo Civil<sup>397</sup>, ou, ainda, em sede de agravo de instrumento<sup>398</sup>, bem como, eventualmente, através de decisão proferida em outro recurso, como o de apelação, caso, por exemplo, seja-lhe dado provimento para reformar eventual sentença confirmatória do provimento antecipatório.

No âmbito do processo civil ortodoxo, apesar dos debates havidos, a doutrina vem entendendo que a revogação da decisão que concede tutela antecipada enseja a responsabilização civil do autor na forma objetiva, em decorrência da disposição contida no artigo 811 do Código de Processo Civil, aplicável não apenas em sede de tutela cautelar, mas também, por força da fungibilidade verificada no item “III.2.3”, à antecipação de tutela.

É o que noticia Lúcio Palma Fonseca, ao sustentar que, “mesmo que não exista má-fé na conduta da parte, ela deverá responder pelo fato objetivo do dano, tanto em relação à sucumbência quanto a outros prejuízos decorrentes da execução da medida, ou de algumas das hipóteses previstas no art. 811 do Código. Pôde-se observar, através da leitura de diversas obras, que os autores, de modo geral, entendem que todos os casos arrolados no referido artigo são de responsabilidade processual objetiva, ou seja, têm aplicação independente da caracterização de dolo, culpa ou má-fé do promovente da medida cautelar. Basta o exercício da ação e os riscos a ela inerentes, para surgir a obrigação de indenizar, ou pela execução da medida, ou pela ocorrência de uma das hipóteses previstas em seu artigo.”<sup>399</sup>

---

<sup>397</sup> Vide item “III.2.7”.

<sup>398</sup> Vide item “III.2.13”.

<sup>399</sup> “Tutela cautelar: responsabilidade civil pelo manejo indevido de liminares.” Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 74-75.

No âmbito de processos coletivos, contudo, a questão se mostra bastante complexa, sendo difícil traçar solução genérica e apta a resguardar todos os direitos e princípios envolvidos.

É que a mera adoção do sistema de responsabilidade objetiva prevista no artigo 811 do Código de Processo Civil parece não se coadunar com os ideais de ampliação de acesso à justiça próprios da tutela processual coletiva, pois poderia gerar efeito inverso àquele almejado pela sistemática da legitimação autônoma para as ações coletivas, desencorajando o autor coletivo a ajuizar ação para a defesa dos bens de natureza metaindividual. Vale dizer, ante o pluralismo que marca a tutela coletiva, a compreensão da legitimidade ativa no âmbito do Microsistema de Processos Coletivos pressupõe, necessariamente, a adoção de interpretação ampliativa, com o conseqüente alargamento dos entes legitimados, de modo a garantir o acesso à justiça a todos indistintamente, o que se justifica, inclusive, pela própria titularidade dos bens envolvidos.

Por essa razão, Luiz Manoel Gomes Júnior e Ricardo Alves de Oliveira entenderam não ser possível a adoção da responsabilidade objetiva em relação ao tema em questão, como pode ser observado de suas interessantes considerações abaixo:

“Contudo, ao analisarmos a temática das Ações Coletivas, há um tema que tem-nos incomodado e causado enorme perplexidade, qual seja, a da responsabilidade pelos danos causados aos réus em decorrência do ajuizamento de tais espécies de demanda.

A questão, longe de possuir apenas interesse doutrinário, tem ampla relevância sob o ponto de vista prático, com reflexos econômicos de elevada monta em alguns casos.

Vamos a um exemplo para facilitar a compreensão do problema: determinada obra é suspensa, em decorrência de uma liminar ou antecipação de tutela deferida em Ação Coletiva e, no momento do deferimento, está orçada em determinado valor. No entanto, após o julgamento de improcedência, a mesma obra tem um custo duas ou três vezes superior – obviamente descontada a inflação do período.

Quem arcará com tal gravame? O réu, que estava agindo corretamente - tanto que obteve o reconhecimento judicial de tal fato - ou o autor da demanda coletiva, que estava defendendo direito difuso, coletivo ou individual homogêneo, ainda que posteriormente verifique que não tinha razão?

Por óbvio, temos dois valores em conflito: a-) a necessidade de potencializar a defesa dos interesses coletivos e; b-) o problema da responsabilidade pelos danos causados e a necessidade de ressarcimento.

(...)

Há quem afirme, não sem uma certa razão, que a questão é extremamente delicada, porque a exegese permitindo a responsabilidade do legitimado ativo poderia provocar um desestímulo quanto ao ajuizamento de tais demandas, com sério comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional na defesa dos interesses coletivos.

Mas o outro “lado da moeda” não pode ser ignorado, ou seja, os danos causados a quem estava agindo corretamente.

(...)

Em outras palavras, nas Ações Coletivas deverá ser afastada a responsabilidade objetiva, pois haverá a necessidade de ser analisada a má-fé do litigante.

(...)

Defendemos tal entendimento em sede de Ação Popular: ‘Desde já forçoso concluir que não havendo o reconhecimento da má-fé, impossível o Autor Popular ser responsabilizado por qualquer tipo de verba, incluindo-se as custas, os honorários e os prejuízos causados aos demais litigantes. Nos parece que esta seja a exegese mais consentânea com as finalidades do texto constitucional. Se até do mínimo – custas – o Autor Popular deve ser isento, isto com a finalidade de incentivar a sua atuação, que dirá com relação ao máximo – indenização pelos prejuízos causados -. Haveria, sem dúvida, um receio em postular medidas liminares, com evidente prejuízo para a correta operacionalização do instituto da Ação Popular.

A questão torna-se mais delicada quando o julgador entende que houve a má-fé. A Constituição Federal determina a obrigatoriedade quanto ao pagamento das custas e honorários, isto autorizaria o raciocínio de que deve ser incluída a obrigatoriedade de indenizar os prejuízos causados pelas liminares?

O raciocínio deve ser o inverso daquele retro exposto. Se houve previsão de se pagar até o mínimo – custas – com maior razão a obrigação de indenizar o vencedor pelos prejuízos causados pela liminar. Ora, atuando o litigante com má-fé processual, utilizando-se do Poder Judiciário de forma evidentemente abusiva, deve arcar com todas as conseqüências de seu ato. De qualquer modo, nem se afiguraria justificável que os prejuízos causados por tal tipo de conduta ficassem impunes, sob pena de incentivar tal tipo de postura.

Desta forma, agindo o Autor Popular com má-fé, reconhecida judicialmente, deve arcar não só com o pagamento das custas, em sentido amplo e mais honorários, mas também ressarcir todos os prejuízos causados em decorrência de anterior deferimento de medida liminar.’

Se tal posição não se mostra perfeita, reconhecemos tal fato, justamente por deixar sem resposta alguns delicados problemas, o certo é que se trata de um “caminho” ou o início de uma tentativa de sistematizar a questão.

Como apontado pela doutrina, a aplicação da lei não pode se resumir em uma operação lógica na qual o intérprete apenas verifica a correspondência de certa situação fática à descrição consubstanciada na lei – silogismo judiciário. *In casu* há necessidade de um *plus*, que é a adaptação a um sistema especial que é o das Ações Coletivas, conforme temos reiteradamente defendido.

Ausente a má-fé, a única opção que se mostra compatível com o Sistema Normativo que incide nas Ações Coletivas é afastar o dever de indenizar.

Pessoalmente, até reconhecemos que não é o ideal, já que penalizará, em algumas situações, o réu vencedor, em evidente “injustiça”, mas, no momento é o que se mostra aceitável.”<sup>400</sup>

Como visto, a questão está longe de ser pacífica. Se adotada a teoria objetiva para a configuração da responsabilidade civil, tal poderia implicar desestímulo ao ajuizamento de ações coletivas, em detrimento da primazia pelo acesso à justiça, tão valorizada em sede de processos coletivos. Por outro lado, sustentar a responsabilização do autor coletivo apenas em caso de má-fé pode vir prejudicar o réu que tem seu direito corroborado pelo Poder Judiciário ao final da demanda.

---

<sup>400</sup> “O sistema da responsabilidade civil e os danos processuais nas ações coletivas.” *In*: NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). *Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. VI, p. 844-862.

Parece-nos que esta complexa questão há de ser objeto de maior desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial para que se possa sustentar com convicção a adoção de uma solução pacificadora.

### **III.2.10. – Análise da tutela antecipada nos diferentes tipos de provimento jurisdicional**

É conhecida a divergência doutrinária a respeito da classificação das tutelas jurisdicionais. Sobre o tema, importa considerar, inicialmente, que “as classificações não devem ser pensadas como verdadeiras ou falsas, ao contrário do que supõem alguns. É que as classificações não se destinam a conceituar ou descrever realidades, mas somente agrupá-las.”<sup>401</sup>

Isso significa que as classificações de tutela jurisdicional elaboradas pela doutrina, seja a ternária, seja a quinária, ou outra que se pretenda sustentar,<sup>402</sup> não devem ser avaliadas sob o prisma de sua correção, mas sim, sob o *critério adotado* para a respectiva classificação.

Sim, porque cada classificação toma como ponto de partida um critério objetivo específico. Nos dizeres de José Roberto Bedaque dos Santos, “classificar implica agrupar fenômenos que, segundo um determinado ponto de vista, possuam as mesmas características, visando a facilitar sua compreensão. Para ser homogênea, é fundamental que *a classificação seja feita sempre segundo um mesmo aspecto do objeto.*”<sup>403</sup>

No caso da *classificação ternária* de tutelas jurisdicionais, leva-se em consideração o conteúdo dispositivo do provimento jurisdicional, isto é, a *natureza do provimento*. De acordo com este critério, para a corrente doutrinária<sup>404</sup> que defende a adoção

---

<sup>401</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. “Técnica processual e tutela dos direitos.” Ob. cit., p. 87. (destacamos)

<sup>402</sup> Como, por exemplo, a adotada por Cássio Scarpinella Bueno, que, após analisar as classificações ternária e quinária, propõe uma terceira corrente, que distingue as tutelas em dois grupos: (i) as *intransitivas*, “assim chamadas porque não precisam de atividade jurisdicional complementar, bastando por si só” – representando as tutelas declaratória e constitutiva; e (ii) as *transitivas*, compostas pelas modalidades de tutela que “reclamam atividade jurisdicional complementar, não bastam por si só”, nas quais se incluiriam as tutelas condenatória, mandamental e executiva *lato sensu*. In: “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil.” São Paulo: Saraiva, 2007, v. I, p. 312-313.

<sup>403</sup> “Efetividade do processo e técnica processual.” Ob. cit., 509.

<sup>404</sup> Representada, *verbi gratia*, por Cândido Rangel Dinamarco. In: “Instituições de Direito Processual Civil.” 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III, p. 234 e seguintes.

desta classificação, a sentença poderá ter natureza declaratória, constitutiva ou condenatória, as quais serão pormenorizadamente estudadas abaixo.

Por sua vez, a *classificação quinária* – que, além das tutelas declaratória, constitutiva e condenatória, aceita a mandamental e a executiva *lato sensu* – adota *os efeitos do provimento* como critério definidor da natureza jurídica das tutelas. Para esses autores, ora representados por Luiz Guilherme Marinoni, as sentenças “devem ser classificadas de acordo com *o resultado* que proporcionam aos consumidores dos serviços jurisdicionais.”<sup>405</sup>

Assim, como se percebe, as classificações ternária e quinária partem de *critérios diferentes* para qualificar as tutelas jurisdicionais. Enquanto a primeira adota o *conteúdo do provimento*, a segunda se vale dos *seus efeitos*.

Nesse ponto, vale traçar, *entre parênteses*, algumas considerações sobre as eficácias mandamental e executiva *lato sensu*, que têm como elemento comum a atuação concreta do demandado sem a necessidade de processo executivo *ex intervallo*.<sup>406</sup>

Na eficácia mandamental,<sup>407</sup> fulcrada nos artigos 14, inciso V, 461, *caput* e § 4.º, do Código de Processo Civil, no artigo 84, § 4.º, do Código de Defesa do Consumidor e no artigo 11 da Lei n.º 7.347/1985, “o cumprimento do comando emergente da sentença é ato exclusivo do demandado e não pode ser substituído pela atividade do juiz. Caracterizar-se-iam apenas pela emissão da ordem judicial dirigida ao sujeito passivo da obrigação, que deverá cumpri-la sob pena de sofrer sanções civis e penais.”<sup>408</sup> Destarte, em geral, não há atos de execução, pois há ordem de cumprimento imediato da determinação jurisdicional pela própria parte destinatária do mandamento acompanhada da proporcional medida coercitiva, geralmente consistente em *astreintes*.

---

<sup>405</sup> “Antecipação da tutela.”. Ob. cit., p. 59.

<sup>406</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Efetividade do processo e técnica processual.” Ob. cit., p. 517.

<sup>407</sup> A tutela mandamental tem origem no pensamento do alemão Kuttner e foi “importada” ao Brasil por Pontes de Miranda com viés distinto do original. Enquanto na Alemanha a tutela mandamental era destinada a conferir ordem a ente público que não fora parte do processo, no Brasil possibilitou-se que essa ordem fosse proferida às pessoas físicas ou jurídicas, de direito público ou privado, tanto às partes quanto a quem não figura no processo. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil.” In: *Temas de Direito Processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 53-69.

<sup>408</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência (tentativa de sistematização).” Ob. cit., p. 109-110.

Nos dizeres de Cândido Rangel Dinamarco, “a pressão psicológica a ser exercida pelo juiz (medidas de coerção) consistirá (a) em impor ou exacerbar *astreintes* razoavelmente proporcionadas e a serem devidas em caso de o obrigado continuar desobedecendo depois de decorrido o prazo fixado (...) ou (b) em desencadear outras medidas necessárias que, caso a caso, sejam adequadas, suficientes e razoavelmente proporcionais.”<sup>409</sup>

Já a eficácia executiva *lato sensu*, prevista nos artigos 461, *caput* e § 5.º, e 461-A, § 2.º, do Código de Processo Civil, bem como no artigo 84, § 5.º, do Código de Defesa do Consumidor, é marcada pela execução nos mesmos autos realizada de ofício pelo magistrado por meio de atos de sub-rogação. Como ensina Arruda Alvim, “exemplo de sentença executiva *lato sensu* seria a condenação do réu à entrega de coisa (sentença condenatória), sob pena de busca e apreensão, que pode ser determinada pelo juízo independentemente de instauração pela parte de uma fase de cumprimento de sentença, bastando que se informe nos autos o descumprimento da sentença (eficácia executiva *lato sensu*).”<sup>410</sup>

Com efeito, após a breve análise das eficácias mandamental e executiva *lato sensu*, infere-se que a diferença que as marca relativamente à tutela condenatória pura é a *forma de sua efetivação*, elemento *extrínseco*, portanto, ao conteúdo e à natureza do provimento.

Sobre o tema, há que se registrar, inicialmente, que, enquanto a eficácia condenatória pura é vocacionada para a execução, servindo de título executivo judicial para possibilitar à parte requerer ao juízo o ingresso no patrimônio do devedor por meio de atos expropriatórios, as eficácias mandamental e executiva *lato sensu*, geralmente, são marcadas pela ausência da fase executiva, dado que implicam a atuação concreta do réu para a satisfação do direito do autor.

Ademais, insta questionar: Qual é, de fato, a diferença entre a chamada tutela condenatória pura e os provimentos mandamental e executivo *lato sensu*? Certamente, apenas o *meio de efetivação* da ordem de pagar, fazer, não fazer ou entregar coisa. Na lição de José Roberto dos Santos Bedaque, “a partir da situação de direito material posta em juízo, não há diferença ontológica entre condenar, possibilitando o uso de meios de sub-rogação, e ordenar

---

<sup>409</sup> “Instituições de Direito Processual Civil.” v. III, Ob. cit., p. 249.

<sup>410</sup> “Manual de Direito Processual Civil.” Ob. cit., p. 1103.

o adimplemento, com ou sem o uso de meios de coerção. Da mesma forma, não deixa de ser condenatória a sentença apenas porque os atos materiais destinados a efetivá-la integram uma fase do mesmo processo.”<sup>411</sup>

A corroborar o que ora se afirma, vale trazer à colação a lição de Flávio Luiz Yarshell, *in verbis*:

“Ao lado das tutelas tradicionais, anteriormente expostas, a doutrina reconhece, cada vez com maior força, a existência das duas outras modalidades epigrafadas (mandamental e executiva *lato sensu*). Contudo, do ponto de vista lógico e sistemático – não obstante essa crescente aceitação –, tais categorizações não estão calcadas no mesmo critério empregado para a tipologia precedente e, sob esse ângulo, não podem ser cientificamente aceitas sem ressalvas.

A tipologia anteriormente exposta (trinária) leva em conta, conforme indicado, a *natureza do provimento jurisdicional* ou, mais especificamente, aquilo que lhe é intrínseco. Isso, contudo, não ocorre no caso das chamadas tutelas executivas *lato sensu* e mandamental, em que *o respectivo dado conceitual é exterior ao próprio provimento*, dizendo respeito ao modo pelo qual o mesmo é efetivado em termos práticos.”<sup>412</sup>

Em razão dessas considerações, concordamos com Arruda Alvim no sentido de que “as modalidades mandamental e executiva *lato sensu* são menos modalidades de ações, senão que formas de execução.”<sup>413</sup>

Diante disso, sem adentrar no mérito sobre a correção ou não da teoria quinária, entendemos ser mais adequada, para o estudo das tutelas jurisdicionais, a adoção da classificação ternária, visto que baseada no conteúdo e na natureza do provimento jurisdicional. Nesse sentido, compreendemos que as tutelas mandamental e executiva *lato sensu* estão inseridas no âmbito da tutela condenatória, como veremos a seguir.

Passamos, então, a analisar o tema da tutela antecipada no âmbito dos provimentos de natureza declaratória, constitutiva e condenatória (incluídas, nesta, as eficácias mandamental e executiva *lato sensu*).

---

<sup>411</sup> “Efetividade do processo e técnica processual.” Ob. cit., p. 509.

<sup>412</sup> “Tutela jurisdicional.” Ob. cit., p. 177. (destaques nossos)

<sup>413</sup> “Manual de Direito Processual Civil.” Ob. cit., p. 1099.

### III.2.10.1. – A tutela antecipada em ação civil pública ambiental de natureza declaratória

Quando se estiver diante de sentença que vise a “*eliminar uma situação de incerteza que paira sobre determinada relação jurídica*”<sup>414</sup> acerca de sua existência, inexistência ou modo de ser, teremos um provimento declaratório (puro). Com este, pretende o demandante apenas *ratificar situação jurídica já existente*, mas que, por alguma razão, demanda a chancela do Estado, através do Poder Judiciário, para a sua efetiva concretização e produção de seus regulares efeitos. Assim, ao pleitear a prolação de sentença declaratória, pretende o autor a obtenção de *certeza formal* acerca de determinada relação jurídica já existente.

Em razão da contradição existente entre a *certeza pleiteada* e a *provisoriedade* da tutela antecipada, entende-se não ser possível a antecipação da declaração, em si considerada, a ser obtida mediante decisão definitiva. De fato, parece haver incompatibilidade lógica na antecipação da certeza formal sobre a existência, inexistência ou modo de ser de determinada relação. Sobre o tema, Athos Gusmão Carneiro bem anota “que há um bem da vida que não pode ser antecipado: a certeza jurídica, decorrente de sentença declaratória com trânsito em julgado. E isso porque uma ‘*certeza provisória*’, sujeita a revogação ou modificação ‘a qualquer tempo’ (art. 273, § 4.º), *simplesmente não é certeza*.”<sup>415</sup>

É claro que, para antecipar os efeitos mandamental e executivo *lato sensu* em ações de cunho declaratório, necessariamente deverá o magistrado reconhecer provisoriamente a existência, inexistência ou modo de ser da relação. Mas aqui não se trata de declaração que enseja a certeza jurídica buscada pelo autor da demanda. Parece claro, portanto, que não se antecipa a certeza jurídica pretendida pela parte.

De todo modo, ainda que correta, tal conclusão não é apta a afastar a possibilidade de concessão de tutela antecipada em ações de natureza declaratória pura. Tal se mostra plenamente cabível, sendo admitida, nessa hipótese, a antecipação dos efeitos do provimento almejado.<sup>416</sup> É o que afirma Athos Gusmão Carneiro, ao esclarecer que, “nas ações

---

<sup>414</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. “Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.” 9.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II, p. 423.

<sup>415</sup> “Da antecipação de tutela.” Ob. cit., p. 45.

<sup>416</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 50.

declaratórias, não pode ser adiantado o elemento nuclear da tutela, ou seja, a *certeza jurídica*, que não se compadece com a provisoriedade da antecipação de tutela; todavia, são eminentemente passíveis de adiantamento os *efeitos* que decorrerão do ‘preceito’ contido na (provável) futura sentença de procedência.”<sup>417</sup>

Tendo em vista a vocação condenatória da ação civil pública, conforme estabelecido no artigo 3.º da Lei n.º 7.347/1985, os pedidos de natureza declaratória pura, apesar de cabíveis<sup>418</sup>, tal como estabelece o artigo 83 da Lei n.º 8.078/1990, são de raríssima incidência prática no âmbito das ações coletivas, notadamente daquelas que versam sobre a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ainda assim, podemos vislumbrar exemplo elucidativo sobre a questão ora em estudo.

Imagine-se que, com base no artigo 5.º, § 6.º, da Lei n.º 7.347/1985, determinada empresa celebra termo de ajustamento de conduta com o órgão ambiental estadual para recuperar ambientalmente uma área que foi objeto de contaminação. Em decorrência disso, a empresa contrata a elaboração de estudo específico sobre a área, necessário para o início do cumprimento das obrigações assumidas, que tece conclusão no sentido de ser impossível tecnicamente a remediação da referida área. Tal fato é comunicado ao órgão ambiental, gerando dúvida a respeito da viabilidade ou não da execução do termo de ajustamento de conduta firmado. Antes de definida a questão em sede de processo administrativo, o Ministério Público, por meio de seu corpo técnico, elabora laudo que atesta a viabilidade técnica da recuperação da área, concluindo serem equivocadas as considerações feitas no estudo contratado pelo empreendedor.

Nessa situação hipotética, pode o *Parquet* ajuizar ação civil pública para pleitear que seja eliminada a incerteza jurídica que paira sobre a viabilidade das obrigações assumidas e declarada a validade do termo de ajustamento de conduta. Caso esteja presente questão urgente, nada impede que o autor requeira a concessão de tutela antecipada para, por exemplo, que o juiz determine ao réu, sob pena de multa diária, o cumprimento de determinada obrigação de fazer constante do termo de ajustamento de conduta que se mostre necessária para impedir que a contaminação verificada na área se alastre, ocasionando mais danos

---

<sup>417</sup> “Da antecipação de tutela.” Ob. cit., p. 49-50.

<sup>418</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. “A defesa dos interesses difusos em juízo.” 25.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 267-269.

ambientais. Tal medida consistiria na antecipação dos efeitos mandamentais da tutela declaratória definitiva buscada pelo autor, a qual, caso concedida ao final, implicaria a validade do termo de ajustamento de conduta.

Por essa razão, conclui-se pelo cabimento da antecipação dos efeitos que decorreriam de eventual provimento declaratório final em sede de ação civil pública ambiental, não sendo admitida, por incoerência lógica, a concessão de tutela provisória que vise a antecipar a certeza jurídica almejada.

### **III.2.10.2. – A tutela antecipada em ação civil pública ambiental de natureza constitutiva**

Segundo o escólio de Arruda Alvim, a sentença constitutiva “*cria, extingue ou modifica* uma relação jurídica preexistente. Ela traz para o universo jurídico uma *inovação específica* – é justamente isto que a distingue das demais, particularmente da declaratória –, e se discrimina da condenatória porque essa inovação específica é produzida integralmente pela sentença constitutiva, a qual, para ter eficácia, *independe de execução*.”<sup>419</sup>

Temos, com isso, que a sentença constitutiva, assim como a declaratória pura, não necessita de atos de execução para a sua eficácia,<sup>420</sup> mas, ao contrário daquela, traz consigo uma *inovação específica*, capaz de gerar a *criação*, a *extinção* ou a *alteração de uma relação*.<sup>421</sup>

A exemplo do que se verificou em relação à tutela declaratória, não é possível a antecipação do núcleo constitutivo do provimento buscado pela parte autora, mas é plenamente cabível a concessão de tutela antecipada para que sejam adiantados os seus efeitos mandamental e executivo *lato sensu*.

Nessa linha, Luiz Guilherme Marinoni assevera que “como o tempo do processo, também na ação constitutiva, pode causar dano irreparável, pode ser necessária uma tutela que

---

<sup>419</sup> “Manual de Direito Processual Civil.” Ob. cit., p. 1095.

<sup>420</sup> Cf. BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Efetividade do processo e técnica processual.” Ob. cit., p. 528.

<sup>421</sup> Registre-se, nesse ponto, que a sentença que declara improcedente o pedido constitutivo do autor é declaratória negativa, pois não tem o condão de criar, extinguir ou modificar a situação da relação jurídica.

confira ao autor os efeitos concretos da constituição pretendida ou que impeça a prática de atos que serão ilegais caso a sentença seja de procedência.”<sup>422</sup>

Registre-se que, assim como exposto em relação à tutela jurisdicional declaratória, afigura-se-nos que a antecipação dos efeitos mandamental e executivo *lato sensu* implica o reconhecimento provisório do direito do autor; mas isso não significa admitir a constituição definitiva do direito pleiteado na demanda, que somente é passível de integrar definitivamente o patrimônio do autor com o trânsito em julgado da sentença.

O exemplo trazido por João Batista Lopes bem demonstra o que ora se afirma, *in verbis*:

“Também, na ação de investigação de paternidade instruída com prova inequívoca (v.g., exame de DNA efetuado contra laboratório conceituado) se vislumbra a possibilidade de concessão de alimentos para garantir o sustento do autor até o julgamento definitivo do processo.”<sup>423</sup>

São frequentes as ações civis públicas ambientais que trazem pedidos de natureza constitutiva, como ocorre, por exemplo, com ações que objetivam a nulidade de licença ambiental e/ou de processo de licenciamento ambiental, ora fundadas em alegação de incompetência do órgão ambiental, ora na afirmação de ausência de Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório de Impacto ao Meio Ambiente – EIA/RIMA, ou por outro vício de legalidade. É o que se verifica no caso a seguir:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA PARA APRECIAR E JULGAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE MINERÁRIA. PRETENDIDA NULIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL CONCEDIDO POR ENTE ESTADUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO IBAMA E DO MPF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO DNPM. 1. "A competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição, tem por base um critério subjetivo, levando em conta, não a natureza da relação jurídica litigiosa, e sim a identidade dos figurantes da relação processual. Presente, no processo, um dos entes ali relacionados, a competência será da Justiça Federal, a quem caberá decidir, se for o caso, a legitimidade para a causa." (CC 40534/RJ, STJ, S1, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/05/2004, p. 100.) 2. O fato de o Ministério Público Federal, órgão da União, ser o Autor de ação civil pública em que se busca anular licenciamento ambiental, em face da alegada incompetência do ente estadual licenciador e de falhas no procedimento, diante de impacto ambiental não contemplado no EIA/RIMA,

---

<sup>422</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 56.

<sup>423</sup> “Tutela antecipada no processo civil brasileiro.” Ob. cit., p. 86

já define a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a demanda. 3. Em se discutindo na ação a qual órgão compete conceder o licenciamento ambiental, se ao IBAMA ou à entidade estadual ambiental, é de se reconhecer a legitimidade da aludida autarquia federal, porquanto a decisão final a ser proferida irá refletir sobre seu interesse, positiva ou negativamente (CF, art. 109, I). 4. O DNPM, porém, carece de legitimidade passiva, dado que sua atribuição institucional destina-se apenas a regular a atividade mineradora no país, alheia, pois, aos procedimentos relativos ao licenciamento ambiental impugnado. 5. Agravo de instrumento parcialmente provido, para reincluir o IBAMA na lide, na qualidade de litisconsorte necessário, e conseqüentemente o MPF, mantendo-se, assim, a competência da Justiça Federal.<sup>424</sup>

Nesse caso, se estiver configurada urgência, a parte autora poderia requerer a concessão de tutela antecipada para, por exemplo, determinar ao réu que cumpra a obrigação de não fazer consistente em deixar de realizar as atividades permitidas pela licença ambiental objeto do pleito final de decretação de nulidade.

Diante disso, temos que é plenamente possível a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação civil pública ambiental de natureza constitutiva.

### **III.2.10.3. – A tutela antecipada em ação civil pública ambiental de natureza condenatória (efeitos condenatório puro, mantamental e executivo *lato sensu*)**

Conforme exposto, elegemos a classificação ternária como a mais adequada para o estudo das tutelas jurisdicionais, pois entendemos ser mais didática uma classificação que tem como critério definidor o conteúdo do provimento jurisdicional. Sob esse raciocínio, como afirmamos, parece-nos que as eficácias mandamental e executiva *lato sensu* constituem formas de *efetivação do provimento jurisdicional*, não devendo ser qualificadas como modalidades de tutela.

Nesse sentido, Humberto Theodor Júnior, após analisar as características que marcam as eficácias mandamental e executiva *lato sensu*, afirma que “essas peculiaridades, a meu ver, não são suficientes para criar sentenças essencialmente diversas, no plano processual, das três categorias clássicas. Tanto as que se dizem executivas como as mandamentais realizam a essência das condenatórias, isto é, declaram a situação jurídica dos

---

<sup>424</sup> Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. 5.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 200501000688153. Relatora: Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida. D.J. 05.10.2007.

litigantes e ordenam uma prestação de uma parte em favor da outra. A forma de realizar processualmente essa prestação, isto é, de executá-las é que diverge.”<sup>425</sup>

Portanto, considerada a classificação ternária, por nós adotada, e a natureza dos provimentos declaratório e constitutivo – que, como visto acima, são *desprovidos de imperatividade*, uma vez que apenas objetivam a declaração sobre a existência, inexistência ou modo de ser de uma relação ou a constituição de um direito, respectivamente –, temos que as eficácias mandamental e executiva *lato sensu* apenas denotam formas de efetivação do provimento jurisdicional, extrínsecas ao seu conteúdo.

Sim, porque a tutela condenatória, ao contrário das tutelas declaratória e constitutiva, consiste em provimento que, ante determinada *situação de inadimplemento*, confere ao credor a *prestação necessária para a satisfação de seu direito*, materializada sob a forma de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia. Nos dizeres de Arruda Alvim, “tal como nas demais sentenças, também na condenatória declara-se o direito. Todavia, não é tal declaração que a caracteriza. O que a marca, precipuamente, é a *sanção*. Obtida sentença condenatória, adquire o autor um *instrumento jurídico destinado à satisfação efetiva do seu direito*.”<sup>426</sup>

Sobre o tema da natureza do provimento condenatório, Flávio Luiz Yarshell entende que “o que emerge da relação material é o direito a uma prestação. Daí falar-se que essa modalidade de tutela se presta a sanar crises de adimplemento, mediante a imposição da mesma prestação.”<sup>427</sup>

Desse modo, pode-se afirmar que a tutela condenatória abrange as eficácias mandamental e executiva *lato sensu* como *formas de sua efetivação*, em nada se relacionando com o seu conteúdo. Em nosso entender, portanto, seriam três os meios de efetivação dos provimentos condenatórios: mandamental, executivo *lato sensu* e condenatório puro (ou condenatório ordinário).

---

<sup>425</sup> “Curso de Direito Processual Civil.” 48.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. I, p. 591-592.

<sup>426</sup> “Manual de Direito Processual Civil.” Ob. cit., p. 1097.

<sup>427</sup> “Tutela jurisdicional.” Ob. cit., p. 168-169.

Feitas essas considerações, com os olhos voltados ao escopo do presente estudo, entendemos pela possibilidade de deferimento de tutela antecipada de natureza condenatória, seja com eficácia mandamental, seja executiva *lato sensu*, ou, ainda, condenatória pura.

Sobre o tema, bastante elucidativa a lição de Athos Gusmão Carneiro, para quem, “nas ações condenatórias, são passíveis de antecipação de tutela as prestações de dar, fazer, não fazer ou pagar, sendo que relativamente às primeiras dar-se-á a efetivação da tutela (pela sua urgência ou pela intensidade do juízo de verossimilhança) através de medidas de cumprimento *imediate*, de ordens executivas *lato sensu* ou mandamentais.”<sup>428</sup>

Assim, em alguns casos, como nos provimentos antecipados que ordenem o cumprimento de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa, a antecipação de tutela de natureza condenatória poderá ter eficácia mandamental, consistente em ordem seguida de medida coercitiva suficiente para compelir o demandado ao seu atendimento, nos termos do artigo 84, *caput* e §§ 3.º e 4.º, do Código de Defesa do Consumidor; do artigo 461, *caput* e §§ 3.º e 4.º do Código de Processo Civil (obrigação de fazer ou não fazer); ou do artigo 461-A, *caput* e § 3.º (obrigação de entregar coisa), da mesma Lei Processual.

Nessa hipótese – de tutela antecipada que determine o adimplemento de obrigação de fazer, não fazer ou entregar coisa –, a eficácia do provimento urgente também poderá ter natureza executiva *lato sensu*,<sup>429</sup> relacionada a uma ordem seguida de execução nos mesmos autos realizada de ofício pelo magistrado por meio de atos de sub-rogação, conforme previsto no artigo 84, *caput* e §§ 3.º e 5.º, do Código de Defesa do Consumidor, no artigo 461, *caput* e §§ 3.º e 5.º (obrigação de fazer ou não fazer) do Código de Processo Civil, e no artigo 461-A, *caput* e § 2.º (obrigação de entregar coisa), do mesmo Código processual.

É muito frequente a elaboração e apreciação de pleitos antecipatórios que visam ao cumprimento de obrigações de fazer e não fazer em sede de ação civil pública ambiental, como pode ser verificado do seguinte exemplo:

---

<sup>428</sup> “Da antecipação de tutela.” Ob. cit., p. 50-51.

<sup>429</sup> Sobre o tema, esclarece Eduardo Talamini: “o *caput* do art. 461 parece condicionar a produção do resultado prático equivalente ao julgamento de procedência da demanda (‘... ou, *se procedente o pedido*, determinará providências...’). Cumpre, no entanto, afastar a leitura isolada do dispositivo, para reconhecer que é cabível também a concessão *antecipada* das medidas sub-rogorias.” In: “Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84).” 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 293.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEMOLIÇÃO DE QUIOSQUES. PRAIA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL. Cuida-se de Agravo, na modalidade de Instrumento, com pleito de tutela antecipada recursal interposto em face do Ministério Público objetivando, cassar decisão do processo nº 2006.51.08.000506-8 prolatada pelo Juízo da Vara Federal de São Pedro da Aldeira/RJ, deferiu, em parte, a liminar, impondo ao réu, Município de Armação de Búzios: “(a) a obrigação de não fazer consistente em se abster de conceder autorizações e/ou licenças para a instalação de novos quiosques na Praia da Ferradurinha; (b) a obrigação de fazer consistente na colocação de placas na Praia da Ferradurinha, cientificando à coletividade acerca desta ação, com advertência acerca da proibição de qualquer ocupação no local; (c) a obrigação de fazer consistente em, no exercício de seu poder de polícia, fiscalizar a Praia da Ferradurinha, a fim de evitar maiores degradações ambientais na área de preservação lá existente, apresentando à Justiça Federal, mensalmente, relatório de atividades; (d) a obrigação de fazer consistente em fazer publicar em jornal de circulação local o teor desta liminar, se deferida, ainda que parcialmente, a fim de fortalecer a consciência ecológica na região, bem como no intuito de evitar outros danos ambientais.” A Constituição do Estado do Rio de Janeiro, conferiu proteção especial às praias de seu litoral ao considerá-las como áreas de preservação permanente, conforme preceitua seu art. 268, II. A Resolução Conama nº 303/2002, regulamentando a Lei nº 4.771/65, dispõe sobre os parâmetros, definições e limites das áreas de preservação permanente, assim preconizando: Art. 3º. Constitui Área de Preservação Permanente a área situada: (...) XV- nas praias, em locais de nidificação e reprodução da fauna silvestre.” -Em áreas de preservação permanente não é admitida a implantação de obras e empreendimentos, executando-se aqueles de utilidade pública ou interesse social, o que não configura o caso das obras em questão. Depreende-se, pelo exposto, que nossa legislação federal impede taxativamente a ocupação de áreas de preservação ambiental permanente, como é o caso das praias (Art. 268 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro). Correto o parecer, em essência, adoto-o como razão de decidir, à exceção da ausência do *periculum in mora*, a meu juízo, presente na hipótese, dada a possibilidade de, eventual, configuração da situação fática irreversível. Noutro eito, efetivamente serôdio o recurso. Agravo de Instrumento não conhecido.”<sup>430</sup>

Já no caso de antecipação de tutela relativamente a determinada obrigação de pagar, a eficácia do provimento será condenatória pura, a possibilitar a realização de atos expropriatórios em fase executiva em caso de inadimplemento da ordem de pagar. Visto que a tutela material do bem ambiental exige que sejam adotadas medidas preventivas (*lato sensu*) antes da ocorrência do dano e medidas reparatórias específicas após a atividade danosa, em detrimento da compensação financeira, última hipótese a ser eleita pelo magistrado para a reparação de danos ambientais, tal como expusemos no item “II.5.3”, é incomum, na prática forense, a elaboração e o deferimento de pedidos de tutela antecipada voltados para o pagamento de quantia em dinheiro.

Diante dessas considerações, em que pesem os debates acerca da possibilidade de antecipação dos efeitos declaratórios ou constitutivos do provimento jurisdicional, é certa a

---

<sup>430</sup> Tribunal Regional Federal da 2.ª Região. 8.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 200702010088236. Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dylund. D.J. 03.09.2008.

viabilidade da tutela antecipada condenatória, seja qual for sua eficácia, condenatória pura, mandamental ou executiva *lato sensu*.

### **III.2.11. – Meios de efetivação da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais**

Como visto nos itens anteriores, considerando o conteúdo do provimento, adotamos a classificação ternária de tutelas jurisdicionais, no âmbito da qual são admitidas as tutelas declaratória, constitutiva e condenatória, sendo que esta última estaria a englobar as eficácias condenatória pura, mandamental e executiva *lato sensu*.

No que se refere às tutelas de natureza declaratória e constitutiva, vimos se tratar de espécies de provimento *desprovidas de imperatividade*, o que se dá em razão da primeira ser voltada à eliminação de determinada incerteza jurídica a partir de uma declaração formal do Poder Judiciário e a segunda objetivar a prolação de declaração que promova uma inovação específica na situação fática do autor. Ambas, portanto, caracterizam-se por promoverem a efetividade do processo *sem a necessidade de serem realizados atos de execução*, já que não se prestam a impor condutas a serem realizadas pelo réu.

Diferentemente, os comandos de natureza condenatória são sempre *dotados de imperatividade*, voltando-se ao cumprimento de determinada obrigação por parte do réu, que pode se referir ao pagamento de uma quantia em dinheiro, à realização de um fazer ou não fazer e à entrega de coisa.

Em se tratando de provimento condenatório proferido pela via da antecipação de tutela, dispõe o artigo 273, § 3.º, do Código de Processo Civil que a sua efetivação “observará, no que couber e conforme a sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4.º e 5.º, e 461-A.” Registre-se, nesse ponto, que o artigo 588 do Código de Processo Civil foi revogado pela Lei n.º 11.232/2005, tendo sido substituído pelo disposto no artigo 475-O.

Especificamente em relação ao *provimento condenatório com eficácia condenatória pura*, menos recomendada em sede de ações coletivas ambientais, caso o réu deixe de efetuar o pagamento ordenado pela decisão antecipatória, poderá o autor se valer da *execução provisória do julgado*, disciplinada pelo mencionado artigo 475-O do Código de

Processo Civil. Tal dispositivo, vale dizer, aplica-se às ações civis públicas, ante a inexistência de previsão específica nas leis que integram o Microssistema de Processos Coletivos e por força da aplicação subsidiária da referida Lei Processual.

De importância vital para a efetividade da tutela ambiental, os provimentos que ordenam o cumprimento de obrigações específicas de fazer, não fazer e dar coisa podem revestir-se das eficácias mandamental ou executiva *lato sensu*, conforme for o caso.

Neste caso, é clara a intensão do legislador de *impor que o próprio réu atenda ao comando jurisdicional de forma espontânea*, para o que o sistema processual prevê meios para tornar eficaz a decisão antecipatória em caso de inadimplemento.<sup>431</sup>

O mais frequente e efetivo deles consiste da imposição do mecanismo coercitivo das *astreintes*, oriundo do Direito francês, que tem por objetivo constranger o réu a adimplir com a obrigação determinada judicialmente, conforme se extrai do artigo 12, § 2.º, da Lei n.º 7.347/1985, do artigo 84, *caput* e §§ 3.º e 4.º, do Código de Defesa do Consumidor, dos artigos 461, *caput* e §§ 3.º e 4.º, e 461-A, *caput* e § 3.º, do Código de Processo Civil.

Sua vocação, portanto, é a de garantir a *preferência absoluta do sistema processual pelo resultado específico* almejado pelo autor da ação – obviamente, se contar com amparo do Direito –, em detrimento da residual conversão em perdas e danos, admitida somente em caso de impossibilidade de cumprimento da tutela específica ou da obtenção do resultado prático equivalente, como previsto pelo § 1.º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor. Anote-se que, em sede de ação civil pública ambiental, não se admite que o autor da ação possa optar pela conversão em perdas e danos, já que, como expusemos no item “II.5.3”, a tutela material do meio ambiente ecologicamente equilibrado exige a adoção de medidas preventivas específicas, caso se pretenda evitar a perpetração de um dano, ou da medida de reparação *in natura* e *in situ*, na situação de dano já ocorrido.

Desse modo, quando da determinação específica ordenada pela decisão concessiva da antecipação de tutela, o juiz fixará prazo razoável para o seu cumprimento, sendo que, caso ultrapassado, passará a incidir multa diária até que cesse o inadimplemento.

---

<sup>431</sup> Cf. ALVIM, Eduardo Arruda. “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 125.

A respeito de sua natureza jurídica, Sérgio Shimura afirma tratar-se “de multa de conteúdo processual, de cunho inibitório, intimidatório, coercitivo. Atua como meio de coação psicológica, destinado a vencer a resistência do devedor. Serve como desestimulante à recalitrância, como se extrai dos vários dispositivos que a preveem: arts. 461 e 644, CPC, art. 12, Lei n.º 7.347/1985 (LACP, art. 84, CDC, art. 213, Estatuto da Criança e Adolescente, arts. 137 e 729, CLT). O legislador revigorou o instituto da *astreintes* com a finalidade de combater os óbices ao acesso à Justiça.”<sup>432</sup>

Tendo em vista que sua finalidade é de compelir o réu a atender espontaneamente a ordem emanada pelo Poder Judiciário, preservando-se a autoridade estatal e impedindo a ocorrência de atrasos prejudiciais no adimplemento de obrigações necessárias à proteção do direito versado na lide, sua natureza é essencialmente *coercitiva*, não se prestando a objetivos indenizatórios.<sup>433</sup>

Também por essas razões é que o valor da multa diária deve ser fixado em valor elevado, desde que suficiente e compatível com a obrigação (artigo 84, § 4.º, do Código de Processo Civil), desencorajando o réu de suas eventuais intenções de deixar de cumprir o comando judicial específico.<sup>434</sup>

Igualmente, por se tratar de medida que objetiva impedir o desrespeito às ordens emanadas pelo Poder Judiciário, a imposição de *astreintes* independe de requerimento expresso do autor, devendo ser fixada *ex officio* pelo magistrado, como estabelecem o artigo 11, *in fine*, da Lei n.º 7.347/1985 e o artigo 84, § 4.º, da Lei n.º 8.078/1990. Nos dizeres de Álvaro Luiz Valery Mirra, “basta, portanto, nesses casos, que o autor peça o cumprimento de uma obrigação de fazer ou de não fazer para que o juiz se veja compelido, ao julgar procedente a ação, a, por assim dizer, ‘completar’ de ofício o objeto da demanda, pela imposição de multa diária ou determinação do cumprimento da obrigação por terceiro às

---

<sup>432</sup> “Tutela coletiva e sua efetividade.” São Paulo: Método, 2006, p. 107.

<sup>433</sup> Cf. TALAMINI, Eduardo. “Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84).” Ob. cit., p. 239.

<sup>434</sup> Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 908.

custas do responsável, como forma de constranger este último a adimplir voluntariamente o que lhe foi determinado.”<sup>435</sup>

É possível a alteração do valor da multa diária originariamente fixado na decisão antecipatória. Mas, como bem observa Eduardo Talamini, “a modificação do valor terá de estar fundamentada na mudança dos fatos que haviam ensejado sua definição originária. Por exemplo, o cumprimento de uma parte do comando judicial poderá ensejar sua diminuição. Da mesma forma, a persistência do demandado em descumpri-lo é elemento fático bastante para autorizar o seu aumento.”<sup>436</sup>

Segundo dispõe o artigo 12, § 2.º, da Lei n.º 7.347/1985, a multa diária, apesar de ser devida desde o dia em que restar configurado o inadimplemento da obrigação determinada judicialmente, somente poderá ser executada após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, o que pode retirar boa parte da eficiência concreta desse meio coercitivo.<sup>437</sup> Em sede coletiva, o seu destino é o Fundo de Defesa de Direitos Difusos (ou o Fundo estadual respectivo), previsto no artigo 13 da Lei n.º 7.347/1985.<sup>438</sup>

Por fim, caso o réu, mesmo premido pela incidência da multa diária, continue a deixar de cumprir o comando antecipatório, prevê o artigo 84, § 5.º, do Código de Defesa do Consumidor que poderá o juiz valer-se de atos de sub-rogação como meio de efetivação da decisão, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, requisição de força policial, entre outras.

### **III.2.12. – Da necessidade de observância do princípio da motivação**

Como é de conhecimento correntio, a Constituição da República, em seu artigo 93, inciso IX, apregoa a *inafastabilidade de motivação* para qualquer decisão que afete direitos. No caso do processo civil, tal é a importância da motivação que o ordenamento lhe conferiu mais um dispositivo em nível infraconstitucional, consubstanciado no artigo 165 do Código de Processo Civil.

---

<sup>435</sup> “Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente.” Ob. cit., p. 106.

<sup>436</sup> “Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84).” Ob. cit., p. 249.

<sup>437</sup> Cf. Idem, p. 259.

<sup>438</sup> Cf. SHIMURA, Sérgio. “Tutela coletiva e sua efetividade.” Ob. cit., p. 112.

Portanto, mostra-se imprescindível a observância do princípio da motivação dos atos judiciais, sendo lícito afirmar que o magistrado possui o *dever* de fundamentar sua decisão, ainda que de forma concisa.

Por fundamentação concisa, aliás, deve-se entender aquela que dá as razões de fato e de direito que levaram o juiz a se convencer naquele determinado sentido. É o que assinala Nelson Nery Júnior, ao registrar que a motivação das decisões judiciais “pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas na CF 5º, trazendo conseqüentemente a exigência da imparcialidade do juiz, a publicidade das decisões judiciais, a legalidade da mesma decisão, passando pelo princípio constitucional da independência jurídica do magistrado, que pode decidir de acordo com sua livre convicção, desde que motive as razões de seu convencimento (*princípio do livre convencimento motivado*).”<sup>439</sup>

Por tais razões, não há dúvida de que decisão desprovida da necessária fundamentação é *nula* e ofende a Constituição Federal (artigo 93, inciso IX) e o Código de Processo Civil (artigo 165). Nesse sentido, vale conferir julgado do Excelso Pretório, que representa a jurisprudência consolidada sobre o tema:

“A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pela CF 93 IX, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a conseqüente nulidade do pronunciamento judicial.”<sup>440</sup>

Não destoia desse entendimento a lição de Cândido Rangel Dinamarco, para quem “tão severa quanto a cominação de nulidade por falta de citação é o que a própria Constituição Federal endereça às decisões judiciárias em geral, as quais devem ser *fundamentadas, sob pena de nulidade* (art. 93, inc. IX).”<sup>441</sup>

---

<sup>439</sup> “Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.” Ob. cit., p. 286.

<sup>440</sup> Supremo Tribunal Federal. 2.ª Turma. *Habeas Corpus* n.º 80892-RJ. Relator: Ministro Celso de Mello. D.J. 23.11.2007.

<sup>441</sup> “Instituições de Direito Processual Civil.” 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II, p. 609. (destacamos)

Tratando-se de decisão sobre pedido de tutela antecipada, prevê o artigo 273, § 1.º, que “o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.” Com efeito, tamanha é a importância da motivação para as decisões que versam sobre a antecipação de tutela que o legislador fez questão de enfatizar a necessidade de sua observância, não obstante esta imposição já decorrer naturalmente dos mencionados artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal e 165 do Código de Processo Civil.

Por certo, se o princípio da motivação deve ser devidamente atendido nas decisões judiciais proferidas em juízo de cognição exauriente, para a qual o magistrado possui convicção plena a respeito da existência ou não do direito objeto da lide, já que decorridas todas as fases processuais e presentes todos os elementos necessários para tanto, com mais razão ainda impõe-se o dever de motivação quando se está diante de decisão que aprecia pedido de tutela antecipada.

Tal entendimento encontra guarida em duas razões principais, as quais, vale dizer, se complementam. A primeira reside na assertiva de que, por meio da tutela antecipada, o que faz o magistrado é justamente antecipar os efeitos da tutela final, de modo que, caso ocorra o seu deferimento, a medida poderá incidir na esfera jurídica do réu com a mesma potência da tutela definitiva – ressalvada, obviamente, a definitividade da tutela jurisdicional final. A segunda consiste no fato de que o juiz, ao decidir sobre pedido de antecipação de tutela, avaliará a probabilidade do direito afirmado pelo autor, ao contrário do que ocorre com a tutela final, para a qual o julgador deve possuir certeza (relativa) sobre a procedência ou não do pedido, sendo certo que, para que a análise sobre o pleito antecipatório não sofra interferência indevida de aspectos subjetivos afetos à esfera individual do magistrado, impõe-se que a motivação acerca do juízo de probabilidade seja a mais completa possível.

Vale mencionar que a jurisprudência e a doutrina consolidaram entendimento no sentido de que a decisão que concede ou indefere tutela antecipada não pode se valer apenas e tão somente de “expressões tanto genéricas como comuníssimas no dia-a-dia forense, tais como ‘presentes os pressupostos legais defiro a tutela antecipada’ e seu contrário ‘porque ausentes os pressupostos legais, indefiro o pedido de tutela antecipada’”. É mister que o

magistrado destaque quais são os pressupostos e em que medida eles se fazem presentes ou ausentes na espécie.”<sup>442</sup>

Na mesma linha, João Batista Lopes assevera que “a motivação deve ser clara e precisa, mas pode ser concisa, por se cuidar de decisão interlocutória (cf. art. 165 do CPC). Decisão concisa não se confunde, porém, com decisão lacônica (v.g., não deve o juiz limitar-se a dizer ‘defiro o pedido, nos termos da lei’; ‘presentes os requisitos do art. 273, defiro a tutela antecipada’; ou ‘indefiro o pedido por faltar amparo legal’).”<sup>443</sup>

A nosso ver, essa forma “sucinta” de justificação da decisão antecipatória, que se restringe apenas a afirmar pela presença ou ausência dos pressupostos processuais, não configura a motivação exigida do julgador, devendo ser considerada incompleta, ou, ainda, inexistente.

Em sede de ações civis públicas ambientais, a ausência de motivação mostra-se ainda mais grave, uma vez que afeta toda a coletividade, titular do bem ambiental, e desconsidera a multiplicidade de interesses envolvidos na lide, inclusive sob a perspectiva de que as lides coletivas ambientais geralmente têm grande repercussão na sociedade.

Interessante observar, ademais, que a ausência ou a incompletude de motivação pode impedir ou dificultar a interposição de recurso pela parte prejudicada, resultando em grave violação aos princípios do devido processo legal, mais especificamente da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição.

Sendo constatada ausência da devida motivação, estará configurada omissão, passível de saneamento por meio da oposição de embargos de declaração. Nesse sentido, é a jurisprudência, *in verbis*:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Interposição contra decisão interlocutória – Admissibilidade pela ausência de motivação na decisão – Ofensa ao princípio constitucional do artigo 93, IX.

(...) E se a decisão interlocutória embargada se revela totalmente despida de motivação, em evidente afronta à garantia constitucional insculpida no inc. IX do artigo 93, com

---

<sup>442</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela antecipada. Tutela cautelar. Procedimentos cautelares específicos.” São Paulo: Saraiva, 2009, v. IV, p. 33.

<sup>443</sup> “Tutela antecipada no processo civil brasileiro.” Ob. cit., p. 106.

maior razão se justifica o acolhimento dos embargos, na medida em que a aludida omissão importaria, pela sua gravidade, o reconhecimento e a proclamação, até mesmo de ofício, da *total invalidade do ato embargado*.<sup>444</sup>

Nesse caso, havendo, de fato, ausência de motivação que configure omissão no julgado, o seu necessário saneamento poderá, eventualmente, ter como consequência a atribuição de efeito infringente à decisão, com a sua alteração, o que, vale dizer, se coaduna perfeitamente com o sistema recursal adotado pelo Código de Processo Civil. É o que ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

“Outra hipótese comum de Embargos de Declaração modificadores da decisão embargada ocorre quando o vício apontado é o de omissão do julgado. A infringência é mera decorrência do suprimento da omissão e não ofende o sistema recursal do CPC.”<sup>445</sup>

Resta evidente, portanto, a necessidade de motivação clara e precisa da decisão que concede ou nega a tutela antecipada em ações civis públicas ambientais.

### **III.2.13. – O agravo de instrumento e a possibilidade de concessão, revogação ou modificação da tutela antecipada**

Pela atual sistemática recursal, conforme redação do artigo 522 do Código de Processo Civil, o recurso de agravo de instrumento é cabível quando a decisão interlocutória recorrida “causar à parte lesão grave e de difícil reparação”.

Este pressuposto segue a lógica que estabelecemos no item “III.2.4.2”, relacionada à necessidade de atendimento à tempestividade dos provimentos jurisdicionais, de modo que será cabível o agravo na modalidade de instrumento quando o seu processamento pela via retida puder implicar a ineficácia do provimento recursal pleiteado, isto é, puder impor óbice à efetividade do processo.<sup>446</sup> É que, segundo dispõe o artigo 523 do Código de Processo Civil, o agravo retido apenas será conhecido pelo Tribunal quando do julgamento do recurso de apelação. Assim, são recorríveis por meio do agravo de instrumento as decisões interlocutórias que tenham por objeto questões que não possam aguardar, sob pena de perecimento, o julgamento do recurso de apelação.

---

<sup>444</sup> RT 739: 313. (destacamos)

<sup>445</sup> “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 908.

<sup>446</sup> Cf. SANTOS, Ernane Fidélis dos. “As Reformas de 2005 e 2006 do Código de Processo Civil.” 2.<sup>a</sup> ed. Saraiva: São Paulo, 2006, p. 125.

São inúmeras as circunstâncias em que pode estar presente o referido pressuposto para a interposição de agravo sob a modalidade instrumental. Ao que é de interesse ao presente estudo, pode-se afirmar que *a decisão que aprecia pedido de antecipação de tutela, seja ela concessiva ou denegatória da medida pleiteada, via de regra, é oponível via agravo de instrumento*, por não poder aguardar o decurso do tempo necessário até o julgamento do recurso de apelação. Apesar de tal entendimento se aplicar também às hipóteses de tutela antecipada de evidência, acima analisadas, a eleição da via de instrumento se mostra ainda mais cristalina quando se está a tratar de tutela antecipada fulcrada na urgência.

Nesse sentido, ao exemplificar os provimentos jurisdicionais recorríveis por meio de agravo de instrumento, José Carlos Barbosa Moreira cita expressamente a decisão “que defere ou indefere requerimento de antecipação da tutela.”<sup>447</sup> Ainda nesse sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery prelecionam:

“O agravo será de instrumento quando a decisão tiver aptidão para causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

(...)

Pode-se observar, entretanto, que essa circunstância venha a ocorrer nas tutelas de urgência, como no mandado de segurança, tutela antecipada, medida cautelar e em todas as situações em que se pleiteia a concessão de liminar: a) indeferida a tutela de urgência, a parte pode interpor agravo de instrumento para que o tribunal conceda a medida; b) deferida a tutela de urgência, a parte que tiver que suportar os efeitos do cumprimento da decisão pode interpor agravo de instrumento para que seja cassada a medida.”<sup>448</sup>

Há situações, contudo, em que o direito versado no pleito antecipatório não pode aguardar a prolação da decisão colegiada final pelo Tribunal no âmbito do agravo de instrumento. Para resguardar a efetividade do processo nestas hipóteses, prevê o Código de Processo Civil, em seu artigo 527, inciso III, a possibilidade de o relator do agravo “atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.”

Desse modo, quando o magistrado deferir pedido de tutela antecipada, o réu poderá interpor agravo de instrumento e, nessa seara, pleitear o *sobrestamento dos efeitos da*

---

<sup>447</sup> “Comentários ao Código de Processo Civil.” 13.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. V, p. 495.

<sup>448</sup> “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 912.

*decisão* de primeiro grau até o julgamento definitivo do recurso pelo Tribunal. É também o que dispõe o artigo 558 do Código de Processo Civil, ao determinar a suspensão do cumprimento da decisão antecipatória quando a sua efetivação puder resultar em lesão grave e de difícil reparação e, adicionalmente, quando estiver presente o requisito da relevância da fundamentação.

A respeito dos referidos pressupostos, William Santos Ferreira anota que “aqui há a necessidade de o agravante demonstrar o *periculum in mora*, isto é, comprovar que a demora para apreciação de seu recurso possa resultar em lesão grave e de difícil reparação, mas deve também demonstrar a *relevância da fundamentação*, isto é, que pelas razões recursais o recurso provavelmente será provido.”<sup>449</sup>

Noutro giro, sendo indeferido o pleito de tutela antecipada pelo julgador de primeiro grau, pode o autor, ao interpor o recurso de agravo de instrumento, apresentar ao relator pedido de concessão de *antecipação da tutela recursal*<sup>450</sup>, oportunidade em que deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos previstos no mencionado artigo 558 do Código de Processo Civil.<sup>451</sup>

Caso deferida a medida suspensiva, caberá ao relator comunicar imediatamente tal fato ao juiz de primeira instância, de forma a impedir o início dos atos destinados à efetivação da decisão concessiva da antecipação de tutela ou a obstar a sua continuidade, caso já iniciados. O mesmo deve ser feito em caso de concessão de antecipação da tutela recursal.

Nesse ponto, insta chamar a atenção para a disposição contida no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, segundo a qual é irrecorrível a decisão que aprecia pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou pleito de concessão de antecipação da tutela recursal, restando à parte prejudicada apenas a possibilidade de apresentar pedido de reconsideração ao prolator da decisão.

---

<sup>449</sup> “Tutela antecipada no âmbito recursal.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 249.

<sup>450</sup> Nesse sentido, William Santos Ferreira afirma que “o remédio a ser utilizado quando denegada em primeira instância a tutela antecipada é a interposição do agravo de instrumento, com pedido expresso de concessão pelo relator da antecipação dos efeitos da tutela recursal, ou, de forma mais singela, a concessão pelo relator da tutela antecipada denegada pelo juízo *a quo*.” *In*: Idem, p. 258.

<sup>451</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. “Antecipação da tutela.” *Ob. cit.*, p. 163.

Afigura-nos que tal dispositivo pode ensejar violação às garantias constitucionais da ampla defesa<sup>452</sup>, da igualdade processual, do duplo grau de jurisdição e do juiz natural, o que se dá de forma ainda mais aguda na seguinte situação exemplificativa. Imagine-se que o juiz de primeira instância tenha indeferido determinado pedido de tutela antecipada antes mesmo da oitiva do réu. Interposto o agravo de instrumento, o relator, em atenção ao pleito formulado pelo autor, acaba por deferir a antecipação da tutela recursal. Intimado, o réu, por sua vez, não poderá recorrer desta decisão sumária, diante da disposição prevista no mencionado parágrafo único do artigo 527. Vê-se daí que o autor teve duas oportunidades para ver deferido o seu pleito antecipatório, uma em cada instância, enquanto que ao réu restou apenas se contentar com os prejuízos advindos da concessão da medida.

A corroborar o que se aduz, Cássio Scarpinella Bueno, ao sustentar a inconstitucionalidade do dispositivo em comento, afirma que a vedação nele contida estaria a impedir o acesso do recorrente ao pronunciamento do órgão colegiado, entendido como o “juiz natural” do julgamento dos recursos na sistemática processual constitucional, afrontando também o princípio do duplo grau de jurisdicional, que impõe a “possibilidade de, no âmbito dos Tribunais, serem contrastadas as decisões tomadas isoladamente pelos seus membros perante o órgão colegiado respectivo.”<sup>453</sup>

É claro que poderá o réu apresentar pedido de reconsideração; mas tal medida não consiste em recurso e, em geral, tem se mostrado inócua na prática forense, já que são raríssimos os casos em que o próprio relator se presta a reconsiderar a decisão monocrática. Poderá, ainda, impetrar mandado de segurança, direcionado ao Presidente do Tribunal<sup>454</sup>, o que também se mostra pouco eficaz na prática, ante os inúmeros empecilhos criados para o seu conhecimento<sup>455</sup> e para a concessão da segurança pleiteada.

---

<sup>452</sup> Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Comentários ao Código de Processo Civil.” Ob. cit., p. 515.

<sup>453</sup> “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnica de controle das decisões jurisdicionais.” São Paulo: Saraiva, 2008, v. V, p. 176.

<sup>454</sup> O cabimento do mandado de segurança na hipótese em questão é fartamente reconhecido pela doutrina. Por todos: NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 935; e THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Código de Processo Civil anotado.” 13.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 508. Em sede jurisprudencial, não pode deixar de ser mencionado o seguinte julgado de vanguarda, que confirma o cabimento de *writ* na hipótese analisada: Superior Tribunal de Justiça. 3.<sup>a</sup> Turma. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança n.º 22.847/MT. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. D.J. 26.03.2007.

<sup>455</sup> Sobre o assunto, vale observar que a parte da jurisprudência se coloca no sentido de que, no caso de impetração de mandado de segurança contra decisão judicial, a decisão atacada terá de ser manifesta e inequivocamente ilegal, com traços de teratologia. Confira-se:

Tais medidas, contudo, não minimizam os efeitos deletérios impostos ao réu pelo parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, que se vê impedido de recorrer da decisão monocrática que, em sede de antecipação da tutela antecipada recursal, defere o adiantamento do provimento final pleiteado pelo autor.

### **III.2.14. – A tutela antecipada ambiental em face do Poder Público**

É extremamente frequente a presença do Poder Público no polo passivo de ações civis públicas ambientais, em especial daquelas que versam sobre empreendimentos de grande impacto ao meio ambiente e à sociedade, com significativas e variadas repercussões na esfera de direitos (fundamentais) da coletividade e das comunidades e indivíduos afetados.

Tal decorre das incumbências que lhe são atribuídas por força da Constituição Federal e da legislação infraconstitucional, entre as quais se destacam os deveres afetos ao exercício de suas funções típicas de poder de polícia em relação às ações necessárias à proteção do meio ambiente, conforme expressamente estabelecem o artigo 23, incisos III, VI e VII, e o § 1.º do artigo 225 da Carta Constitucional.

Mais especificamente, a presença do Poder Público como réu ou, mais comumente, como corréu em ação civil pública ambiental se deve principalmente à competência dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA para a expedição de licença ambiental, exigível, nos termos do artigo 10 da Lei n.º 6.938/1981, para qualquer atividade utilizadora de recursos ambientais, potencialmente poluidora ou capaz de causar degradação ao meio ambiente.

É que nestas ações coletivas ambientais o autor geralmente questiona a viabilidade técnico-jurídica dessas atividades e, por consequência, a própria validade das

---

“CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. HIPÓTESE EXCEPCIONAL DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. DESPROVIMENTO. 1. O cabimento de mandado de segurança contra ato judicial restringe-se a hipóteses excepcionais, quando for manifestamente ilegal ou teratológica a decisão impugnada, ou do ato possa resultar dano irreparável à parte, situações não configuradas, no caso. 2. Decisão mantida. 3. Agravo regimental desprovido.” Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Corte Especial. Agravo Regimental em Mandado de Segurança n.º 2009.01.00.048897-9. Relator: Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro. D.J. 19.10.2009.

licenças ambientais emitidas ou em vias de expedição pelo órgão competente do Poder Executivo.

Aliás, releva observar que, em que pese a necessidade de imparcialidade da autoridade administrativa e de atendimento à legalidade e aos parâmetros técnicos estabelecidos quando da apreciação de pedidos de licenciamento ambiental, não são raras as atividades sobre as quais o Poder Público possui interesse direto ou indireto na sua implantação e operação. Basta observar os grandes empreendimentos de infraestrutura e desenvolvimento nacional, estadual e/ou municipal, afetos aos mais variados setores da economia, como energia, mineração, construção civil etc., que são objeto de processos de licenciamento ambiental conduzidos pelo órgão ambiental e que, ao mesmo tempo, interessam sobremaneira ao governo – a que, vale dizer, o mesmo órgão ambiental fica subordinado.

Nessa ordem de ideias, e tendo em vista que praticamente todas as atividades de significativo impacto ao meio ambiente e à sociedade têm a sorte definida pelo Poder Judiciário, não há dúvida que a ação coletiva ambiental é, cada vez mais, tema da maior relevância para os interesses desenvolvimentistas do governo, muitas vezes de índole questionável, já que comumente se encontram em rota de colisão frontal com uma série de garantias fundamentais da pessoa humana e da coletividade, tais como o direito à dignidade e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É nesse contexto que, segundo entendemos, devem ser analisadas as disposições especiais que regem a atuação do Poder Público em processos coletivos de natureza ambiental. Consistem, em verdade, em *normas que tem por objetivo primordial a minimização dos riscos advindos da atuação judiciária em relação às atividades de interesse do governo, usualmente em detrimento de garantias processuais fundamentais, como o devido processo legal, a efetividade do processo e a igualdade processual*. Como bem anota Cássio Scarpinella Bueno, “o Estado, ciente de que faz ou fará parte de uma dada ação judicial, manipula, a olhos abertos, o sistema de resolução de conflitos para dificultar, impedir, atrasar ou neutralizar a pretensão do particular ou a sua efetividade.”<sup>456</sup>

---

<sup>456</sup> “O Poder Público em juízo.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 316

Pois bem. Inicialmente, vale registrar que o reexame necessário, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, não se aplica às decisões de antecipação de tutela, em homenagem ao princípio da efetividade do processo. Trata-se de condição de eficácia da sentença de mérito proferida contra o Poder Público que tem por objetivo suspender a eficácia do provimento jurisdicional, medida esta incompatível com o regime da antecipação de tutela, que tem por escopo primordial garantir a efetividade do processo a partir da satisfação antecipada do direito pleiteado pelo autor.<sup>457</sup>

Dito isso, no que se refere à antecipação de tutela em ações civis públicas ambientais, são duas as disposições especiais relacionadas ao Poder Público em juízo que merecem nossa atenção.

*A primeira* está prevista no artigo 2.º da Lei n.º 8.437/1992, segundo o qual “na ação civil pública, a liminar será concedida, quando cabível, após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de setenta e duas horas.”

Por certo, em vista da garantia fundamental prevista no artigo 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal, *lei alguma pode obstar ou adiar a concessão de tutela antecipada quando, em razão da urgência, tal medida se mostrar necessária a evitar lesão ou ameaça a direito*. Sendo a tempestividade e a adequação da tutela jurisdicional elementos imprescindíveis à efetividade do processo e, portanto, à garantia de produção dos resultados almejados pela tutela material, não se pode conceber a existência de disposição legal que restrinja a integralidade do acesso do jurisdicionado em juízo, sob pena de grave inconstitucionalidade.

É claro que, na linha do que sustentamos no item “III.2.6”, é recomendado que o magistrado, sempre que possível, possibilite ao réu – qualquer que seja ele, Poder Público ou não – que se manifeste previamente à concessão de provimentos de natureza urgente, de forma a atender os princípios do contraditório e da ampla defesa e a promover o aprofundamento do juízo de cognição jurisdicional. Mas, como visto, tal orientação não serve

---

<sup>457</sup> Tal postulado encontra forte respaldo na doutrina especializada. Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” Ob. cit., p. 912; e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. “A Fazenda Pública em juízo.” São Paulo: Dialética, 2003, p. 153-154.

de óbice intransponível para o deferimento de pedidos de tutela antecipada *inaudita altera parte*, o que se dá quando as circunstâncias do caso concreto imponham a necessidade de uma tutela jurisdicional imediata para a preservação da efetividade do processo.

Desse modo, para que não pare flagrante e irremediável inconstitucionalidade sobre o referido artigo 2.º da Lei n.º 8.437/1992, mostra-se imprescindível a sua *interpretação em conformidade com a Constituição Federal*, o que resulta no reconhecimento da possibilidade de concessão de antecipação de tutela antes da manifestação do Poder Público quando a urgência do caso concreto assim o exigir.

É o que entende a doutrina, aqui representada por Eduardo Arruda Alvim, para quem “limitações dessa natureza não podem ser entendidas como obstativas da concessão de liminares, quando a urgência justifique não esperar as 72 horas. Isto é, se possível, as 72 horas devem ser atendidas, mas não podemos emprestar a esse dispositivo um entendimento tal que as 72 horas devam ser respeitadas, ainda que isso possa implicar o perecimento da afirmação de direito do autor. Interpretação diferente, para nós, colidiria com diversos preceitos constitucionais, entre os quais o art. 5º, incs. XXXV e LIV.”<sup>458</sup>

Daí ser lícito concluir que a previsão contida no artigo 2.º da Lei n.º 8.437/1992, à luz da Constituição Federal, não é capaz de impedir a concessão de tutela antecipada em ação civil pública antes da manifestação do Poder Público.

A *segunda* disposição especial relacionada à antecipação de tutela em ações civis públicas ambientais contra o Poder Público é a que merece maior atenção, dada a sua *deletéria capacidade de ofender direitos e garantias fundamentais do cidadão e da coletividade*. Trata-se da suspensão de liminar, prevista no artigo 12, § 1.º, da Lei n.º 7.347/1985<sup>459</sup>, segundo o qual, “a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, *poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso*

---

<sup>458</sup> “Antecipação da tutela.” Ob. cit., p. 198.

<sup>459</sup> A suspensão de liminar também está prevista no artigo 4.º da Lei n.º 8.437/1992, assim vazado: “Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

*suspender a execução da liminar*, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.”

Concebida no revogado artigo 13 da Lei n.º 1.533/1951 e com utilização intensificada no regime totalitário da ditadura militar brasileira através da aplicação do também revogado artigo 4.º da Lei n.º 4.348/1964, “a suspensão de segurança caracterizava-se como braço da ditadura para manutenção da força do Estado em detrimento dos direitos fundamentais dos cidadãos. Com efeito, ainda que o juiz reconhecesse que a autoridade pública ameaçara ou praticara ato ilegal ou abusivo, que causara lesão a direito líquido e certo do administrado, concedendo, portanto, a liminar ou a segurança mesma, ainda assim esse ato jurisdicional, *jurídico e constitucional*, poderia ter sua eficácia suspensa se a autoridade alegasse uma das causas da L 4348/64 4.”<sup>460</sup>

Com a retomada da democracia brasileira, garantida pelo artigo 1.º da Constituição Federal de 1988, *o incidente da suspensão de liminar injustificadamente continuou – e continua até hoje – a ser utilizado pelo Poder Público para fazer valer os interesses do governo*, ainda que sem o respaldo da tutela jurídica material e em afronta ao devido processo legal.

Para Elton Venturi, trata-se de “medida processual controvertida e concebida para ser manuseada apenas em hipóteses excepcionalíssimas, uma vez que importa a sumária retirada da eficácia de decisões judiciais liminares e até mesmo finais de mérito (inclusive daquelas proferidas mediante cognição exauriente), ordenada por autoridade judicial diversa daquela incumbida do efetivo julgamento da lide.”<sup>461</sup> E continua o autor a sustentar que “tornaram-se ao longo dos anos os pedidos de suspensão poderoso instrumento manipulado pelo Poder Público para a defesa de toda ordem de interesses, nem sempre fiéis ao senso exato de interesse público.”<sup>462</sup>

---

<sup>460</sup> “Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.” Ob. cit., p. 118-119 (destaques do autor).

<sup>461</sup> “Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público.” 2.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 28.

<sup>462</sup> Idem, *Ibidem*.

Tida por Marcelo Abelha Rodrigues como “um anti-herói do particular e um herói processual da Fazenda Pública”<sup>463</sup>, a suspensão de segurança atenta contra o sistema constitucional brasileiro. Segundo Nelson Nery Júnior, “a inconstitucionalidade reside, basicamente, em três circunstâncias: a) *ofensa ao princípio da isonomia* (CF 5.º caput e I), porque só há previsão em favor do poder público, não havendo medida semelhante à disposição do administrado; b) *ofensa ao princípio do contraditório* (CF 5.º LV), porque não há garantia de que o impetrante ou administrado seja ouvido antes da apreciação do pedido pelo presidente do tribunal; c) *ofensa ao princípio do direito de ação*, porque nega a plena incidência da CF 5.º XXXV, que garante ao jurisdicionado a tutela jurisdicional *adequada*, que, em caso de urgência, é a concessão da liminar, com inteira *eficácia*.”<sup>464</sup>

Como se vê, o autoritário instrumento da suspensão de liminar permite, através de ato monocrático do presidente do Tribunal, a suspensão de decisão considerada pela jurisdição regular como necessária para evitar lesão ou ameaça a direito. Se a autoridade judiciária competente para julgar a lide reconheceu estarem presentes os pressupostos processuais necessários à concessão de tutela antecipada, concebida como medida apta a garantir a produção dos resultados ordenados pela tutela material e, com isso, a efetividade do processo, não há como conceber que o Poder Público tenha à sua disposição mecanismo processual capaz de *violar o ordenamento jurídico tanto no plano processual quanto no material* através da suspensão da eficácia da decisão antecipatória.

Ainda nessa linha, Sérgio Ferraz pontifica que “a suspensão da liminar, por autoridade diversa da que a concedeu, é constitucionalmente inadmissível, à vista dos princípios norteados da função jurisdicional, bem como das garantias do contraditório, da ampla defesa e, particularmente, do devido processo legal. O fato de estar esse tremendo poder nas mãos solitárias do presidente da Corte para a qual o feito deverá subir em recurso, aliado à circunstância de decidir ele sem audiência de qualquer interessado na manutenção do decisório cuja suspensão requer, somente torna mais aguda a inacessibilidade dessa espúria ablação da função jurisdicional regular.”<sup>465</sup>

---

<sup>463</sup> “Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público.” 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 70.

<sup>464</sup> “Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.” Ob. cit., p. 122. (destaques do autor)

<sup>465</sup> “Provimentos antecipatórios na ação civil pública.” In: MILARÉ, Édís (coord.). *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 571.

A tornar ainda mais grave a inconstitucionalidade ora defendida, o artigo 4.º, § 9.º, da Lei 8.437/1992 prevê que “a suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal”, o que significa que, em caso de deferimento do pedido de suspensão de liminar, a decisão antecipatória de tutela restará inócua, sem produzir qualquer efeito.<sup>466</sup> Sendo assim, isto é, se a suspensão de liminar tem o condão de obstar que a decisão antecipatória de tutela produza os efeitos necessários, segundo critérios de adequação e tempestividade, à proteção do direito versado na lide até o trânsito em julgado da decisão definitiva, verifica-se que *a sua consequência é suprimir toda a utilidade do provimento antecipatório e, portanto, do processo.*

Ademais, não se pode deixar de observar que, de forma a *desconsiderar os direitos de ordem material envolvidos na lide*, a jurisprudência vem considerando que o mérito da ação não integra o objeto da suspensão de liminar, bastando, portanto, que esteja presente iminente risco à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas para que se considere preenchido o requisito único para a suspensão da eficácia do provimento liminar obtido em ação civil pública. Aliás, este fato tem sido objeto de controvérsias internas nos Tribunais pátrios; enquanto os presidentes das Cortes manifestam-se pela constitucionalidade da suspensão de liminar, alguns julgadores, corajosamente, entendem que “a suspensão de segurança é resquício do regime autoritário. Implica, na prática, esvaziar a utilidade e eficácia dos tradicionais recursos. *A situação é mais grave se considerarmos que os motivos da suspensão de segurança não são estritamente jurídicos.*”<sup>467</sup>

Importante que se diga que a premissa jurídica que ensejou a criação da suspensão de liminar e que continua a ser invocada para a sua manutenção nos dias atuais, consistente na prevalência do interesse público sobre o interesse privado, não pode ser considerada como verdadeira quando estão em jogo direitos fundamentais. É que os direitos fundamentais do cidadão constituem fundamento do Estado Democrático de Direito, tendo sido duramente conquistados pela sociedade ao longo do tempo justamente para impedir violações por parte do Poder Público às garantias mínimas do indivíduo e da coletividade. Por certo, não se pode

---

<sup>466</sup> É este, inclusive, o teor da súmula 626 do Excelso Pretório: “A suspensão da liminar em mandado de segurança, salvo determinação em contrário da decisão que a deferir, vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva de concessão da segurança ou, havendo recurso, até a sua manutenção pelo Supremo Tribunal Federal, desde que o objeto da liminar deferida coincida, total ou parcialmente, com o da impetração.”

<sup>467</sup> Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 0014217-97.2011.4.01.0000/PA. Relator: Desembargador Federal Fagundes de Deus. Relator para acórdão: Desembargador Federal João Batista Moreira. D.J. 07.02.2012.

admitir que a prevalência do interesse público sirva de justificativa para a violação de direitos fundamentais do cidadão. Para melhor compreender a questão, observe-se a preclara lição de Georges Abboud, *in verbis*:

“Tal como demonstramos, os direitos fundamentais e sua respectiva preservação constituem um dos principais objetivos da evolução do constitucionalismo, a tal ponto que hoje não se pode conceber o Estado Constitucional sem a preservação dos referidos direitos. Na realidade, os direitos fundamentais são direitos subjetivos que o cidadão pode fazer valer contra o Poder Público e contra a própria sociedade, não possuem caráter meramente privado, assim, faz-se necessário revisitar o postulado do direito administrativo que preconiza a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Os direitos fundamentais apresentam duplo âmbito de vinculação, posto que, ao mesmo tempo em que os particulares são os sujeitos ativos desses direitos, em determinados momentos, eles poderão ser os sujeitos passivos (destinatários) diretos deles. Assim, os direitos fundamentais pertencem aos particulares permitindo sua oponibilidade contra o Poder Público, bem como contra outros particulares, estabelecendo entre eles verdadeiras relações jusfundamentais.

A fórmula que postula a sempre primazia do interesse público sobre o particular é uma simplificação errônea e frequente do problema que existe entre o interesse público e os direitos fundamentais. O erro consiste justamente porque os direitos fundamentais são constitutivos tanto para o indivíduo como para a comunidade. Portanto, são constituídos não apenas em favor do indivíduo, porquanto cumprem uma função social e constituem o fundamento funcional da democracia.

Disso se conclui que a garantia e o exercício dos direitos fundamentais estão caracterizados por um entrecruzamento de interesses públicos e interesses individuais. A tutela da vida, da liberdade e da propriedade no Estado Constitucional é uma exigência legítima tanto do indivíduo como da comunidade, ou seja, existe no interesse público e no interesse privado. Esta conclusão é de fundamental importância para se impedir que a restrição a direito fundamental possa ser realizada com fundamento no interesse público. Desse modo, se nos direitos fundamentais estão fundidos interesses públicos e interesses privados, disso se obtém que tão logo uma liberdade constitucional seja restringida, é também afetada a coletividade. Tão logo algum direito fundamental seja lesionado também e sempre será afetado o interesse público.

(...)

Os direitos fundamentais são essencialmente direitos contra o Poder Público (governo). A própria existência dos direitos fundamentais seria colocada em risco, caso fosse admitida restrição contra eles, sob o argumento de que tal restrição traria benefício geral para a maioria da sociedade ou então para o próprio governo, ou ainda viabilizaria a preservação do interesse público.”<sup>468</sup>

Com efeito, se é inválido o argumento justificador da suspensão de liminar em relação aos direitos fundamentais de natureza individual, com muito mais segurança é possível afirmar o *descabimento, por flagrante inconstitucionalidade, da utilização do referido incidente processual em ações coletivas que objetivam a tutela ambiental.*

---

<sup>468</sup> “O mito da supremacia do interesse público sobre privado. A dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais.” *In: Revista dos Tribunais*, 2011, n.º 907, p. 95-97.

Como expusemos ao longo de todo o capítulo “II”, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado tem natureza difusa, sendo o seu titular toda a coletividade, como dispõe o artigo 225 da Constituição Federal. Além disso, é bem jurídico que possui entre suas características a impossibilidade/dificuldade de reparação, a indisponibilidade e a essencialidade para a sadia qualidade de vida. Por essas e por outras razões é que, obviamente, não há como sustentar a prevalência de interesse público sobre interesse difuso.

Não obstante essas considerações, verifica-se na prática forense que *a suspensão de liminar em sede de ação civil pública ambiental vem sendo utilizada com frequência pelo Poder Público; não para proteger, mas para deflagrar a ocorrência ou a continuidade de situação de lesão ao bem ambiental e a direitos fundamentais das comunidades afetadas*, impedindo, através de ato autoritário, o regular exercício da jurisdição quando há decisão protetiva do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

É o que se deu, por exemplo, no caso da ação civil pública n.º 0003947-44.2012.4.01.3600, em trâmite perante a 2.ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso, ajuizada pelo Ministério Público Federal com o objetivo de impedir a produção de alegados danos irreparáveis advindos da instalação da usina hidrelétrica Telles Pires. Entendendo estarem presentes os pressupostos processuais da relevância da fundamentação e do justificado receio de ineficácia do provimento final, a magistrada concedeu a tutela antecipada e determinou a suspensão imediata da licença de instalação n.º 818/2011. Pela relevância desta decisão liminar, vale a leitura de alguns de seus principais trechos, *in verbis*:

“Trata-se de ação civil pública ambiental proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF) e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO (MPE/MT) em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS RENOVÁVEIS (IBAMA) e da EMPRESA DE PESQUISA ENERGÉTICA (EPE), na qual postulam a suspensão do licenciamento da Usina Hidrelétrica (UHE) Teles Pires até a realização de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas Kayabí, Munduruku e Apiaká, afetados pela obra.

Os autores afirmam que o IBAMA emitiu *Licença Prévia* e *Licença de Instalação* da UHE Teles Pires em 13/12/2010 e 19/08/2011, respectivamente, sem a consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas afetados, o que é necessário tendo em vista que o empreendimento “causará interferência direta nos povos indígenas” e trará “danos iminentes e irreversíveis” para sua qualidade de vida e seu patrimônio cultural.

(...)

Dos documentos juntados aos autos, é possível extrair a seguinte cronologia dos atos administrativos componentes do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires, imprescindível para uma melhor compreensão dos fatos mais relevantes para a apreciação do pedido de liminar.

(...)

Dos documentos constantes nos autos, percebe-se, portanto, que a validade da Licença Prévia nº 386/2010 foi condicionada ao atendimento do quanto recomendado pela FUNAI no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ – ressaltando-se que a FUNAI afirmou que somente concordaria com a emissão de Licença de Instalação se fossem integralmente atendidas as recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

O que se observa é que a Licença de Instalação nº 818/2011 foi emitida sem o atendimento das recomendações formuladas no Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ quanto aos tópicos controvertidos na presente demanda, qual seja, a falta de consulta prévia, livre e informada e a ausência de cuidado em relação ao Salto Sete Quedas em sua característica de local sagrado para os povos indígenas afetados. Tanto que uma das condições de validade da Licença de Instalação nº 818/2011 diz respeito, justamente ao atendimento ao Ofício nº 785/2011/DPDS-FUNAI-MJ, o qual enfatiza a não observância do Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ.

Pode-se concluir, assim, pela invalidade da Licença de Instalação nº 818/2011, uma vez que as condições específicas de validade da Licença Prévia nº 386/2010 não foram atendidas. As condicionantes formuladas pela FUNAI não foram cumpridas, como o demonstra a Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, o que exige a aplicação do artigo 19 da Resolução Conama nº 237/97:

(...)

Como visto acima, os documentos firmados pela FUNAI (Ofício nº 521/2010/PRES-FUNAI-MJ e Informação Técnica nº 470/COLIC/CGGAM/11, fls. 116/120 e 129/169) demonstram o descumprimento de várias das condicionantes da validade da Licença Prévia nº 386/2010 e da Licença de Instalação nº 818/2011 e, portanto, indicam a necessidade de suspensão do licenciamento ambiental da UHE Teles Pires.

Essa conclusão não é afastada pelas informações trazidas a este Juízo pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A., pois no Plano Básico Ambiental Indígena (PBAI, fls. 871/1030), constam inúmeras referências aos povos indígenas afetados, mas não se encontra NENHUMA linha que demonstre ter havido tentativas idôneas de promover, adequadamente, a consulta prévia, livre e informada. Também não se encontra NENHUMA referência ao Salto Sete Quedas como local sagrado para os povos indígenas. Muito pelo contrário: da leitura do PBAI se percebe que o empreendedor apresenta aos índios (e aos órgãos públicos envolvidos) uma decisão já tomada, de cujo processo decisório não participaram e em relação à qual nada há a fazer a não ser lamentar a perda de sua identidade cultural e de seu local de culto.

(...)

## 2) DA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA DOS POVOS INDÍGENAS AFETADOS PELA UHE TELES PIRES

(...)

Todos os elementos acima referidos condicionam a validade desse mecanismo de participação que se apresenta como “um direito internacional e constitucional coletivo a um processo de caráter público especial e obrigatório que deve ser realizado previamente, sempre que se vai adotar, decidir ou executar alguma medida legislativa ou administrativa possível de afetar as formas de vida dos povos indígenas em seus aspectos territorial, ambiental, social, econômico e outros aspectos que incidam em sua integridade étnica.”

Os documentos juntados nestes autos demonstram que a Licença de Instalação nº 818/2011 não atendeu à normativa constitucional e convencional acerca das sensíveis questões envolvidas no complexo licenciamento ambiental da UHE Teles Pires. O IBAMA emitiu a Licença de Instalação nº 818/2011 sem, antes, ouvir os povos indígenas afetados, em especial aqueles que cultuam o Salto Sete Quedas como lugar sagrado. Em assim agindo, o IBAMA descumpra obrigação internacionalmente contraída pela República Federativa do Brasil, notadamente a de aplicar a Convenção 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. As diversas reuniões noticiadas nos presentes autos somente

objetivaram *informar* aos povos indígenas as graves repercussões que acarretará a *decisão já tomada*, pelo Governo brasileiro e pelo empreendedor, de instalar a UHE Teles Pires.

Os documentos juntados aos autos tanto pelos autores quanto pela Companhia Hidrelétrica Teles Pires S.A. demonstram que o processo de diálogo previsto no artigo 6º e a participação prevista no artigo 7º da Convenção 169 da OIT não ocorreram. Também não encontrei sequer UMA linha nos autos a indicar que as manifestações dos povos indígenas atingidos influíram de algum modo no processo decisório, seja para a tomada de decisão de instalar a UHE Teles Pires, seja para a adoção de medidas mitigadoras dos danos que suportarão essas coletividades.

Reputo inválida, portanto, a Licença de Instalação nº 818/2011, porquanto emitida sem a prévia, livre e informada consulta aos povos indígenas afetados, exigida pelo ordenamento jurídico brasileiro e internacional.

### 3) DA EXTINÇÃO DE LOCAL SAGRADO

(...)

Dentre os impactos a serem suportados pelos povos indígenas, os autores destacam a inundação do Salto Sete Quedas, área de notável importância para a reprodução do modo de vida dos povos indígenas afetados por duas ordens de razões, a seguir explicitadas.

#### 3.1) Aspecto ecológico e reprodutivo

O Salto Sete Quedas se caracteriza como área de reprodução de peixes migratórios, base alimentar das populações indígenas que vivem na bacia do Rio Teles Pires. O fato é atestado pela FUNAI, que caracteriza o Salto Sete Quedas “como um refúgio da vida aquática”.

Também o IBAMA é enfático ao reconhecer que o estágio incipiente do conhecimento da ictiofauna do rio Teles Pires “não permite uma análise mais acurada nos padrões de distribuições e casos de endemismo das espécies mais dependentes das corredeiras”. Além disso, admite que “a maioria das espécies reofílicas sofrerá grande impacto por ocasião do empreendimento com extinção local dessas populações”.

#### 3.2) Aspecto espiritual e sociocultural

O Salto Sete Quedas é um local sagrado para os Munduruku, que crêem nele viver vários espíritos, notadamente a Mãe dos Peixes, o músico Karupi, o espírito Karubixexé e os espíritos dos antepassados. Exatamente por isso é que as corredeiras também são conhecidas como Uel, que significa “lugar onde não se pode mexer”.

Com efeito, a FUNAI afirma se tratar de “um refúgio (...) da mãe d’água. (...) Quando esses ecossistemas são descaracterizados o domínio dos espíritos também é afetado e isso é visto com preocupação.”

(...)

E a FUNAI é muito clara ao afirmar que o ECI não analisou suficientemente a importância da relação cultural entre os indígenas e as áreas sagradas de seus territórios, pois não estabeleceu “as relações necessárias com a cosmologia e a organização social e política dos Apiaká, Kayabi e Munduruku.”

(...)

No presente caso, não vislumbro algum outro valor constitucional de maior peso que a integridade do Salto Sete Quedas, lugar sagrado para os povos Kayabi, Apiaká e Munduruku.

(...)

### 5) DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR PLEITEADA E DE SEUS REQUISITOS AUTORIZADORES

Entendo assistir razão aos autores quando reputam necessária a concessão de liminar, em vista da presença de seus requisitos autorizadores, para suspender imediatamente o

licenciamento da UHE Teles Pires e de qualquer obra tendente a implementar o empreendimento, em particular as detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação, sob pena de multa.

Com efeito, a plausibilidade do direito invocado é manifesta, como se depreende da leitura da fundamentação acima desenvolvida. O princípio da precaução (artigo 15 da Declaração do Rio de 1992, Convenção da Diversidade Biológica e Convenção sobre a Mudança do Clima), com efeito, recomenda a paralisação imediata da implementação do empreendimento.

O periculum in mora se encontra plenamente caracterizado tendo em vista a irreversibilidade dos impactos da obra sobre os povos indígenas e seus territórios. Além disso, já estão ocorrendo detonações de rochas naturais das corredeiras do Salto Sete Quedas (fl. 25), o que expõe a risco de destruição o patrimônio sagrado indígena. Por outro lado, é certo que a suspensão da construção da UHE Teles Pires não gerará “apagão” energético no Brasil, até porque há diversas outras UHE em construção (inclusive na mesma bacia hidrográfica) e também porque talvez seja realmente o caso de se considerar com mais seriedade outras alternativas energéticas que acarretem menor custo ambiental, social e cultural do que as hidrelétricas e termelétricas.

(...)

Ante o exposto, e nos termos da fundamentação desenvolvida, *declaro inválida a Licença de Instalação nº 818/2011*, porquanto emitida em violação ao artigo 19, da Resolução Conama nº 237/97, ao artigo 231, § 3º, da Constituição da República de 1988, bem como aos artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT, e *CONCEDO A MEDIDA LIMINAR PLEITEADA PARA, IMEDIATAMENTE, SUSPENDER O LICENCIAMENTO DA UHE TELES PIRES* e, em consequência, *SUSPENDER TODAS AS OBRAS TENDENTES A IMPLEMENTÁ-LA*, em especial as detonações de rochas naturais que vêm ocorrendo na região do Salto Sete Quedas, até o julgamento de mérito da presente ação.

Fixo multa diária no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais) pelo eventual descumprimento desta decisão” – fls. 1936/1947vº).”

Sem adentrar ao mérito da referida decisão, o que se constata é que a julgadora efetivamente analisou as questões de mérito envolvidas na lide e, entendendo pela necessidade de se impedir a ocorrência de danos que considerou irreparáveis, deferiu a medida liminar. Conforme expusemos no item anterior, o recurso cabível para reformar esta decisão antecipatória de tutela é o agravo de instrumento, oportunidade em que as partes poderão levar ao Tribunal *ad quem* as questões debatidas nos autos. Contudo, no caso exemplificativo acima, o Poder Público ingressou com pedido de suspensão de segurança junto ao presidente do Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, o qual, entendendo pela presença do pressuposto único do iminente risco à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, deferiu a suspensão da eficácia da decisão liminar inibitória até o trânsito em julgado da decisão final. O mérito, contudo, não foi sequer analisado, conforme se extrai do breve trecho abaixo:

“(...)

4. Tratando-se de via excepcional de revisão temporária do ato judicial, seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (arts. 4º da Lei

8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016, de 07/08/2009), não cabendo, portanto, em regra, o exame aprofundado e exauriente das questões de mérito envolvidas no processo principal, relativamente ao acerto ou desacerto jurídico da decisão, na perspectiva da ordem judicial, matéria que deve ser tratada nas vias recursais ordinárias, ainda que se admita, para aferição da razoabilidade do deferimento ou do indeferimento do pedido, um juízo mínimo a respeito da questão jurídica deduzida na ação principal, que indubitavelmente responde presença no caso.

A suspensão de segurança, expressão aqui utilizada em sentido genérico, em face da execução de liminar ou de sentença, não constitui, portanto, o julgamento de mérito, na perspectiva do acerto ou desacerto da decisão ou da sentença, em face do ordenamento jurídico, senão uma via excepcional de revisão temporária, no plano da produção de efeitos (eficácia) do ato judicial. Seu enfoque se restringe ao exame da potencialidade danosa do provimento jurisdicional, a fim de se “evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas” (Cf. arts. 4º da Lei 8.437, de 30/06/1992, e 15 da Lei 12.016/2009.)

(...)”.<sup>469</sup>

Em adição, vale observar o julgado abaixo, que igualmente deferiu a suspensão de eficácia de decisão antecipatória de tutela que havia se manifestado pela necessidade de suspensão de empreendimento para evitar a ocorrência de danos ambientais. Confira-se:

“AGRAVOS REGIMENTAIS. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. USINAS HIDRELÉTRICAS. BACIA HIDROGRÁFICA DO RIO TIBAGI. RISCO DE LESÃO À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICA. DECISÃO MANTIDA.

- Não se conhece de agravo regimental subscrito por advogado sem procuração nos autos. Precedentes do STJ e do STF.

- A paralisação do projeto relativo à construção de usinas hidrelétricas na Bacia Hidrográfica do Rio Tibagi, diante das circunstâncias fáticas apresentadas, tem grave potencial lesivo à ordem e à economia públicas.

Agravo regimental da Liga Ambiental não conhecido e agravo regimental do Ministério Público Federal improvido.”<sup>470</sup>

Salta aos olhos a incoerência em que incide o Poder Público quando da utilização da suspensão de liminar para suspender a eficácia de decisão que, sob o manto dos princípios do meio ambiente ecologicamente equilibrado, da precaução e da prevenção, impede a ocorrência ou a continuidade de dano ambiental. Como poderia o Poder Público se valer da ditatorial suspensão de liminar para fazer valer a perpetração de degradação ambiental se a Constituição Federal lhe impõe o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações?

<sup>469</sup> Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. Presidência. Suspensão de Liminar ou Antecipação de Tutela n.º 0018625-97.2012.4.01.0000/MT. Presidente: Desembargador Federal Olindo Menezes. Julgamento em 10.04.2012. Deixa-se de mencionar a data de publicação no D.J., pois, ao que verificamos, o julgado não foi publicado, tendo sido extraído do voto do Desembargador Federal Souza Prudente no seguinte caso: Tribunal Regional Federal da 1.ª Região. 5.ª Turma. Agravo de Instrumento n.º 0018341-89.2012.4.01.0000/MT. Relator: Desembargador Souza Prudente. D.J. 10.08.2012.

<sup>470</sup> Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental na Suspensão de Segurança/Liminar n.º 1863/PR. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. D.J. 12.03.2009.

Nos dizeres enfáticos de Antônio Souza Prudente, “a experiência forense nos tem revelado, com manifesta frequência, que o tempo médio de validade de uma decisão judicial, proferida por um juízo singular de Vara ambiental, amparada pela supremacia do interesse público em defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, equivale, apenas, ao tempo de que dispõe o Presidente de um Tribunal de Apelação para anular os seus efeitos, através do autoritário procedimento de suspensão de segurança, sob o pretexto de preservar o mesmo interesse público, que serviu de fundamento para aquela decisão monocrática, cercada de precaução e abusivamente cassada. Sem a urgente correção desses desvios procedimentais, as Varas ambientais não cumprirão sua nobre missão constitucional, nem poderão atingir seus objetivos legalmente previstos, em busca do progresso ecológico e do desenvolvimento sustentável, neste país, com reflexos difusos na vida do planeta.”<sup>471</sup>

Tais considerações se mostram ainda mais relevantes quando recordamos que *as ações coletivas ambientais comumente envolvem e produzem severas repercussões nos direitos fundamentais de ordem social dos indivíduos que integram as comunidades afetadas* – muitas vezes desprovidos de força econômica e política para defendê-los – pelas atividades poluidoras defendidas pelo Poder Público no âmbito de incidentes de suspensão de liminar.

Por todas essas razões é que entendemos pela *necessidade urgente de expurgar do ordenamento jurídico brasileiro a suspensão de segurança e de liminar*, impedindo a sua indevida e autoritária utilização pelo Poder Público, responsável pela deflagração de graves violações aos direitos fundamentais do cidadão e da coletividade, em especial, do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

#### IV – CONCLUSÕES

- O estudo da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais se inicia com a compreensão de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem difuso, indisponível, de interesse de toda a coletividade e essencial à sobrevivência humana e das demais formas de vida.

---

<sup>471</sup> “Tutela processual de urgência em defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável.” In: ROSSI, Fernando; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo; e GUETTA, Mauricio (coords.). *Aspectos controvertidos do Direito Ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. No prelo.

- No contexto da relação entre o homem e o meio ambiente, pode-se perceber que, a partir das revoluções industrial e científica, houve notável intensificação das atividades humanas causadoras de impactos ambientais. Desde então, o desenvolvimento econômico e social, com o incremento da demanda de consumo e da pressão demográfica decorrente do sempre crescente aumento da população humana na Terra, tem sido responsável pela preocupação atualmente existente em torno da possibilidade de esgotamento dos recursos naturais.
- O Direito, como sendo o conjunto de normas com força coercitiva para disciplinar o comportamento humano, passa a ter cada vez mais importância no cenário de superação da crise ambiental, consistindo em ferramenta indispensável para a adequada regulação da relação entre o homem e o meio ambiente.
- No plano internacional, a evolução do Direito em prol da efetividade da proteção ambiental teve como marco inicial a Declaração da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, ocorrida em Estocolmo em junho de 1972, que enfatizou o descompasso havido entre o desenvolvimento das atividades humanas e a imprescindível preservação do equilíbrio ecológico.
- No Brasil, o principal marco da tutela jurídica sobre a matéria ambiental foi o advento da Carta Constitucional de 1988 – a primeira a trazer dispositivos específicos sobre a preservação do meio ambiente –, que, ao mesmo tempo, conferiu unicidade à legislação esparsa até então existente e resultou na edição de novas leis ante a necessidade de regulamentação das “novas” disposições constitucionais. Mais do que isso, a Constituição Federal incluiu no ordenamento jurídico brasileiro o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, classificou-o como bem de titularidade da coletividade, reconheceu a sua essencialidade à sadia qualidade de vida, impôs ao Poder Público e à sociedade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, bem como estabeleceu a orientação pelo desenvolvimento sustentável.
- Visto que o Direito Ambiental configura-se como subárea de recente normatividade, bem como considerando a alta carga valorativa que o caracteriza,

mostra-se extremamente relevante o estudo dos princípios orientadores da efetividade da tutela ambiental. Tal constatação se aplica com acuidade no âmbito das ações coletivas em prol da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois é recorrente a utilização de princípios como fundamento de decisões judiciais envolvendo matéria ambiental, inclusive e principalmente em sede de antecipação de tutela. No presente trabalho, consideramos serem cinco os princípios de ordem material que orientam de forma mais intensa a aplicação da tutela antecipada em ações civis públicas ambientais.

(i) A primeira norma finalística a se relacionar com o tema em estudo é o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Previsto expressamente pelo artigo 225, *caput*, da Constituição Federal, tal princípio, na realidade, serve de norte para todas as situações que envolvem o bem ambiental, incluindo-se as ações civis públicas ambientais, sendo o seu mandamento nuclear a imposição de que as atividades humanas não causem desequilíbrio ao meio ambiente;

(ii) Diretamente afeto ao tema central do presente trabalho, o princípio geral da prudência denota a vocação eminentemente preventiva do Direito Ambiental ao determinar que a sociedade se antecipe à ocorrência de agressões ao meio ambiente. Este princípio, segundo entendemos, engloba tanto o princípio da prevenção quanto o princípio da precaução, os quais, não obstante as semelhanças que apresentam, contam com características próprias, que muitas vezes ensejam consequências jurídicas distintas quando de sua aplicação prática;

(iii) Em caso de não ser devidamente observado o referido princípio da prudência, de modo que se verifique a ocorrência de dano ambiental, passa a ser aplicado o princípio da reparação, segundo o qual a lesão ao meio ambiente deve, necessariamente, ser objeto de adequada e integral reparação;

(iv) Por sua vez, o princípio do poluidor-pagador, de viés tanto preventivo quanto reparatório, impõe sejam internalizadas as externalidades negativas ambientais decorrentes do desenvolvimento de atividades humanas. De fato,

diante da privatização dos lucros oriundos da massificação da produção e do consumo, obtidos a partir da utilização de componentes do bem ambiental, mostra-se acertada a orientação pela internalização das externalidades negativas ambientais àquele que auferir os benefícios econômicos advindos de sua atividade; e

(v) Considerando que a titularidade do bem ambiental é de toda a coletividade, o princípio da participação, de íntima ligação com o princípio democrático, ordena seja garantida a participação popular em qualquer ato, decisão ou processo que tenha repercussão sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

- Considerando-se que a ação civil pública ambiental é vocacionada à tutela civil do meio ambiente, elaboramos o conceito jurídico de dano ambiental como sendo a lesão grave e anormal (não insignificante) de ordem patrimonial e/ou extrapatrimonial ao direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e/ou ao bem ambiental em si considerado.
- Nessa ordem de ideias, o sistema jurídico brasileiro estabeleceu rigoroso regramento jurídico para regular o tema da responsabilidade civil ambiental, classificando-a como objetiva e solidária, de modo que, para a sua configuração, basta a demonstração acerca da presença de dano ambiental e denexo de causalidade entre a atividade e a lesão. Dada esta natureza jurídica que a qualifica, a responsabilidade civil ambiental não se ocupa com a conduta do agente causador do dano, se lícita ou ilícita, se dolosa/culposa ou involuntária/sem culpa. Ademais, a doutrina e a jurisprudência reconhecem a adoção da teoria do risco integral, pela qual aquele que auferir benefícios com a atividade impactante ao bem jurídico ambiental deve responder pelos riscos e desvantagens dela resultantes, do que se extrai a inaplicabilidade das excludentes de responsabilidade.
- Verificada a presença de dano e de nexode causalidade, surge para o agente responsável o dever de reparação. Em garantia da maior efetividade possível à tutela ambiental, a medida reparatória a ser adotada deve seguir uma ordem preestabelecida, que deve ser observada pelo magistrado quando da prolação de decisão no âmbito de

ação civil pública ambiental. Prioritariamente, há que se determinar o cumprimento de obrigação de fazer consistente na reparação natural *in situ*. Na hipótese de esta primeira modalidade reparatória se mostrar impossível ou inadequada à proteção do bem ambiental, tem lugar a imposição judicial de obrigação de fazer de realizar compensação ambiental, consistente na recuperação de área diversa daquela agredida. Apenas em último caso, isto é, somente quando estas duas medidas reparatórias se mostrarem impossíveis ou menos adequadas à higidez do bem ambiental é que se permite a adoção da indenização como forma de reparação do dano ambiental.

- As intensas transformações sociais, políticas e econômicas que envolveram a população mundial ao longo de todo o século XX foram responsáveis por uma série de mudanças nos traços característicos da sociedade e das relações humanas. Fatores como a explosão demográfica, o aumento da produção industrial e do consumo de massa e a conseqüente necessidade de proteção aos recursos naturais indicavam claramente a necessidade de uma resposta efetiva do Direito, o que se deu primeiramente no plano material, principalmente através do surgimento dos direitos de terceira dimensão.
- Diante do desenvolvimento cada vez mais acentuado da tutela material dos direitos coletivos (*lato sensu*) e da percepção sobre o aumento dos conflitos de massa, mostrou-se imprescindível a criação de mecanismos processuais capazes de tutelar adequadamente essa nova realidade fática e jurídica, visto que o processo civil ortodoxo, voltado à resolução de lides de caráter individual, não se mostrava apto a tal desiderato.
- A legislação processual, então, passou a ser complementada por normas especificamente voltadas à tutela processual dos bens jurídicos coletivos (*lato sensu*), do que decorreu a criação do Microsistema de Processos Coletivos, conjunto de normas processuais que abrange todos os diplomas processuais relacionados à tutela de direitos coletivos (*lato sensu*), entre os quais: a Lei n.º 4.717/1965 (ação popular); a Lei n.º 7.347/1985 (ação civil pública); a Lei n.º 7.853/1989 (defesa em juízo das pessoas portadoras de deficiências); a Lei n.º 7.913/1989 (ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores de valores mobiliários); a Lei n.º 8.069/1990 (ação coletiva para a defesa da criança e do adolescente); a Lei n.º 8.078/1990 (defesa do consumidor em juízo); a Lei n.º 8.429/1992 (ação contra a improbidade administrativa);

a Lei n.º 10.741/2003 (defesa do idoso em juízo); e a Lei n.º 12.016/2009 (mandado de segurança coletivo).

- Nesse contexto, e seguindo a lógica de aplicação e interpretação das normas que integram o Microssistema de Processos Coletivos, a ação civil pública ambiental é regulada, primeiramente, pela Lei n.º 7.347/1985, aplicando-se também os dispositivos de índole processual previstos pelo Código de Defesa do Consumidor e pelas demais leis processuais de natureza coletiva, restando, por fim, a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.

- A efetividade do processo, que justificou o surgimento de diversas reformas processuais no âmbito do processo civil ortodoxo, deve ser observada com ainda mais acuidade em se tratando de processos coletivos, notadamente quando está em jogo o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que, se a regulação das relações sociais e do homem com o meio ambiente passou a ser objeto de ações judiciais voltadas à proteção de interesses supraindividuais, a própria vida em sociedade está a depender dos resultados das ações de natureza coletiva.

- Para o alcance desse valor, entendemos pela necessidade de atendimento a quatro orientações jurídicas, a saber:

(i) A busca por uma tutela jurisdicional coletiva adequada, para o que deve ser estabelecida íntima ligação entre o processo e o direito subjetivo que compõe seu objeto, imprescindível para a garantia de que os processos coletivos produzam resultados adequados à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, incluindo-se os componentes ambientais que o integram;

(ii) A busca por uma tutela jurisdicional coletiva tempestiva, sem o que o processo pode vir a perder utilidade, ainda mais quando consideradas as características que marcam o bem jurídico ambiental, indisponível, indivisível, inalienável, de titularidade difusa e essencial à sadia qualidade de vida da coletividade;

(iii) A harmonização do princípio da efetividade com o princípio da segurança jurídica; e

(iv) A correta compreensão do papel do magistrado no âmbito de processos coletivos ambientais, de buscar, tanto quanto possível, oferecer a prestação jurisdicional de modo a compor os interesses envolvidos na lide e a considerar a realidade física, biológica e antropológica, de caráter local, regional e nacional.

- A tutela antecipada, instrumento voltado ao atendimento da efetividade do processo, de assídua aplicação em sede de ações civis públicas ambientais, é modalidade de tutela jurisdicional diferenciada, pela qual se concede, a qualquer tempo do processo e desde que presentes seus pressupostos autorizadores, medida provisória e satisfativa do direito pretendido pela parte, destinada a antecipar os efeitos práticos do provimento jurisdicional, total ou parcialmente.
- A concessão de tutela antecipada em ações civis públicas ambientais pode ter como fundamento ensejador tanto a urgência, oportunidade em que deve estar configurada a possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis ou de difícil reparação caso se aguarde até a prolação do provimento final, como o alto grau de evidência do direito afirmado pelo autor, como meio de contraposição ao dano marginal.
- O regramento jurídico aplicável à tutela antecipada em ação civil pública ambiental encontra lugar no artigo 12 da Lei n.º 7.347/1985, no artigo 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990, bem como no artigo 273, inciso II e §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º, 5.º, 6.º e 7.º, e no artigo 461-A e seus §§ 1.º, 2.º e 3.º, todos do Código de Processo Civil, além das disposições relacionadas à efetivação do provimento antecipatório.
- Devido às similaridades havidas entre os provimentos de natureza antecipada e cautelar, e considerando a inclusão do § 7.º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, que incorporou a fungibilidade entre as referidas modalidades de tutela diferenciada, houve expressiva redução da utilização prática da tutela cautelar, em especial das medidas inominadas.

- No que tange aos pressupostos para a concessão de tutela antecipada, podemos observar que a relevância da fundamentação configura-se como pressuposto comum indispensável, pois necessariamente deve estar presente em qualquer das hipóteses previstas pelo ordenamento jurídico; por sua vez, são cumulativo-alternativos os pressupostos do justificado receio de ineficácia do provimento final, do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu e do pedido incontroverso, uma vez que, desde que cumulado com o pressuposto comum indispensável, a presença de apenas um deles autoriza a antecipação dos efeitos da tutela.

- Sobre o pressuposto comum indispensável da relevância da fundamentação, concluímos que:

(i) No exame acerca de seu preenchimento, o julgador deve verificar se a ocorrência dos fatos descritos pelo autor é ou não provável e se as consequências jurídicas almejadas pelo autor encontram guarida no sistema jurídico. Em se tratando de processo para a tutela do meio ambiente ecologicamente equilibrado, a compreensão dos fatos deve ser realizada à luz das peculiaridades da tutela material do referido bem jurídico e dos diversos interesses que geralmente encontram-se envolvidos em ações civis públicas dessa natureza, além da realidade física, biológica e antropológica envolvida na lide, incluindo-se os aspectos sociais, econômicos e ambientais, de caráter local, regional e nacional; e

(ii) O grau de probabilidade a ser exigido pelo magistrado para o deferimento da tutela antecipada é variável; não de acordo com a natureza do provimento, mas conforme critérios a serem aferidos em cada caso concreto, relacionados à potencialidade que a medida requerida possui de afetar a esfera jurídica do réu, à irreversibilidade dessa medida antecipatória, à quantidade e à qualidade dos dados disponíveis nos autos no momento da prolação da decisão, bem como ao juízo de valoração dos interesses jurídicos envolvidos.

- Quanto à comprovação dos fatos em relação ao preenchimento do pressuposto da relevância da fundamentação, verificamos que:

(i) O grau de exigência em relação à comprovação dos fatos constitutivos do direito a ser amparado pela tutela antecipada em ação civil pública de natureza ambiental dependerá do grau de probabilidade exigido pelo magistrado no caso concreto para o preenchimento do pressuposto da relevância da fundamentação;

(ii) As regras que regulam o ônus da prova em ações civis públicas ambientais, consubstanciadas no artigo 333 do Código de Processo Civil e no artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, se aplicam ao tema da comprovação dos fatos constitutivos da relevância da fundamentação para a concessão de tutela antecipada;

(iii) A presença ou não da hipossuficiência, requisito para a inversão do ônus da prova em ações civis públicas ambientais, deve ser verificada caso a caso;

(iv) No âmbito da tutela jurisdicional preventiva (*lato sensu*), temos duas situações possíveis. A primeira consiste na ação civil pública que versa sobre caso em que o autor pretende obstar a realização de atividade sobre a qual recai incerteza científica a respeito da potencialidade de causar ou não danos à saúde e/ou ao meio ambiente (“situação de precaução”). Por não estarem disponíveis na sociedade estudos conclusivos que definam se a atividade tem ou não potencial lesivo, e considerando que cabe àquele que tem interesse na atividade comprovar que do seu desenvolvimento não decorrerão danos à sociedade, deve o juiz, nos termos da lei, inverter o ônus da prova. A segunda situação possível diz respeito à ação civil pública que pretende evitar danos decorrentes de atividade sobre a qual há conhecimentos científicos conclusivos sobre a potencialidade de ocorrência de danos ambientais (“situação de prevenção”). Nesta hipótese, por haver, via de regra, meios de prova capazes de demonstrar a danosidade da atividade *sub judice*, não há presunção acerca do preenchimento do requisito da hipossuficiência, de modo que a sua constatação deve ser verificada em cada caso concreto.

(v) Em sede de tutela jurisdicional reparatória, a exemplo do que ocorre nas “situações de prevenção”, o ônus da prova cabe inicialmente ao autor, sendo permitida a sua inversão se demonstrada a ocorrência de hipossuficiência no caso concreto, nos exatos termos contidos no artigo 6.º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

- O primeiro pressuposto cumulativo-alternativo analisado foi o justificado receio de ineficácia do provimento final, previsto no artigo 84, § 3.º, da Lei n.º 8.078/1990. Para o seu preenchimento, deve a parte demonstrar que, diante da situação fática apresentada, o direito material objeto da lide coletiva não pode aguardar a prolação da decisão definitiva, sob pena de seu perecimento. No caso da temática ambiental, é certo que a tutela de urgência ocupa posição de destaque para a proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o que se dá pela sua função de evitar, de forma tempestiva, lesão ou ameaça a direito, visto que os danos ambientais são marcados pela dificuldade ou impossibilidade de reparação.
- No que se refere à tutela antecipada de evidência, verificamos se tratar de medida destinada a redistribuir o ônus do tempo no processo, cabível quando restar configurado, nas hipóteses legalmente previstas, o alto grau de evidência do direito afirmado pelo autor, não sendo necessária a presença de *periculum in mora*. São duas as hipóteses de concessão de tutela antecipada de evidência, a saber:

(i) A primeira tem lugar quando presente o pressuposto cumulativo-alternativo do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu, previsto no inciso II do artigo 273 do Código de Processo Civil. De um lado, trata-se de medida de caráter sancionatório, pois adianta os efeitos da pretensão final como forma de punir o réu por sua conduta de inobservância do dever de lealdade, transferindo a ele o ônus do tempo no processo, consubstanciado no chamado dano marginal. De outro, como já enunciado, configura modalidade de tutela antecipada concedida em razão da evidência do direito pleiteado pelo autor da demanda, pois o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, somado à presença da relevância da fundamentação, configura forte indício de veracidade das alegações do autor.

(ii) A segunda se verifica quando preenchido o pressuposto cumulativo-alternativo do pedido incontroverso, conforme estabelece o § 6.º do mesmo artigo 273 do Código de Processo Civil. Neste caso, havendo cumulação de pedidos e estando presente a relevância da fundamentação, o magistrado deve antecipar os efeitos da parcela incontroversa da tutela pretendida, passando o ônus do tempo do processo do polo ativo ao passivo. Segundo compreendemos, trata-se de hipótese de antecipação dos efeitos da tutela justificada pela evidência do direito afirmado pelo autor.

- Em razão das características que marcam a tutela material do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como em homenagem à efetividade do processo coletivo, concluímos que há mitigação do princípio dispositivo quando da apreciação de pedido de tutela antecipada em sede de ações civis públicas ambientais.
- Em que pese ser mais frequente a apresentação e apreciação de pleitos antecipatórios no início do processo, é certo o seu cabimento em qualquer fase processual.
- A revogação da decisão que concede ou nega tutela antecipada está condicionada à alteração do quadro fático-jurídico que resulte na convicção do juiz acerca da ausência dos pressupostos processuais.
- Por igual, a modificação da decisão antecipatória tem lugar quando a medida não mais se mostrar adequada em razão da alteração do cenário fático-jurídico.
- Especificamente em relação à problemática envolvendo as situações em que há irreversibilidade recíproca, entendemos que o magistrado deve considerar o seguinte:

(i) A necessidade de observância do postulado normativo da proporcionalidade, segundo o qual há que ser realizada ponderação valorativa entre os direitos e bens jurídicos envolvidos na lide que podem sofrer prejuízos irreparáveis;

(ii) Esta ponderação valorativa deve considerar o juízo de probabilidade sobre as alegações apresentadas pelas partes, pois, no caso de restar constatado perigo de irreversibilidade para ambas as partes, é o direito que se mostra mais provável que deve ser objeto de proteção através da tutela antecipada; e

(iii) Devem ser avaliadas as consequências que podem resultar do provimento antecipatório para cada uma das partes do processo, isto é, os benefícios e prejuízos que podem advir da decisão a cada um dos pretendidos direitos versados na lide caso deferido ou indeferido o pleito antecipatório, inclusive considerando as variantes sociais, econômicas e ambientais e a sua relação com os valores almejados pelo Direito.

- Entendemos ser mais adequada a adoção da classificação ternária para o estudo das tutelas jurisdicionais, pois utiliza o conteúdo e a natureza do provimento como critério de classificação.
- É cabível a antecipação dos efeitos que decorreriam de eventual provimento declaratório final em sede de ação civil pública ambiental.
- É igualmente cabível a concessão de tutela antecipada voltada ao adiantamento dos efeitos decorrentes da tutela constitutiva pretendida ao final do processo.
- No âmbito da tutela condenatória, entendemos pela possibilidade de deferimento de tutela antecipada em todas as suas eficácias: mandamental, executiva *lato sensu* e condenatória pura.
- O meio eleito para a efetivação da tutela antecipada depende da modalidade de eficácia da tutela condenatória. Se se tratar de provimento condenatório com eficácia condenatória pura, a efetivação da tutela antecipada se dará mediante execução provisória, na forma do artigo 475-O do Código de Processo Civil. Em sendo mandamental a eficácia, o cumprimento do comando da decisão deverá ser realizado espontaneamente pelo réu, para o que deve o magistrado se valer do mecanismo coercitivo da multa diária, disciplinada pelo artigo 12, § 2.º, da Lei n.º 7.347/1985, pelo

artigo 84, *caput* e §§ 3.º e 4.º, do Código de Defesa do Consumidor, e pelos artigos 461, *caput* e §§ 3.º e 4.º, e 461-A, *caput e § 3.º*, do Código de Processo Civil. Caso ocorra o descumprimento do comando judicial imposto através do provimento antecipatório, o juiz deverá buscar a efetivação da decisão mediante atos de sub-rogação, como previsto no artigo 84, § 5.º, do Código de Defesa do Consumidor.

- É imprescindível, sob pena de nulidade, a observância integral do princípio da motivação quando da prolação de decisão antecipatória de tutela, na linha do quanto determinado pelos artigos 165 e 273, § 1.º, do Código de Processo Civil, bem como pelo artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, o que se dá de forma ainda mais acentuada no âmbito de ações civis públicas ambientais.

- É o agravo de instrumento o recurso a ser interposto pela parte que se mostrar prejudicada pela decisão antecipatória, no âmbito do qual pode ser pleiteada a atribuição de efeito suspensivo ou a concessão da antecipação dos efeitos da tutela antecipada recursal (“efeito ativo”).

- Analisando-se o regramento jurídico que regula a concessão de tutela antecipada em face do Poder Público, concluímos que, em geral, as disposições especiais dessa natureza visam, essencialmente, à minimização dos riscos advindos da atuação judiciária em relação às atividades de interesse do governo, em detrimento de garantias processuais fundamentais. No âmbito das ações civis públicas ambientais, verificamos que:

(i) O artigo 2.º da Lei n.º 8.437/1992, pelo qual a medida liminar somente poderia ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, a pronunciar-se no prazo de setenta e duas horas, deve ser interpretado em consonância com a Constituição Federal, notadamente com o princípio constitucional da efetividade do processo, razão pela qual deve ser reconhecida a possibilidade de concessão de antecipação de tutela antes da manifestação do Poder Público quando a urgência do caso concreto assim o exigir.

(ii) A suspensão de liminar, concebida na época da ditadura militar, vem sendo utilizada com frequência pelo Poder Público para perpetrar a ocorrência ou a continuidade de situação de lesão ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental de todos, bem como dos direitos e garantias fundamentais das comunidades e indivíduos afetados pela atividade objeto da ação, de modo que deve ser considerada inconstitucional.

## V – REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. “O mito da supremacia do interesse público sobre privado. A dimensão constitucional dos direitos fundamentais e os requisitos necessários para se autorizar restrição a direitos fundamentais.” *In: Revista dos Tribunais*, 2011, n.º 907.

ALEXY, Robert. “A theory of constitutional rights.” Nova Iorque: Oxford, 2004.

ALMEIDA, Gregório Assagra. “Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro.” Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra. “Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual.” São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, João Batista de. “A proteção jurídica do consumidor.” 6.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ALMEIDA, João Batista de. “Aspectos controvertidos da ação civil pública.” São Paulo. *Revista dos Tribunais*, 2001.

ALMEIDA, Renato Franco de; e COELHO, Aline Bayerl. “Princípio da demanda nas ações coletivas do estado social de direito.” *In: Revista de Direito Constitucional e Internacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.º 52.

ALVES, Sérgio Luis Mendonça. “Estado poluidor.” São Paulo: Juarez de Oliveira, 2003.

ALVIM, Arruda. “Ação civil pública – sua evolução normativa significou crescimento em prol da proteção às situações coletivas.” *In: MILARÉ, Édís (coord.). A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ALVIM, Arruda. “Manual de Direito Processual Civil.” 14.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ALVIM, Eduardo Arruda. “Antecipação da tutela.” Curitiba: Juruá, 2011.

ALVIM, J. E. Carreira. “Tutela antecipada.” 5.<sup>a</sup> ed. Curitiba: Juruá, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. “Dano Ambiental: uma abordagem conceitual.” Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ANTUNES, Paulo de Bessa. “Direito Ambiental.” 9.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz. “Perfis da tutela inibitória coletiva.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ARMELIN, Donaldo. “Tutela jurisdicional diferenciada.” *In: Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, n.º 65.

ASSIS, Calos Augusto de. “A antecipação da tutela (à luz da garantia constitucional do devido processo legal).” São Paulo: Malheiros, 2001.

ÁVILA, Humberto. “Teoria dos princípios: da definição à aplicação de princípios jurídicos.” 11.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

AYALA, Patryck de Araújo. “Devido processo ambiental e o direito fundamental ao meio ambiente.” Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

AZEVEDO, Plauto Faraco de. “Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

BAHIA, Carolina Medeiros. “Dano ambiental e nexos de causalidade na sociedade de risco.”  
*In: LEITE, José Rubens Morato (coord.); FERREIRA, Heline Sivini; e FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Dano ambiental na sociedade de risco. São Paulo: Saraiva, 2012.*

BARREIRA, Helita Custódio. “Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.”  
Campinas: Millenium, 2006.

BARROSO, Luis Roberto. “A interpretação e aplicação da Constituição.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo:  
Saraiva, 1998.

BECHARA, Érika. “A proteção da fauna sob a ótica constitucional.” São Paulo: Juarez de  
Oliveira, 2003.

BECHARA, Érika. “Licenciamento e compensação ambiental.” São Paulo: Atlas, 2009.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Direito e processo. Influência do direito material  
sobre o processo.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Efetividade do processo e técnica processual.” São  
Paulo: Malheiros, 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. “Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e  
de urgência (tentativa de sistematização).” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. “Hermenêutica jurídica ambiental.” São Paulo:  
Saraiva, 2011.

BELLO FILHO, Ney de Barros. “Teoria do Direito e Ecologia: apontamentos para um Direito  
Ambiental no Século XXI.” *In: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini; e  
BORATTI, Larissa Verri (orgs.). Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos  
constitucionais e diagnósticos. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.*

BENJAMIM, Antonio Herman V. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, n.º 09.

BENJAMIN, Antonio Herman V. “Função ambiental.” *In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. II.

BENJAMIN, Antonio Herman V. “Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa.” *In: Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, 1992, n.º 317.

BITTENCOURT, Darlan Rodrigues; e MARCONDES, Ricardo Kochinski. “Lineamentos da responsabilidade civil ambiental.” *In: MILARÉ, Édís; e MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. V.

BOBBIO, Norberto. “Teoria do Ordenamento Jurídico.” Brasília: Editora UnB, 1999.

BOMFIM, Tiago. “Os princípios constitucionais e sua força normativa.” Salvador: Juspodivm, 2008.

BONAVIDES, Paulo. “Curso de Direito Constitucional.” 26.<sup>a</sup> ed. Malheiros: São Paulo, 2011.

BRIGHT, Chris *et al.* “Estado do Mundo, 2003; a impossível revolução ambiental está acontecendo.” Salvador: Uma, 2003.

BUENO, Cássio Scarpinella. “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnica de controle das decisões jurisdicionais.” São Paulo: Saraiva, 2008, v. V.

BUENO, Cássio Scarpinella. “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do Direito Processual Civil.” São Paulo: Saraiva, 2007, v. I.

BUENO, Cássio Scarpinella. “Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: tutela antecipada. Tutela cautelar. Procedimentos cautelares específicos.” São Paulo: Saraiva, 2009, v. IV.

BUENO, Cássio Scarpinella. “O Poder Público em juízo.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BUENO, Cássio Scarpinella. “Tutela antecipada.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. “Estado Constitucional Ecológico e Democracia Sustentada.” *In*: LEITE, José Rubens Morato; FERREIRA, Helini Sivini; e BORATTI, Larissa Verri (orgs.). *Estado de Direito Ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos*. 2.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; e LEITE, José Rubens Morato (orgs.). “Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.” São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH, Brian. “Acesso à justiça.” Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “Da antecipação de tutela.” 6.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. “Tutelas diferenciadas. Medidas antecipatórias e cautelares. Esboço de reformulação legislativa.” *In*: ARMELIN, Donaldo (coord.). *Tutelas de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CASTAGNA, Ricardo Alessandro. “Tutela de urgência: análise teórica e dogmática.” São Paulo, *Revista dos Tribunais*, 2008.

COIMBRA, José de Ávila Aguiar. “O outro lado do meio ambiente: uma incursão humanista na questão ambiental.” Campinas: Millenium, 2002.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. “Ação civil pública e meio ambiente.” São Paulo: Saraiva, 2009.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. “Tutela antecipada e tutela específica na ação civil pública ambiental.” *In: MILARÉ, Édís (coord.). A Ação Civil Pública após 20 anos.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

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

DEGUERGUE, Maryse. “La responsabilité administrative et le principe de precaution.” *In: Revue Juridique de L’environnement.*, 2000, n.º 4.

DERANI, Cristiane. “Direito Ambiental Econômico.” 3.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; e ZANETI JÚNIOR, Hermes. “Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.” 4.ª ed. Salvador: Podivm, 2009, v. IV.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Instituições de Direito Processual Civil.” 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. I.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Instituições de Direito Processual Civil.” 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. II.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Instituições de Direito Processual Civil.” 6.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III.

DINAMARCO, Cândido Rangel. “Nova era do Processo Civil.” 3.ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. “Ação Civil Pública.” São Paulo: Saraiva, 2001.

DINIZ, Maria Helena. “Curso de Direito Civil: responsabilidade civil.” 22.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. VII.

DOBRENKO, Bernard. “A caminho de um fundamento para o Direito Ambiental.” *In*: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; e SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

DONOSO, Denis. “Fungibilidade entre as tutelas de urgência. Um ‘passeio’ pelas tutelas jurisdicionais na perspectiva da tutela diferenciada.” *In*: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo. GIANNICO, Ana Paula C. *Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donaldo Armelin*. São Paulo: Saraiva, 2009.

FAUCHEUX, Sylvie; e NOËL, Jean-Francois. “Economia dos recursos naturais e do meio ambiente.” Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

FERRAZ, Sérgio. “Provimentos antecipatórios na ação civil pública.” *In*: MILARÉ, Édís (coord.). *A Ação Civil Pública após 20 anos: efetividade e desafios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FERREIRA, William Santos. “Tutela antecipada no âmbito recursal.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. “Curso de Direito Ambiental.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Direito Processual Ambiental Brasileiro.” Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FLACH, Daisson. “A verossimilhança no processo civil.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FURLAN, Anderson; e FRACALOSSO, William. “Direito Ambiental.” Rio de Janeiro: Forense, 2010.

FUX, Luiz. “Curso de Direito Processual Civil.” 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FUX, Luiz. “Tutela de segurança e tutela da evidência.” São Paulo: Saraiva, 1996.

GIANNICO, Mauricio; e CHIOVITTI, Alexandre Paulichi. “Tutela de urgência e tutela de evidência sob a ótica da efetividade.” *In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo. GIANNICO, Ana Paula C. Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin.* São Paulo: Saraiva, 2009.

GIDI, Antonio. “Código de Processo Civil Coletivo.” Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GODINHO, Robson Renaut. “Tutela jurisdicional diferenciada e técnica processual.” *In: CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita; MOURÃO, Luiz Eduardo. GIANNICO, Ana Paula C. Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin.* São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Liége Cristina de V. Ramos. “Ação civil pública e a efetividade da sentença na defesa do meio ambiente.” *In: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (coords.). Processo Civil Coletivo.* São Paulo: Quartier Latin, 2005.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. “Curso de Direito Processual Civil Coletivo.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: SRS, 2008.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; e OLIVEIRA, Ricardo Alves de Oliveira. “O sistema da responsabilidade civil e os danos processuais nas ações coletivas.” *In: NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. VI.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. “Direito Ambiental.” São Paulo: Atlas, 2009.

GRAU, Eros Roberto. “A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

GRAU, Eros Roberto. “Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do Direito.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “A marcha do processo.” Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de V.; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; e DENARI, Zelmo. “Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto.” 8.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GUETTA, Mauricio. “Análise acerca da legitimidade ativa da Defensoria Pública em ações civis públicas ambientais.” *In: Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. No prelo.

GUETTA, Mauricio. “O ônus da prova na ação civil pública ambiental: proposta de sistematização.” *In: ROSSI, Fernando; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo; e GUETTA, Mauricio (coords.). Aspectos controvertidos do Direito Ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. No prelo.

GUTIÉRREZ, Daniel Mota. “Notas sobre os princípios e as garantias fundamentais do processo civil no Projeto do novo CPC.” *In: ROSSI, Fernando; RAMOS, Glauco Gumerato; GUEDES, Jefferson Carús; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo Ribeiro (coords.). O futuro do processo civil no Brasil: uma análise crítica ao Projeto do novo CPC*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

HERMITTE, Marrie Angèle. “Os fundamentos jurídicos da sociedade do risco – uma análise de U. Beck.” *In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). Governo dos riscos*. Brasília: Palotti, 2005.

KOURILSKY, Philippe; e VINEY, Geneviève. “Le principe de précaution: rapport au Premier Ministre.” Paris: Odile Jacob, 2000.

LEITE, José Rubens Morato; e AYALA, Patryck de Araújo. “Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE, José Rubens Morato; e AYALA, Patryck de Araújo. “Direito Ambiental na sociedade de risco.” Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LENZA, Pedro. “Efetividade do processo coletivo: PL n.º 5.139/2009 – avanço em relação à ação revisional – coisa julgada *secundum eventum probationis*.” In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; e QUARTIERI, Rita. *Em defesa de um novo sistema de Processos Coletivos*. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, José Luiz Carlos de; e SAMPAIO JÚNIOR, José Herval. “Medidas liminares no Processo Civil.” São Paulo: Atlas, 2005.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. “Tutela antecipada sancionatória (art. 273, inc. II, do Código de Processo Civil).” São Paulo: Malheiros, 2006.

LOPES, João Batista. “Tutela antecipada no processo civil brasileiro.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

LUCARELLI, Fábio Dutra. “Responsabilidade civil por dano ecológico.” In: MILARÉ, Édís; e MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). *Doutrinas essenciais de Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. V.

LUHMANN, Niklas. “Risk: a sociological theory.” Nova Iorque: A. de Gruyter, 1993.

LUNARDI, Soraya Regina Gasparetto. “As ideologias do processo e a Ação Civil Pública.” In: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (coords.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. “Direito Ambiental Brasileiro.” 20.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. “Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira.” In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. II.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. “Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.” *In: NERY, Rosa Maria de Andrade; e DONINNI, Rogério. Responsabilidade civil: estudos em homenagem ao professor Rui Geraldo Camargo Viana.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. “Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARANHÃO, Ney Stany Moraes. “Responsabilidade civil objetiva pelo risco da atividade: uma perspectiva civil-constitucional.” Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2010.

MARCATO, Antonio Carlos. “Procedimentos Especiais.” 13.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira. “Áreas de ‘degradação permanente’.” *In: Revista de Direito Ambiental.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, n.º 38.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Antecipação da tutela.” 12.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Técnica processual e tutela dos direitos.” 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Tutela inibitória: individual e coletiva.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. “Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.” 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. II.

MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. “Curso de Processo Civil: Processo Cautelar.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. IV.

MARQUES, Cláudia Lima; BENJAMIN, Antônio Herman V.; e MIRAGEM, Bruno. “Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MARQUES, José Roberto. “Lições preliminares de Direito Ambiental.” São Paulo: Verbatim, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. “Hermenêutica e aplicação do Direito.” 19.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAZZILLI, Hugo Nigro. “A defesa dos interesses difusos em juízo.” 25.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Curso de Direito Administrativo.” 29.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MELO, Gustavo de Medeiros. “O princípio da fungibilidade nas tutelas de urgência: tentativa de sistematização para uma tutela jurisdicional adequada.” Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica – PUC/SP, 2004.

MILARÉ, Édis. “Direito do Ambiente.” 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MILARÉ, Édis; e BENJAMIN, Antonio Herman V. “Estudo Prévio de Impacto Ambiental.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MILARÉ, Édis; e SETZER, Joana. “Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, n.º 21.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “A noção de poluidor na Lei n.º 6.938/81 e a questão da responsabilidade solidária do Estado pelos danos ambientais causados por particulares.” *In: LEITE; José Rubens Morato; e DANTAS, Marcelo Buzaglo. Aspectos processuais do Direito Ambiental*. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Ação civil pública ambiental e as tutelas jurisdicionais de prevenção e de precaução.” *In: MILARÉ, Édis (coord.). A ação civil pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Ação civil pública e reparação do dano ao meio ambiente.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Aplicação do princípio da precaução em áreas de incerteza científica. Exposição a campos eletromagnéticos gerados por estações de radiobase.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, n.º 41.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira.” 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Responsabilidade civil pelo dano ambiental e o princípio da reparação integral do dano.” *In: NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade (orgs.). Doutrinas essenciais: responsabilidade civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, v. VII.

MIRRA, Luiz Álvaro Valery. “Participação, processo civil e defesa do meio ambiente.” São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MORAIS, Roberta Jardim de. “O princípio da precaução (re) visitado – um olhar jurídico-econômico sobre o comércio internacional dos organismos geneticamente modificados.” Tese de Doutorado. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A sentença mandamental: da Alemanha ao Brasil. *In: Temas de Direito Processual: sétima série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Antecipação de tutela: algumas questões controvertidas.” *In: Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Comentários ao Código de Processo Civil.” 13.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. V.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “Notas sobre o problema da efetividade do processo.” *In: Temas de Direito Processual: terceira série*. São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. “O futuro da Justiça: alguns mitos.” *In Temas de Direito Processual: oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. “Princípios do processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo.” 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.” 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Constituição Federal comentada e legislação constitucional.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Leis Civis Comentadas.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Responsabilidade civil por dano ecológico e a ação civil pública.” *In: Revista Justitia*. São Paulo, 1984, n.º 126.

NERY JÚNIOR, Nelson; e NERY, Rosa Maria de Andrade. “Responsabilidade civil, meio ambiente e ação coletiva ambiental.” *In: BENJAMIN, Antonio Herman V. (coord). Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, v. II.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. “Tutela antecipada e tutela cautelar.” *In: ARMELIN, Donaldo (coord.). Tutelas de urgência e cautelares*. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. “Os direitos fundamentais à efetividade e à segurança em perspectiva dinâmica.” *In: SALLES, Carlos Alberto (coord.). As grandes transformações do Processo Civil Brasileiro – homenagem ao Professor Kazuo Watanabe*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. “Inovações no Código de Processo Civil.” Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PIVA, Rui Carvalho. “Bem ambiental.” São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIZZOL, Patrícia Miranda. “A tutela antecipada nas ações coletivas como instrumento de acesso à justiça.” *In*: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coords.). *Processo e Constituição: estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PRIEUR, Michel. “Droit de l’environnement.” 5.<sup>a</sup> ed. Paris: Dalloz, 2004.

PRUDENTE, Antônio Souza. “Tutela processual de urgência em defesa do meio ambiente e do desenvolvimento sustentável.” *In*: ROSSI, Fernando; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo; e GUETTA, Mauricio (coords.). *Aspectos controvertidos do Direito Ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum. No prelo.

RABELLO, José Geraldo de Jacobina. “Princípios de prevenção e precaução de danos e ameaças ao meio ambiente.” *In*: NALINI, José Renato (coord.). *Juízes doutrinadores: doutrina da Câmara Ambiental do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*. Campinas: Millennium, 2008.

RÁO, Vicente. “O Direito e a vida dos direitos.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Ação civil pública e meio ambiente.” Rio de Janeiro: Forense, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Análise de alguns princípios do processo civil à luz do Título III do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.” *In*: *Revista de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, n.º 15.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais.” *In*: LEITE, José Rubens Morato; e DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). *Aspectos Processuais do Direito Ambiental*. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Elementos de Direito Ambiental: parte geral.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “O Direito Ambiental no século 21.” *In: Revista de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, n.º 52.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Processo Civil Ambiental.” 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Suspensão de segurança: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público.” 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

SAMPAIO, Francisco José Marques. “Evolução da responsabilidade civil e reparação de danos ambientais.” Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SAMPAIO, Rômulo S. R. “A importância dos princípios da informação e da participação em um contexto de decisão sob incerteza.” *In: SAMPAIO, Rômulo S. R.; LEAL, Guilherme J. S.; e REIS, Antonio Augusto (orgs.). Tópicos de Direito Ambiental: 30 anos da Política Nacional do Meio Ambiente*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. “As Reformas de 2005 e 2006 do Código de Processo Civil.” 2.<sup>a</sup> ed. Saraiva: São Paulo, 2006.

SANTOS, Sandra Aparecida Sá dos. “A inversão do ônus da prova.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; e FENSTERSEIFER, Tiago. “Direito Constitucional Ambiental: estudos sobre a Constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente.” São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SEITZ, John L. “Questões globais: uma introdução.” Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

SENDIM, José de Souza Cunhal. “Responsabilidade civil por danos ecológicos: da reparação do dano através da restauração natural.” Coimbra: Almedina, 2002.

SETZER, Joana. “Panorama do princípio da precaução: o direito do ambiente face aos novos riscos e incertezas.” Dissertação de Mestrado. São Paulo: Programa de Ciência Ambiental da Universidade de São Paulo, 2007.

SHIMURA, Sérgio. “Tutela coletiva e sua efetividade.” São Paulo: Método, 2006.

SIEBENEICHLER, Fábio. “Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente.” *In: MILARÉ, Édís; e MACHADO, Paulo Affonso Leme (orgs.). Doutrinas essenciais de Direito Ambiental: responsabilidade em matéria ambiental.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v. V.

SILVA, José Afonso da. “Comentário Contextual à Constituição.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, José Afonso da. “Direito Ambiental Constitucional.” 9.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. “Áreas contaminadas e a obrigação do poluidor de custear - um diagnóstico para dimensionar o dano ambiental.” *In: Revista de Direito Ambiental.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, n.º 25.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. “Considerações sobre o nexos de causalidade na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente.” *In: Revista de Direito Ambiental.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, n.º 32.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. “Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no Direito brasileiro.” 2.<sup>a</sup> ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

STOCO, Rui. “Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência.” 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SUNDFELD, Carlos Ari. “Fundamentos de Direito Público.” 4.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

TALAMINI, Eduardo. “Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer: e sua extensão aos deveres de entrega de coisa (CPC, arts. 461 e 461-A, CDC, art. 84).” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Código de Processo Civil anotado.” 13.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de Direito Processual Civil.” 48.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Processo cautelar.” 25.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Universitária de Direito, 2010.

TOVANI, Ronaldo. “Tutela antecipada (espécie do gênero tutela diferenciada) e suas principais peculiaridades.” Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, 2003.

VENTURI, Elton. “Suspensão de liminares e sentenças contrárias ao Poder Público.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WATANABE, Kazuo. “Acesso à justiça e sociedade moderna.” *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel e WATANABE, Kazuo (coords.). *Participação e Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

WATANABE, Kazuo. “Da cognição no processo civil.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Central de Publicações Jurídicas: Centro Brasileiro de Estudos e Pesquisas Judiciais, 1999.

YARSHELL, Flávio Luiz. “Tutela jurisdicional.” 2.<sup>a</sup> ed. São Paulo: DPJ, 2006.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. “A efetividade da proteção do meio ambiente e a participação do Judiciário.” *In*: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; e SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do Direito Ambiental no Século XXI – estudos em homenagem ao Professor Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. “Direitos e interesses individuais homogêneos: a ‘origem comum’ e a complexidade da causa de pedir. Implicações na legitimidade *ad causam* ativa e no interesse processual do Ministério Público.” *In: Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. “Eficácia das tutelas urgentes nas ações coletivas. Efeitos dos recursos. Suspensão de liminar e de sentença.” *In: MAZZEI, Rodrigo; e NOLASCO, Rita Dias (coords.). Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. “Tutela específica antecipatória, pedidos incontroversos e efetividade do processo coletivo ambiental.” *In: MOREIRA, Alberto Camiña; ALVAREZ, Anselmo Prieto; e BRUSCHI, Gilberto Gomes (orgs.). Panorama atual das tutelas individual e coletiva: estudos em homenagem ao professor Sérgio Seiji Shimura*. São Paulo: Saraiva, 2010.

ZAVASCKI, Teori Albino. “Antecipação da tutela.” 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ZAVASCKI, Teori Albino. “Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.” 5.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.