

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL**

VICTÓRIA CARDOSO FERREIRA

O MEIO AMBIENTE – DA TUTELA DO DIREITO À TÉCNICA PROCESSUAL

**PORTO ALEGRE
2017**

Victória Cardoso Ferreira

O MEIO AMBIENTE – DA TUTELA DO DIREITO À TÉCNICA PROCESSUAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

PORTO ALEGRE

2017

Victória Cardoso Ferreira

O MEIO AMBIENTE – DA TUTELA DO DIREITO À TÉCNICA PROCESSUAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Orientador: Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero

Aprovado em ____ de julho de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Daniel Francisco Mitidiero – Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Daisson Flach – Membro
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Eduardo Kochenborger Scarparo- Membro
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

AGRADECIMENTOS

Meus mais sinceros agradecimentos a todos aqueles que acompanharam minha trajetória acadêmica, desde às amizades feitas na faculdade até os familiares e antigos amigos que sempre me apoiaram muito antes de eu passar no vestibular e começar meus estudos jurídicos.

Aos meus pais, Luis Fernando Rodrigues Ferreira e Luz Marina Cardoso Ferreira, pelo amor incondicional e por terem, desde cedo, me incentivado a estudar e perseguir meus sonhos. É por causa deles que hoje sou feliz e estou realizando o verdadeiro sonho de me formar em Ciências Jurídicas e Sociais na Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Ao meu amor, Lucas Maciel Flores, pela companhia desde os tempos de colégio e por todo o apoio e alegria que me proporcionou nesses últimos seis anos.

Aos meus antigos colegas da Promotoria de Justiça de Defesa do Meio Ambiente por terem me oportunizado um excelente estudo na área ambiental, em especial à Dra. Annelise Monteiro Steigleder, pelo exemplo de profissionalismo e por ter me inspirado a aprofundar cada vez mais meus estudos sobre a matéria e reconhecer a importância do Direito Ambiental.

Aos professores que fizeram parte da minha formação e despertaram o interesse em Direito Processual Civil, sobretudo ao meu orientador Daniel Francisco Mitidiero, cujas aulas me ensinaram a contemplar o processo como meio de alcançar a verdade e a justiça.

Por último, meus mais profundos agradecimentos à professora Kátia Rosita dos Santos, mais conhecida como “Tia Ola”. Esse trabalho não seria possível sem o olhar sempre atento da minha tia, que fez muito mais do que contribuir com sugestões, críticas e revisar o texto. Obrigada pelas grandes lições sobre perseverança, família, dedicação, esperança e amor.

*“Primeiro foi necessário civilizar o homem em relação ao próprio homem.
Agora é necessário civilizar o homem em relação a natureza e aos animais.”*
(Victor Hugo)

*“Tendo em conta as condições de que dispõe e na medida do possível, é a
natureza que faz sempre as coisas mais belas e melhores.”*
(Aristóteles)

*“Nesses tempos de céus de cinzas e chumbos, nós precisamos de árvores
desesperadamente verdes.”*
(Mário Quintana)

“Todas as flores do futuro estão nas sementes de hoje.”
(Provérbio Chinês)

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo realizar uma análise dos instrumentos processuais necessários para a defesa do meio ambiente nas demandas coletivas e as características do bem jurídico tutelado. Para tanto, se faz um estudo acerca da qualificação do meio ambiente ecologicamente equilibrado enquanto direito difuso e direito fundamental e das tutelas jurisdicionais aplicáveis para a proteção ambiental, bem como o papel do juiz na condução do processo coletivo e a importância da utilização de uma adequada técnica antecipatória e executiva nas demandas ambientais. Tendo em vista a necessidade de uma tutela jurisdicional adequada à proteção do meio ecológico, verifica-se que o Poder Judiciário necessita adotar uma postura mais garantista no processo coletivo ambiental, pautando sua conduta em consonância com os princípios da prevenção e precaução, sendo a ampliação do papel do Judiciário decorrência natural do dever de tutelar um direito fundamental e efetivação da demanda da coletividade, que tem direito a um meio ambiente sadio e equilibrado.

Palavras-chave: Direito ambiental. Tutelas jurisdicionais. Processo coletivo. Direitos difusos. Direitos fundamentais.

RIASSUNTO

L'obiettivo di questo lavoro è l'analisi degli strumenti procedurali necessari per la tutela dell'ambiente nei processi collettivi e le caratteristiche del bene giuridico protetto. A tale scopo, si fa uno studio sulla qualificazione dell'ambiente ecologicamente equilibrato come diritto diffuso e diritto fondamentale e delle tutele giurisdizionali applicabili alla protezione ambientale, nonché il ruolo del giudice nella conduzione del processo collettivo e l'importanza di utilizzare la tecnica anticipatoria ed esecutiva appropriata nelle azioni ambientali. In considerazione della necessità di una tutela giurisdizionale giusta per la protezione dell'ambiente, il Potere Giudiziario richiede una posizione più garantista nel processo collettivo ambientale, orientando la sua condotta in linea con i principi di prevenzione e precauzione, in modo che l'ampliamento del ruolo del Giudiziario sia conseguenza naturale del dovere di tutelare un diritto fondamentale e realizzazione di una richiesta della collettività, che possiede il diritto a un ambiente ecologicamente equilibrato.

Parole-chiavi: Diritto ambientale. Tutele giurisdizionali. Processo collettivo. Diritti diffusi. Diritti fondamentali.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|--------------|---|
| Art. | Artigo |
| CF | Constituição Federal Brasileira de 1988 |
| CPC | Código de Processo Civil |
| CDC | Código de Defesa do Consumidor |
| LACP | Lei de Ação Civil Pública |
| NCPC | Novo Código de Processo Civil |
| REsp. | Recurso Especial |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO | 11 |
| 2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE | 14 |
| 2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE | 14 |
| 2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE | 16 |
| 2.3 AS DIMENSÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO ECOLÓGICO SADIO E EQUILIBRADO | 18 |
| 2.5 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS | 21 |
| 3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DIFUSO | 23 |
| 3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS COLETIVOS | 23 |
| 3.2 CONCEITO DE DIREITOS COLETIVOS STRICTO SENSU, DIREITOS DIFUSOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS | 24 |
| 3.3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DIFUSO | 26 |
| 3.4 AS CARACTERÍSTICAS DO MEIO AMBIENTE ENQUANTO DIREITO DIFUSO | 28 |
| 3.5 A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DIFUSOS: A AÇÃO COLETIVA | 29 |
| 3.6 A EXTENSÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO | 30 |
| 4 O MEIO AMBIENTE E SUAS TUTELAS: TUTELA CONTRA O ILÍCITO E TUTELA CONTRA O DANO..... | 33 |
| 4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS TUTELAS JURISDICIONAIS DO MEIO AMBIENTE | 33 |
| 4.1.1. Princípio da Prevenção | 34 |
| 4.1.2. Princípio da Precaução | 35 |
| 4.2 TUTELA INIBITÓRIA CONTRA O ILÍCITO | 37 |
| 4.3 TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO | 40 |
| 4.4 A TUTELA RESSARCITÁRIA | 42 |
| 5 O PAPEL DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO | 46 |
| 5.1 A AUSÊNCIA DE NEUTRALIDADE DO JUIZ..... | 46 |
| 5.2 PRINCÍPIO DO ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO COLETIVO | 48 |

| | |
|--|-----------|
| 5.3 CRÍTICAS DO ATIVISMO JUDICIAL: UMA AFRONTA À DIVISÃO DE PODERES E À DEMOCRACIA? | 51 |
| 5.4 O ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO COLETIVO AMBIENTAL | 54 |
| 6 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO PROCESSO COLETIVO..... | 56 |
| 6.1 MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO | 56 |
| 6.2 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO PROCESSO COLETIVO | 57 |
| 6.3 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: TUTELA DE URGÊNCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA | 59 |
| 6.4 IMPORTÂNCIA DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NAS DEMANDAS AMBIENTAIS | 64 |
| 7 A TÉCNICA EXECUTIVA NO PROCESSO COLETIVO..... | 67 |
| 7.1 A EXECUÇÃO NO PROCESSO COLETIVO | 67 |
| 7.1.1 A extensão in itibus da coisa julgada..... | 69 |
| 7.1.2 A execução coletiva fundada em título executivo extrajudicial..... | 70 |
| 7.2 O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER | 70 |
| 7.3 CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA – O FUNDO DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS | 72 |
| 7.4 TÉCNICAS COERCITIVAS PARA A TUTELA DO DIREITO | 74 |
| 8 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 77 |
| REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS | 80 |

1 INTRODUÇÃO

A preocupação com a natureza surgiu tardiamente no cenário mundial e, mesmo agora, com uma campanha ecológica mais acentuada, os interesses econômicos são valorizados em detrimento à ecologia, de modo que o meio ambiente é considerado por muitos ainda como recurso inesgotável a ser utilizado pelo ser humano. No entanto, é fundamental preservarmos o meio ambiente para as próximas gerações, protelando o colapso das riquezas naturais e garantindo que todos possam usufruir de um meio ambiente sadio e equilibrado.

Mesmo consolidado na legislação brasileira, o direito ambiental é tratado como de menor importância frente a outras áreas jurídicas. Não obstante, o direito ao meio ecológico equilibrado é corolário ao direito à vida, de modo que a Constituição Federal o consagrou como direito fundamental, ensejando a sua proteção tanto pela comunidade quanto pelo Estado. Uma vez configurada a inércia ou insuficiência dos Poderes Legislativo e Executivo na proteção ambiental, o Poder Judiciário assume um papel fundamental na efetivação do direito fundamental ao meio ambiente, a partir da aplicação de normas processuais que assegurem a efetiva proteção do bem jurídico tutelado.

Tendo em vista que o direito fundamental ao meio ambiente caracteriza-se como direito difuso, ou seja, um direito transindividual, cuja titularidade é de sujeitos indeterminados e indetermináveis, verifica-se que as demandas ambientais ultrapassam a esfera do privado, devendo ser resolvidas mediante processo coletivo, que possui peculiaridades e princípios próprios de modo a buscar a melhor efetivação dos direitos tutelados.

Este trabalho tem como objetivo analisar a defesa processual do meio ambiente e as características do bem jurídico tutelado, realizando um estudo acerca do direito material e da técnica processual cabível. Para tanto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica, alicerçada no método dedutivo, a partir da leitura de obras relativas ao direito ambiental e direito processual civil, com ênfase nos instrumentos aplicáveis ao processo coletivo.

A motivação para a escolha do tema decorre da importância de tutelar o meio ambiente com mecanismos adequados para sua defesa, o que, no âmbito processual, ocorre por meio de um processo coletivo. A partir da análise das peculiaridades do direito material, pretende-se avaliar a necessidade de instrumentos processuais diversos para a tutela de direitos difusos e aplicação de princípios próprios do direito ambiental e do processo coletivo, sempre lembrando que aspectos processuais não podem sobrepor-se ao bem julgado, devendo

ser adotados mecanismos adequados à efetiva proteção do direito fundamental ao meio ambiente.

No primeiro capítulo, será realizado um estudo acerca da evolução histórica do meio ambiente sadio e equilibrado enquanto direito fundamental, qualificação esta que atualmente é revestida de caráter constitucional. Desta concepção, verifica-se que tal direito possui uma dimensão individual, social e intergeracional e que a caracterização do bem jurídico como direito fundamental implica em sua irrevogabilidade e imprescritibilidade, além de ser cláusula pétrea sujeita à aplicação direta, sendo dever do Estado concorrer para a concretização deste direito fundamental.

Após uma breve explicação sobre a evolução dos direitos coletivos e conceitos como direito difuso, direito coletivo *stricto sensu* e direito individual homogêneo, no segundo capítulo será abordada a qualificação do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como direito difuso e as características daí decorrentes, bem como a tutela dos direitos difuso e a extensão da coisa julgada no processo coletivo.

Veja que o direito ao meio ecológico sadio e equilibrado caracteriza-se como direito fundamental e direito difuso, mister a aplicação de tutelas jurisdicionais adequadas à proteção do bem jurídico em comento, pelo que, no terceiro capítulo será realizado um estudo acerca da tutela contra o ilícito e a tutela contra o dano, os princípios ambientais que fundamentam a aplicação dessas tutelas e sua relevância para evitar a ocorrência de dano ambiental ou, ao menos, minimizar seus efeitos.

Após o estudo sobre o direito material nos primeiros capítulos, no quarto será realizada uma reflexão acerca do papel do juiz na condução do processo coletivo, visto que, em demandas ambientais, o juiz não pode ser desideologizado e neutro, mas sim, deve assumir uma postura mais ativista, e compreender a dimensão política da sua atividade, sendo dever constitucional do julgador garantir a concretização do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, efetivando, assim, uma demanda da sociedade.

No quinto capítulo, feito alguns esclarecimentos sobre o microssistema processual coletivo, será abordada a técnica antecipatória no processo coletivo e os instrumentos legais que preveem a antecipação dos efeitos da tutela postulada. Verifica-se que, além da técnica antecipatória possibilitar uma repartição do ônus do tempo do processo, sua aplicação é fundamental para garantir a inviolabilidade do direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, devendo ser utilizada em consonância com o princípio da prevenção e princípio da precaução, sobretudo diante o risco de perecimento do direito nas demandas ambientais.

Por fim, no sexto capítulo, será analisada a técnica executiva do processo coletivo, esclarecendo como funciona a execução no processo coletivo, o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o cumprimento da obrigação de pagar quantia e o fundo de defesa dos direitos difusos, bem como a aplicação de técnicas coercitivas, quando estas se configuram medidas necessárias para a devida proteção do bem ambiental.

A partir do estudo das especificidades do direito material a ser tutelado e da técnica processual para a defesa do meio ambiente, espera-se contribuir para a compreensão de que o processo coletivo ambiental constitui como uma via democrática para efetivar o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, sendo essencial a construção de uma consciência ecológica também no âmbito do Poder Judiciário, cujos membros devem aplicar as tutelas jurisdicionais adequadas e mecanismos processuais pertinentes para a concreta proteção ambiental.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

2.1 A EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Direitos fundamentais são os direitos jurídico-institucionalmente garantidos com a finalidade de proteger a dignidade humana em todas as suas dimensões,¹ positivando os valores mais caros da existência humana.² Tais direitos, positivados no texto constitucional, se concretizam na medida em que são resguardados os direitos individuais, sociais, econômicos e culturais do homem, bem como os direitos relacionados à fraternidade e solidariedade.

Em que pesem algumas críticas por parte da doutrina, é comum classificar os direitos fundamentais em gerações a partir do contexto histórico no qual surgiram. A primeira geração compreende as liberdades clássicas, negativas ou formais, ou seja, direitos e garantias individuais e políticos, cuja titularidade reside nos indivíduos, possuindo um caráter de abstenção por parte do Estado.³ A segunda geração implica nas liberdades positivas, que partem de um ideal de igualdade e pressupõem uma efetivação por parte do estado: são os direitos sociais, econômicos e culturais. Por fim, os direitos de terceira geração consagram um ideal de solidariedade.

A preocupação com o meio ambiente foi efetivamente retomada com o surgimento dos direitos fundamentais de terceira geração, cuja titularidade não reside mais no indivíduo, e sim na coletividade. Sua essência, conforme ensinam os doutrinadores Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior reside na solidariedade e fraternidade.⁴ Alexandre de Moraes também compartilha dessa reflexão, salientando que os direitos de terceira geração também englobam o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado e uma saudável qualidade de vida.⁵

Os direitos fundamentais de terceira geração têm sua importância na medida em que se direcionam a uma coletividade de indivíduos, acentuando a relevância de proteger o direito à nacionalidade, direito ao desenvolvimento econômico, direito à defesa do consumidor e,

¹ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. pp. 109-110.

² MENDES, Gilmar Ferreira; PAULO Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012. p. 134.

³ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 60.

⁴ ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 116.

⁵ MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 60.

claro, direito a um meio ambiente sadio e equilibrado. São os direitos coletivos ou difusos, que transcendem o indivíduo. Nesse sentido, é pertinente a explicação de Paulo Bonavides:

Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo, ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já o enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de uma evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade.⁶

A terceira geração de direitos fundamentais resultou de uma concepção comunitarista e universal, tendo por base os ideais da Revolução Francesa que, por sua vez, foram acentuados na Declaração Universal de Direitos Humanos, quando se começou a trabalhar na ideia de nações unidas constituídas por indivíduos integrantes da mesma sociedade, porquanto seres humanos iguais que merecem ter sua dignidade respeitada.⁷ Contudo, o direito ao meio ambiente equilibrado não foi referido no documento citado, pois àquela época ainda estava muito enraizada a ideia de desenvolvimento industrial e tecnológico em detrimento à natureza, tal como ainda é o pensamento majoritário da sociedade atual. Foi apenas em 1972, com a Declaração de Estocolmo, que se concretizou uma proteção efetiva ao meio ambiente.

A Declaração de Estocolmo foi firmada em 1972 na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, idealizada devido à necessidade de criação de princípios comuns para promover a proteção e preservação do meio ambiente. A partir da década de cinquenta, tornou-se crescente a preocupação acerca dos desastres naturais, do impacto da industrialização e crescimento da população, capaz de acarretar em um colapso e esgotamento dos recursos naturais.⁸ O aumento da exposição midiática dos desastres ambientais, crescimento urbano desenfreado e outros problemas ambientais, como chuvas ácidas, foram fatores determinantes para que se buscasse uma mudança na mentalidade e soluções a serem tomadas tanto pelos Estados quanto pela população.⁹ Por fim, a Declaração de Estocolmo consagrou sete princípios referentes à responsabilidade ambiental e comportamento do homem, consagrando, em seu primeiro princípio, o meio ambiente como essencial para o bem-estar e gozo dos direitos humanos fundamentais:

⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 563

⁷ MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p 42.

⁸ LAGO, André Aranha Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e as três conferências ambientais das Nações Unidas**. Brasil:Thesaurus Editora, 2007.

⁹ LE PRESTE, Phillipe. **Ecopolítica Internacional**. São Paulo: Senac, 2000.

1 - O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente, que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da Ciência e da Tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escala sem precedentes o meio ambiente. Natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.¹⁰

A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, na qual se firmou a Declaração de Estocolmo, foi marcada pelo confronto de ideais entre países desenvolvidos e em desenvolvimento, em virtude da preocupação com a conservação dos recursos naturais e energéticos do planeta e a necessidade de promover desenvolvimento econômico rápido que atendesse às necessidades dos países subdesenvolvidos.¹¹ Tendo em vista as grandes reservas de água potável e biodiversidade existentes no Brasil, discutiu-se sobre a capacidade do país de preservar seu patrimônio natural e ao mesmo tempo promover um desenvolvimento sustentável no país.¹² Em resposta, o Brasil começou a desenvolver políticas para preservação ecológica e, no texto constitucional de 1988, consagrou o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como direito fundamental.

2.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

No que concerne à positivação dos direitos fundamentais, Canotilho alega que, sem a positivação jurídica, os direitos fundamentais são “esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política, mas não são direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional”.¹³ De fato, até 1981 não estava consolidado o Direito Ambiental Brasileiro, pois mesmo que já existissem normas relativas à função social da propriedade e gestão dos recursos naturais, a legislação carecia de preocupação quanto à preservação do meio ambiente. A década de oitenta, no entanto, trouxe

¹⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano.** Estocolmo. p.6, 1972.

¹¹ MACHADO, Aletheia de Almeida. **O local e o global na estrutura da política ambiental internacional: A construção social do acidente químico ampliado de Bhopale da convenção174 da OIT.** Rio de Janeiro, vol. 28, no 1, janeiro/junho 2006. pp. 7-51.

¹² LAGO, André Aranha Corrêa do. **Estocolmo, Rio, Joanesburgo: o Brasil e a três conferências ambientais das Nações Unidas.** Brasil: Thesaurus Editora. 2007.

¹³ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1997. p. 353

importantes avanços legislativos com a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985), tendo a Constituição Federal de 1988 finalmente consagrado o direito ao meio ambiente como um direito fundamental do indivíduo, conforme disposto em seu artigo 225, *caput*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI - promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

Assim, a nova Constituição Federal coroou o Direito Ambiental ao considerar o meio ambiente como um bem jurídico autônomo e integrante dos direitos difusos, sendo indivisível, inapropriável e inalienável. Em outras palavras, o texto constitucional elevou o meio ambiente à categoria dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico e estabeleceu mecanismos para sua proteção, dispondo não só a necessidade do Poder Público promover políticas ambientais, como também a participação direta da sociedade na defesa ambiental, visto que esta também é titular do dever de prevenção e defesa da natureza.

Em virtude da sua imprescindibilidade, não há dúvidas de que o direito ao meio ambiente equilibrado se consagra como fundamental em nosso texto constitucional, posto que é requisito básico para assegurar a dignidade da pessoa humana e, de certo modo, o direito à vida. Conforme ensina Paulo Affonso Lemes Machado, “não basta viver ou consagrar a vida. É justo buscar e conseguir a qualidade de vida”¹⁴.

¹⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 46

2.3 AS DIMENSÕES DO DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO ECOLÓGICO SADIO E EQUILIBRADO

Gilmar Mendes aponta que os direitos fundamentais possuem, concomitantemente, uma dimensão objetiva e uma dimensão subjetiva: a dimensão objetiva garante aos titulares a possibilidade de opor seus interesses contra os órgãos obrigados, enquanto na dimensão subjetiva, os direitos fundamentais representam o fundamento da ordem constitucional objetiva.¹⁵

O direito ao meio ambiente sadio e equilibrado também é considerado um direito fundamental de tríplice dimensão, que possui três instâncias de atuação ao existir: individual, social e intergeracional.¹⁶

A dimensão individual tem sua importância na medida em que, mesmo o meio ambiente sendo comum a todos, também interessa individualmente, já que é pressuposto de uma vida digna, de modo que o direito ao meio ecológico equilibrado se relaciona estreitamente com o direito à vida e o princípio da dignidade humana.

Ingo Wolfgang Sarlet, em sua obra “Princípios do direito ambiental”, propõe uma reflexão acerca do que chama de “dimensão ecológica da dignidade humana”. Para o autor, tal conceito traz a noção de um bem-estar ambiental enquanto característica indispensável para uma vida digna, saudável e segura.¹⁷ É necessário um mínimo de qualidade ambiental para assegurar a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, sendo essencial que haja qualidade na água, nos alimentos, no solo, no ar e, ainda, no meio ambiente urbano, com respeito ao patrimônio histórico e cultural e sem a promoção de poluição sonora ou visual.

Ora, o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado é corolário do próprio direito à vida, pois não há como se sustentar a vida humana sem acesso à água, ao ar, a um solo adequado para plantio e colheita de alimentos. Mesmo o ambiente urbano deve ser protegido e valorizado, eis que a proteção ao patrimônio público, respeito aos limites sonoros estabelecidos pela legislação e cuidado com praças e demais ambientes urbanos são essenciais para que haja uma boa qualidade de vida.

O direito fundamental ao meio ambiente tem uma dimensão social porque é de todos, assim como o meio ambiental é caracterizado como bem de uso comum do povo pelo texto

¹⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos individuais e suas limitações: breves reflexões. Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002, p. 199.

¹⁶ ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. **O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana**. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10795&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em maio 2017.

¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 69

constitucional. Comentando a qualificação do meio ambiente como bem de uso comum, Silva assim explica:

[...] esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada mesmo quando seus elementos constitutivos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. Veremos, no entanto, que há elementos físicos do meio ambiente que também não são suscetíveis de apropriação privada, como o ar, a água, que são, já por si, bens de uso comum do povo. Por isso, como a qualidade ambiental, não são bens públicos nem particulares. São bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.¹⁸

Na mesma linha, cita-se o doutrinador Paulo Affonso Leme Machado, que ensina que “os bens que integram o meio ambiente planetário, como a água, o ar e o solo, devem satisfazer as necessidades comuns de todos os habitantes da Terra”.¹⁹

Por fim, o direito ao meio ambiente equilibrado é um direito intergeracional, caracterização consagrada pelo “princípio da equidade ou da solidariedade intergeracional”. Tal princípio visa conferir juridicidade ao valor ético da alteridade, objetivando uma pretensão universal de solidariedade social,²⁰ de modo que as gerações atuais não deixem para as futuras gerações uma herança de déficits ambientais ou estoque de recursos naturais inferiores aos que receberam das gerações passadas.²¹

O professor Alexandre Kiss traz uma reflexão interessante acerca do princípio da equidade intergeracional, ressaltando que a preservação do meio ambiente está obrigatoriamente focalizada no futuro, sendo necessária a tomada de decisões conscientes para evitar o esgotamento dos recursos naturais globais.²² O autor explica, ainda, que a mudança global que ocorre atualmente afeta não somente os recursos naturais, mas também os recursos culturais humanos que foram acumulados durante milhares de anos.²³

Cumprе salientar, ainda, que o princípio da solidariedade intergeracional está intimamente ligado com o “princípio do desenvolvimento sustentável”, que se concretiza na

¹⁸ SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2007. p. 86

¹⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. P. 46

²⁰ MARCHESAN, Ana Maria. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. **Direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2013.

²¹ SAMPAIO, José Adércio Leite. "Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado". In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 53.

²² KISS, Alexandre. Os Direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Organizadores e Co-autores). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey e ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2004

²³ Ibidem.

medida em que há preocupação em promover um desenvolvimento social e econômico adequado sem comprometer os recursos naturais e o meio ambiente para as gerações futuras.

Interessante notar que as três dimensões do direito fundamental ao meio ambiente foram contempladas pelo texto constitucional, vez que o artigo 225 da CF impõe que “*todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações*”[grifos nossos].

2.4 CARACTERÍSTICAS DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Ao discorrer sobre a relevância do reconhecimento do meio ambiente enquanto direito fundamental, Tessler aponta como consequência a irrevogabilidade e imprescritibilidade, eis que direitos fundamentais são protegidos pelo simples fato de existirem, devendo ser efetivados no plano material.²⁴ A autora também destaca que, em virtude do §2º do artigo 5º da CF, qualquer tratado ou convenção de proteção ambiental tem integração plena e imediata em nosso sistema constitucional, bem como sempre deve prevalecer a norma mais benéfica à proteção do meio ambiente.

Importante ressaltar que o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado é cláusula pétrea e sujeito à aplicabilidade direta, vez que, por força do §4º do artigo 60 da CF,²⁵ direitos fundamentais estão inseridos no âmbito das cláusulas pétreas.²⁶ Nas palavras de Barroso, tais cláusulas existem justamente para proteger a “essência da identidade original da Constituição, o núcleo de decisões políticas e de valores fundamentais que justificaram a sua criação”.²⁷ Do mesmo modo, a defesa do meio ambiente se caracteriza como um princípio constitucional, condicionando a atividade econômica à promoção de um desenvolvimento sustentável, conforme preconiza o artigo 170, VI da CF.²⁸

²⁴ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. pp. 81-82.

²⁵ Art. 60, § 4º, CF: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

I - a forma federativa de Estado;

II - o voto direto, secreto, universal e periódico;

III - a separação dos Poderes;

IV - os direitos e garantias individuais.

²⁶ MARCHESAN, Ana Maria. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. **Direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2013.

²⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 159.

²⁸ Art. 170, CF: A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

2.5 O PAPEL DO ESTADO NA PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A caracterização do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado enquanto direito fundamental implica na vinculação imediata do Estado para promover sua efetivação. Nesse sentido, cabe ao Poder Legislativo a edição de normas regulamentadoras dos direitos fundamentais para sua concretização, de modo que a inércia do legislador configuraria inconstitucionalidade por omissão, eis que o direito fundamental não apresenta aplicabilidade imediata.²⁹ Por outro lado, diante a inércia do Legislativo, deve o Judiciário assumir a função de conferir a máxima efetividade possível ao direito fundamental negligenciado pela legislação.

É interessante refletir que, sempre que o meio ambiente está sendo ameaçado, mesmo que por um ente particular, há uma omissão do Estado, que certamente não interveio de forma adequada a assegurar ao cidadão o direito fundamental ao meio ambiente.³⁰ Ora, é evidente que se uma empresa está lançando dejetos poluentes, no mínimo houve uma falha na fiscalização por parte do Estado. Nesse sentido, toda violação à natureza decorre da inobservância do estado ao direito à proteção, deficiências no procedimento, ausência de prestações fáticas para assegurar a devida efetivação do direito.³¹

Assim sendo, uma vez acionado, o Poder Judiciário tem um papel imprescindível na efetivação dos direitos fundamentais, posto que não se pode deixar de concretizar um direito fundamental por falta de técnica legislativa. Conforme os ensinamentos de Claus-Wilhelm Canaris, “é certo que a realização de imperativos de tutela de direitos fundamentais, mediante a interpretação e o desenvolvimento integrador do direito, constitui também uma das tarefas legítimas dos órgãos jurisdicionais”.³² Também é esclarecedora a lição de Luciane Tessler acerca do direito fundamental à normas processuais que assegurem a efetiva proteção do direito ambiental, senão vejamos:

O cidadão tem o direito fundamental a normas materiais e, sobretudo, processuais que permitam a efetiva proteção do direito fundamental ambiental. As regras, ainda que imponham conduta positiva ou negativa, sempre configuram ações positivas do

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

²⁹ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 85.

³⁰ Ibidem. p. 95.

³¹ Idem.

³² CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Edições Almedina, 2009. p.100.

Estado, pois nada mais são do que respostas ao direito de proteção (que não se confunde com o direito de defesa). Ou seja, o Estado, diante de seu dever de proteção do meio ambiente, é obrigado a editar normas impositivas ou proibitivas. Estas normas têm sempre conteúdo preventivo, pouco importando a conduta que enunciam: positiva ou negativa. Tais regras, por constituírem resultado do dever de proteção do Estado, prestam tutela preventiva ao meio ambiente. Assim, o desrespeito a uma norma ambiental – em razão de seu caráter preventivo – pode implicar em contínua exposição do meio ambiente a danos.³³

Destarte, não obstante as ponderações feitas até então sobre a importância de o meio ambiente estar inserido no patamar dos direitos fundamentais, bem como a efetivação dos direitos fundamentais ser um dos objetivos máximos do Estado de Direito, tal ideologia está muito distante da realidade. Além do descaso da população quanto ao lixo urbano e expressiva poluição industrial, há certa indiferença do poder público, que deixa de implantar políticas públicas para proteção ambiental. Veja-se que recentemente ocorreu uma das maiores tragédias ecológicas em Mariana e a mídia brasileira pouca relevância deu ao fato em comparação aos demais assuntos diariamente noticiados.

No âmbito judiciário, o que vemos são juízes despreparados para julgar demandas ambientais, de modo que em qualquer situação em que haja a colisão entre a proteção ao meio ambiente com a responsabilidade da administração pública ou mesmo com interesse econômicos, a conclusão é invariavelmente em detrimento do direito ambiental. A verdade é que não se pode condenar os doutos magistrados, porque o direito ambiental sequer é lecionado em muitas faculdades de direito senão como uma cadeira eletiva e, quando consta na grade curricular, parece ser mais por obrigação política do que pela verdadeira importância da matéria. Em suma, talvez pela preocupação ecológica ser ainda recente, infelizmente o Direito Ambiental é uma área constantemente desvalorizada frente às demais áreas das ciências jurídicas.

Diante este quadro, é mister o domínio sobre os princípios que movem o Direito Ambiental e os mecanismos processuais que asseguram uma efetiva tutela ao bem jurídico tutelado. Nesse sentido, a caracterização do direito ao meio ecológico equilibrado enquanto direito fundamental garante maior amplitude e eficácia na sua proteção, vez que as normas que definem os direitos fundamentais se situam no ápice do ordenamento jurídico e vinculam imediatamente os poderes públicos.

³³ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 96.

3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DIFUSO

3.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DOS DIREITOS COLETIVOS

Para alguns autores, as ações coletivas remontam desde a Roma Antiga,³⁴ posto que já havia o instituto das ações populares para tutela de direitos metaindividuais. Apesar de serem essencialmente privadas, as *actiones populares* do direito romano destinavam-se não apenas à proteção de um interesse individual, mas de toda a coletividade,³⁵ restando consagrado o conceito de *res publica* enquanto algo pertencente a todos os cidadãos romanos, sendo dever de todos protegê-la.

Como não há registros relevantes de ações populares durante o período medieval, marcado pelo autoritarismo feudal,³⁶ bem como pelo fato de as ações populares só voltarem a ser demandadas quando do Estado Liberal, alguns doutrinadores apontam o direito romano apenas como “origem remota” das ações coletivas,³⁷ indicando, por outro lado, as demandas coletivas do direito anglo-saxão, na qual se constata preocupação teórica de justificar a ação coletiva e sua estrutura.³⁸

Não obstante a origem histórica das ações coletivas, a discussão acerca dos direitos coletivos *lato sensu*³⁹ conforme entendemos atualmente está estreitamente ligada com a evolução dos direitos fundamentais e, sobretudo, com os direitos de terceira geração, visto que são enquadrados como interesses sociais.⁴⁰

³⁴ SILVA, José Afonso. **Ação popular constitucional – doutrina e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968. p. 12.

³⁵ NERY JUNIOR, Nelson. Ação civil pública no processo do trabalho. In: MILARÉ, ÉDIS (Coord.) **Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 601

³⁶ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 13, nota 02.

³⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra De. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 38

³⁸ LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998. p. 13, nota 02.

³⁹ Há uma discussão doutrinária entre a possível distinção entre “interesse” e “direito”. Orlando Gomes, citando Von Thur, distingue interesse de direito da seguinte forma: “quando os interesses do indivíduo se consubstanciam nas permitidas manifestações de sua vontade autônoma, apresentam-se como direitos. Se, no entanto, o interesse particular do indivíduo é tutelado pelo preceito estatuído no interesse geral, estará protegido de modo reflexo, mas não se caracteriza como um direito, porque o interessado não dispõe de faculdade de compelir que o contraria a observar a norma, nem da faculdade de liberá-lo de seu dever” (GOMES. Introdução ao direito civil, cit., p. 142). Neste trabalho, no entanto, nos filiamos à corrente que não verifica justificativa para diferenciação entre “interesses” e “direitos”, optando pela unificação terminológica, eis que ambos são tratados como direito (WATANABE, Kazuo. Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 742)

⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 18.

O estudo dos direitos coletivos ou difusos como conhecemos hoje iniciou-se na Itália em meados dos anos setenta, tendo como marco o Congresso de Pavia (1974), no qual se discutiu as características que os distinguem e sua adequada tutela. Tais direitos alteram conceitos jurídicos como a legitimação, coisa julgada, poderes e responsabilidade do juiz e do Ministério Público, responsabilidade civil pelos danos causados, o próprio sentido da jurisdição, ação e do processo.⁴¹

Os direitos coletivos *lato sensu* são aqueles dotados de transindividualidade, vez que sua titularidade não reside em apenas um indivíduo, mas sim a uma coletividade deles. A classificação dos interesses coletivos *lato sensu* está conceituada no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, determinando três categorias de direitos transindividuais: direitos difusos, direitos coletivos (*stricto sensu*) e direitos individuais homogêneos.⁴²

3.2 CONCEITO DE DIREITOS COLETIVOS STRICTO SENSU, DIREITOS DIFUSOS E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Os direitos coletivos *stricto sensu* têm como características a transindividualidade real estrita; a divisibilidade externa e interna; a disponibilidade coletiva e a indisponibilidade individual. Tratam-se de direitos cujos sujeitos titulares são determinados – grupo, categoria ou classe de pessoas –, unidos por uma relação jurídica base anterior à lesão.⁴³ Didier e Zaneti apontam, ainda, que esta relação jurídica base pode dar-se entre os membros do grupo “*affectio societatis*”, como ocorre quanto aos advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (ou qualquer associação de profissionais), ou pela sua ligação com a “parte contrária”, como os contribuintes de determinado imposto.⁴⁴

⁴¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. RePro, São Paulo: RT, ano 25, n. 97. p 9-15, jan-mar. 2000.

⁴² 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;

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.

⁴³ Cf. BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. pp 92-93.

⁴⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 78.

Por sua vez, os direitos difusos são interesses transindividuais (metaindividuais, supraindividuais), indivisíveis (só podem ser considerados como um todo), cuja titularidade não é previamente determinada ou de fácil determinação, visto que, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não é possível afirmar com precisão a quem pertencem, conforme conceitua Mazzilli.⁴⁵ Como exemplo, citam-se o direito a um meio ambiente sadio e equilibrado, a qualidade dos rios, do ar, dentre outros bens que pertençam a todos e ao mesmo tempo a ninguém individualmente.

Tanto os direitos coletivos *stricto sensu* quanto os direitos difusos têm como características a indivisibilidade e a transindividualidade. São os chamados direitos essencialmente coletivos,⁴⁶ cuja diferença marcante é a possibilidade de determinação de seus titulares. Nos direitos coletivos *stricto sensu* se verifica uma noção necessária de agrupamento entre seus titulares, pois existe um vínculo jurídico que os une,⁴⁷ enquanto no direito difuso há uma indeterminabilidade dos titulares.⁴⁸ Nesse sentido, o direito de determinada classe de trabalhadores a um ambiente salubre se enquadraria como coletivo, enquanto o direito a um ambiente sadio e equilibrado – direito este conferido a todos, conforme preceitua o artigo 225 da Constituição Federal – se caracteriza como direito difuso.

Há, ainda, direitos individuais homogêneos, também chamados de direitos “acidentalmente coletivos”, visto que tem uma origem em comum e são tratados coletivamente por uma questão prática. Conforme preceitua o Código de Defesa do Consumidor, são direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. Diz-se, ainda, que sua transindividualidade é artificial ou instrumental, eis que seus titulares poderiam usufruir individualmente de seu objeto, porém, para fins de economia processual e facilitação do acesso à justiça, são defendidos coletivamente.

Esclarecendo a diferença entre direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, Antonio Gidi aponta que o direito difuso pertence a uma comunidade formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis e que o direito coletivo pertence à coletividade (grupo, categoria ou classe) formada por pessoas indeterminadas, porém determináveis,

45 MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo; meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p.329

46 DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 2, 4

47 MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais: antecipação da tutela, jurisdição voluntária, ações coletivas e constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

48 NERY JUNIOR, Nelson. O processo civil no Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista de Processo**, n. 61: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991. p. 26.

enquanto o direito individual homogêneo pertence a uma comunidade formada de pessoas perfeitamente individualizadas, determinadas e determináveis.⁴⁹

3.3 O MEIO AMBIENTE COMO DIREITO DIFUSO

O direito ao meio ecológico equilibrado pode ser defendido enquanto direito individual homogêneo. Basta imaginarmos, por exemplo, fazendeiros que tiveram suas criações dizimadas por conta da poluição de um curso d'água causada por uma indústria.⁵⁰

Parece-nos mais apropriado, entretanto, enquadrar o direito ao meio ambiente enquanto interesse difuso. Nesse sentido, Nelson Nery Júnior ensina que o que determina a classificação de um direito como difuso, coletivo *stricto sensu*, individual puro ou individual homogêneo é o tipo de tutela jurisprudencial que se pretende quando da propositura da ação.⁵¹ Veja-se que o mesmo caso citado anteriormente, de fazendeiros que tiveram criações dizimadas por conta da poluição das águas, pode dar ensejo à propositura de uma ação de indenização em favor de todas as vítimas (direito individual homogêneo) como também uma ação ajuizada pelo Ministério Público em favor de todas as pessoas indeterminadamente (direito difuso), para que seja aplicada tutela de remoção do ilícito a fim de restaurar a qualidade das águas ao *status quo*.

É evidente que o direito ao meio ecológico equilibrado, enquanto direito supra-individual, também comporta uma dimensão individual e pode ser defendido pela via do processo tradicional.⁵² No entanto, não se pode dispor do meio ambiente a bel prazer como se fosse um direito subjetivo individual, eis que é um direito que assiste a cada brasileiro, conforme preceituam as convenções e declarações internacionais.⁵³

Nesse sentido, pertinente citar a explicação de Paulo Affonso Leme Machado:

O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo

⁴⁹ GIDI, Antonio. Las acciones colectivas em Estados Unidos. In: GIDI, Antonio, MAC-GREGOR, Eduardo F. (Coord.). **Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales em uma perspectiva comparada**. México – DF: Editorial Porrúa, 2003. Ob. cit.. p. 22-23.

⁵⁰ LENZA, Pedro, **Teoria geral da ação civil pública**, 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pp. 102-103.

⁵¹ Cf. NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995. p. 112.

⁵² ALVIN, Teresa Arruda. **Apontamentos Sobre As Ações Coletivas**. Revista de Processo | vol. 75/1994 | p. 273 - 283 | Jul - Set / 1994. Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 9 | p. 267 - 283 | Out / 2011. DTR\1994\306

⁵³ ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquematisado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012. p.20

tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espalhando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na “problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de “direito de maior dimensão”, que contém seja uma dimensão subjetiva como coletiva, que tem relação com um conjunto de atividades – assevera o Prof. Domenico Amirante.⁵⁴ [grifos do autor]

O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito que a todos pertence, mas ninguém em específico o possui.⁵⁵ Apesar de existir uma circunstância fática que interliga seus titulares, inexistente uma relação de cunho jurídico, seus titulares são indeterminados e tal direito caracteriza-se por sua indivisibilidade e indeterminabilidade.

Ao analisar o artigo 225 da Constituição Federal, também podemos concluir que o direito ambiental se caracteriza como interesse difuso, eis que o texto constitucional refere que o “bem ambiental” pertence a todos e sua tutela compete tanto ao Poder Público quanto à Coletividade. Com isso, a Carta Magna impõe que todos são titulares desse direito, não se reportando a uma pessoa individualmente concebida, mas sim a uma coletividade de pessoas indefinidas.⁵⁶ Vejamos o raciocínio de Teresa Cristina de Deus:

Finalmente, buscando respostas para as indagações apresentadas antes, raciocinamos da seguinte maneira: o bem ambiental constitucional é o meio ambiente equilibrado – seja o meio ambiente natural, artificial, cultural ou do trabalho – a que todos têm direito, por ser este bem essencial à vida com sã qualidade, viabilizando a dignidade humana, que é um dos fundamentos de nossa república. Quando a Constituição Federal diz que o bem ambiental é de “uso comum do povo”, assim o faz justamente para enfatizar que todos têm direito a usufruir do proveito de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Por tal motivo o bem ambiental – a que todos têm direito – será invariavelmente objeto de conversão de apenas um tipo de interesse: o difuso. Entendemos, assim, que alguns bens jurídicos poderão ou não assumir a mesma natureza jurídica do bem ambiental constitucional, dependendo de tais bens serem ou não elementos fundamentais para a composição do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Consequentemente, quando um bem jurídico apresentar a natureza jurídica de bem ambiental, este automaticamente assumirá a natureza jurídica de bem difuso.⁵⁷ [grifos da autora]

Rui Carvalho Piva também traz uma interpretação interessante que conclui pela caracterização do meio ambiente enquanto direito difuso. Para o autor, os “bens ambientais”

⁵⁴ MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 118

⁵⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**, 11ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 34.

⁵⁶ Ibidem. pp. 42-43.

⁵⁷ DEUS, Teresa Cristina de. **Tutela da Flora em Face do Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003. p. 65

são imateriais porque se relacionam ao direito à qualidade do meio ambiente, e não aos próprios bens em si.⁵⁸

Pelos motivos elencados, em que pese ser possível sua defesa individual ou ainda enquanto direito coletivo homogêneo, fica nítido que o direito ao meio ambiente melhor se enquadra enquanto direito difuso, conforme preceituam os doutrinadores Toshio Mukai, Mauro Cappelletti, Luiz Filipe Colaço Antunes e Celso Antônio Pacheco Fiorillo.⁵⁹

3.4 AS CARACTERÍSTICAS DO MEIO AMBIENTE ENQUANTO DIREITO DIFUSO

Uma vez classificado o direito ao meio ecológico equilibrado como direito difuso, é possível determinar que o direito ambiental possui as seguintes características: indeterminação dos sujeitos; indivisibilidade do objeto; inexistência de vínculo jurídico; intensa litigiosidade interna e; relevância da situação de fato.⁶⁰

Esclarecendo cada um desses conceitos, Luciane Tessler explica que a indeterminação dos sujeitos decorre da inexistência de vínculo jurídico, lembrando que a transindividualidade é característica de um direito que não se restringe ao âmbito individual, “transcendente a esfera patrimonial de direitos e de obrigação de cada cidadão”⁶¹. Na mesma linha, a indivisibilidade se verifica na medida em que a extensão dos benefícios e prejuízos é sentida por todos: mesmo um desastre ambiental ocorrido em outro país pode influenciar na qualidade das águas brasileiras e certamente implica no mais rápido esgotamento dos recursos naturais como um todo, por exemplo. Por sua vez, a litigiosidade interna ocorre justamente pela titularidade do bem ser de todos: se há quem entenda a importância da preservação dos recursos ambientais, há também aqueles que almejam apropriá-los e explorá-los.⁶²

No que concerne à inexistência de vínculo jurídico, esta é compensada pela litigação decorrente da situação de fato, vez que a caracterização do direito depende de uma situação contingencial. Tratam-se de direitos que, se não exercitados, se modificam conforme a

⁵⁸ PIVA, Rui Carvalho. **Bem Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 153.

⁵⁹ VASCONCELOS, Keila de Oliveira. **Natureza jurídica do bem ambiental**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14846&revista_caderno=5. Acesso em maio 2017.

⁶⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. pp. 64-65.

⁶¹ Idem.

⁶² Idem.

alteração da situação fática que os ensejou, tendo duração efêmera.⁶³ Diante disso, pertinente citarmos a seguinte reflexão acerca da índole contingencial do direito difuso:

Por isso têm duração efêmera e, portanto, precisam ser tutelados de imediato, já que passada aquela situação fática o direito já não é mais o mesmo. A frequente irreversibilidade dos danos causados, bem como a insuficiência da tutela legislativa para assegurar sua integridade são notas características destes direitos. A importância do papel do juiz e da efetividade da tutela jurisdicional, em se tratando de direitos difusos, é ainda maior.⁶⁴

Veja que o direito processual clássico se direciona apenas ao indivíduo, se faz necessário um conjunto de normas jurídicas aptas à tutela efetiva dos direitos coletivos, de modo que o meio processual para a defesa dos direitos coletivos *latu sensu* é o ajuizamento da ação coletiva.

3.5 A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DIFUSOS: A AÇÃO COLETIVA

A possibilidade de defesa dos direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos por meio de uma proteção coletiva traz, não apenas maior economia para o Poder Judiciário, como também possibilita maior eficácia na tutela do meio ambiente, eis que as ações coletivas beneficiam os atingidos independentemente de todos terem ingressado em juízo.

Sintetizando este entendimento, Didier e Zaneti explicam que as ações coletivas têm, em geral, duas justificativas: princípio da economia processual (motivação política) e acesso à justiça (motivação de ordem sociológica).⁶⁵ Os processualistas elencam como motivações políticas a redução dos custos materiais e econômicos na prestação jurisdicional; uniformização dos julgamentos, com conseqüente harmonização social, evitação de decisões contrárias e aumento de credibilidade dos órgãos jurisdicionais como instituição republicana; maior previsibilidade e segurança jurídica. Por sua vez, as motivações sociológicas se verificam no aumento das demandas de massa e necessidade de controlar a litigiosidade de massa.

Conforme ensina Mazzilli, a tutela jurisdicional dos interesses difusos se faz pela ação popular ou pela ação civil pública proposta por qualquer dos extraordinariamente legitimados

⁶³ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 66.

⁶⁴ Idem.

⁶⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 35.

pela Constituição (v.g., arts. 5º, LXXVIII, e 129, III) ou pela legislação ordinária (v.g., Leis 7.347/85, 7.853/89, 7.913/89, 8.069/90 e 8.078/90); em todos esses casos, o legitimado ativo age por substituição processual dos lesados.⁶⁶

A ação civil pública de que cuida a Lei de Ação Civil Pública tem por objeto a defesa dos interesses difusos mencionados no art. 1º da Lei n. 7.347/85, quais sejam: a) o meio ambiente; b) o consumidor; c) bens e direitos de valor histórico, estético, artístico, turístico e paisagístico; d) os demais interesses difusos e coletivos (também referidos no inciso III do art. 29 da CF, bem como em outras leis esparsas).

Insta salientar, ainda, que a conceituação de um direito enquanto individual puro, direito individual homogêneo, direito coletivo ou direito difuso traz diferenciações processuais práticas, relativas à legitimidade, despesas do processo e coisa julgada, que não podem ser ignoradas se visamos a devida efetivação daquele direito.

3.6 A EXTENSÃO DA COISA JULGADA NO PROCESSO COLETIVO

Uma das diferenciações mais importantes certamente diz respeito à coisa julgada, vez que sua extensão em demandas coletivas é *secundum eventum litis*, ou seja, de acordo com o resultado do processo. Tratando-se de direito difuso, a coisa julgada terá extensão *erga omnes*, porém, se for direito coletivo, a extensão dos efeitos será *ultra partes*, limitada ao grupo, categoria ou classe titular do direito.⁶⁷ Já sendo direito individual homogêneo, a decisão terá efeitos *erga omnes* somente em relação àqueles que comprovarem serem vítimas da lesão relativa ao direito objeto da lide. Veja-se o quadro abaixo, ilustrando o disposto no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor:⁶⁸

⁶⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo; meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 329

⁶⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos**. RePro, São Paulo: RT, n. 78, p 1385-1407, ago/2011.

⁶⁸ Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada:
I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;
II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;
III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.
§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.
§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

| | Interesses difusos | Interesses coletivos | Interesses individuais homogêneos |
|--|---|--|--|
| Sentença de procedência | Imutabilidade <i>erga omnes</i> | Imutabilidade <i>ultra partes</i> , limitada ao grupo, classe ou categoria de lesados | Imutabilidade <i>erga omnes</i> para beneficiar vítima ou sucessores |
| Sentença de improcedência por outro motivo | Impede o ajuizamento de nova ação civil pública ou coletiva, mas não prejudica eventuais ações individuais. | Impede o ajuizamento de nova ação civil pública ou coletiva, mas não prejudica eventuais ações individuais de quem não interveio no processo coletivo. | Impede o ajuizamento de nova ação civil pública ou coletiva, mas não prejudica eventuais ações individuais de quem não interveio no processo coletivo. |
| Sentença de improcedência por ausência de provas | Não impede o ajuizamento de nova ação civil pública ou coletiva | | |

Ora, é evidente que mesmo um pedido individual pode gerar um provimento favorável que beneficie não apenas o demandante, mas toda uma coletividade, conforme observa Maciel Junior. O autor exemplifica seu entendimento citando que, quando um indivíduo move uma ação requerendo o fechamento de uma empresa até que a mesma instale filtros poluentes, porque a qualidade do ar tornou-se insuportável à vida humana, o provimento da ação gerará efeitos práticos que não se limitam àquele indivíduo, mas a todos os moradores que residem nas proximidades.⁶⁹

No entanto, a importância do enquadramento enquanto direito difuso, coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo está justamente nos limites da coisa julgada quando da sentença de improcedência na ação coletiva. A respeito dos limites da coisa julgada em demandas ambientais, a professora Géorgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de Melo comenta:

Um bom exemplo se extrai das demandas ambientais, quando muitas vezes, determinada indústria ao emitir gases na atmosfera é processada questionando-se o impacto desses gases na saúde humana: de repente, de plano, pode não ser comprovado se àqueles gases causavam ou não danos à saúde dos habitantes (hipótese de improcedência por falta de provas) e, anos mais tarde, descobrir-se que

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

69 MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: Ltr, 2006. p. 157

os danos foram causados, embora não se tenha verificado anteriormente. Se, por acaso, tal decisão estivesse protegida pela coisa julgada, não poderiam as vítimas do evento, serem indenizadas em razão dos danos ocasionados pela dita fábrica.⁷⁰

Didier e Zaneti observam, ainda, que geralmente a tutela coletiva repressiva (posterior à lesão) se aplica aos direitos individuais homogêneos, porém, a tutela coletiva preventiva (inibitória), voltada para quando ainda não tiver ocorrido a lesão, para evitar o dano a um grupo indeterminado de pessoas, terá como objeto um direito difuso ou coletivo, a depender do caso concreto.⁷¹

Nesse sentido, se faz imperativo conhecer as peculiaridades do processo coletivo para efetiva proteção do direito ao meio ecológico, qualificado tanto quanto direito difuso como também direito fundamental, bem como as tutelas jurisdicionais aplicáveis em demandas ambientais.

⁷⁰ MELO, Geórgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de. **A coisa julgada no processo coletivo**. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2729. Acesso em maio 2017.

⁷¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 84.

4 O MEIO AMBIENTE E SUAS TUTELAS: TUTELA CONTRA O ILÍCITO E TUTELA CONTRA O DANO

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE AS TUTELAS JURISDICIONAIS DO MEIO AMBIENTE

Uma vez consagrado o meio ambiente como direito fundamental, cabe ao Poder Público estabelecer mecanismos que efetivamente viabilizem a efetivação desse direito, o que se faz, não apenas através da adoção de políticas públicas que visem a preservação do meio ecológico e da população, como também possibilitando uma adequada tutela jurisdicional, conceituada por Marinoni como aquela que, no âmbito processual, tem como fulcro efetivar a própria tutela material.⁷²

Veja-se que o direito material também é protegido de forma não processual, através da adoção de normas que impõem obrigações de fazer e não fazer para fins de evitar a degradação do meio ambiente.⁷³ Porém, quando o direito material não é suficiente para consagrar a garantia da inviolabilidade ambiental, mister a prestação de uma tutela jurisdicional. Nesse sentido, o processo judicial é visto como instrumento democrático e social para a prevenção de lesões difusas e para a efetivação dos direitos coletivos.

Contudo, não basta garantir o acesso ao Judiciário sem a adoção de técnicas jurisdicionais adequadas, que levem em consideração as peculiaridades do direito material a ser protegido e garantam a satisfação da prestação daquele que tem o direito. Nesse sentido, é a lição de Luciane Tessler: “Se o jurisdicionado dispõe do direito à técnica e, sobretudo, do direito à tutela jurisdicional, o magistrado tem o dever de ‘encontrar’ a melhor forma para assegurar a realização do direito da parte”.⁷⁴ [grifo da autora]

Tendo em vista as peculiaridades do direito ao meio ambiente sadio, se faz necessária a adoção de técnicas que garantam a integralidade do bem. Para tanto, dispõe-se de técnicas para evitar a violação do bem jurídico ambiental e, quando este já tiver sido violado, deve-se buscar a remoção do ilícito ou reparação do dano: trata-se da tutela inibitória, tutela de remoção do ilícito e tutela ressarcitória.⁷⁵

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo: RT, 1998. P. 40.

⁷³ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 156.

⁷⁴ Ibid. P. 161.

⁷⁵ Ibid. P. 166.

Contudo, antes de conceituarmos os tipos de tutela contra o ilícito e contra o dano, importante realiza um estudo prévio acerca do princípio da prevenção e princípio da precaução, eis que são basilares no direito ambiental e intimamente relacionados às tutelas contra o ilícito e até mesmo à tutela contra o dano, posto que os danos ambientais são de difícil reparação e, diante a superveniência do dano, seus efeitos devem ser atenuados da melhor forma possível.

4.1.1. Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção surgiu da necessidade de se adotarem medidas para evitar os danos ambientais previamente conhecidos, cujas causas já são estudadas pela ciência. Havendo conhecimento de superveniência de dano ambiental, impõem-se a eliminação dos perigos já comprovados.⁷⁶ Nas palavras do doutrinador Ingo Sarlet, o princípio da prevenção “transporta um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica e, em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar tais danos já conhecidos”.⁷⁷

Conforme ensina a doutrina, o princípio da prevenção distingue-se do princípio da precaução na medida em que existe certeza científica, enquanto o princípio da precaução vai além,⁷⁸ pois também se dedica à proteção ambiental ante um perigo incerto. Aplica-se o princípio da prevenção para interromper ou coibir ações humanas que comprovadamente causarão lesões graves e irreversíveis ao meio ambiente.⁷⁹ Assim, o princípio da prevenção atua em virtude da certeza científica, enquanto o princípio da precaução possui maior abrangência, dirigindo-se ao perigo abstrato.⁸⁰ Nesse sentido, importante é a lição de Paulo Afonso Leme Machado:

[...] em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir

⁷⁶ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 115 e 116.

⁷⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 160

⁷⁸ MARCHESAN, Ana Maria. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. *Direito ambiental*. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2013.

⁷⁹ GOMES, Carla Amado. **Direito ambiental: o ambiente com o objeto e os objetos do direito do ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010. P.22

⁸⁰ Importante ressaltar que, para alguns autores, não há distinção entre os dois princípios, posto que a prevenção seria uma forma de aplicação do princípio da precaução. Cita-se, ainda, o entendimento de Milaré, que ensina que o princípio da prevenção engloba a precaução, de caráter possivelmente específico. (MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. P. 114)

prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.⁸¹

No que concerne à legislação, o princípio da prevenção é contemplado em praticamente todas as normas ambientais, inclusive na própria Constituição Federal, que determina no *caput* do artigo 225 a incumbência ao Poder Público e à coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O princípio da prevenção justifica a atuação da Administração Pública em promover a fiscalização de atividades e licenciamento ambiental, controlando empreendimentos potencialmente lesivos ao meio ambiente.⁸² No âmbito judiciário, tal princípio serve como fundamento de ações preventivas ambientais, sendo necessário prevenir não apenas o dano, mas a própria ocorrência do ato ilícito.

4.1.2. Princípio da Precaução

O princípio da precaução constitui a imposição na tomada de providências acautelatórias relativas a atividades sobre as quais não haja uma certeza científica quanto aos possíveis efeitos negativos.⁸³ Conforme preceitua o artigo 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ratificou os preceitos da Declaração de Estocolmo, “quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.⁸⁴

Trata-se de um dos pilares mais importantes da tutela jurídica do meio ambiente, visto que opera levando em conta a incerteza científica e a falta de domínio controlável e seguro da técnica potencialmente lesiva ao meio ambiente, protegendo o meio ambiente e o ser humano independente da iminência certa do dano.⁸⁵ Vejamos a explicação dada por Ingo Sarlet:

O seu conteúdo normativo estabelece, em linhas gerais, que, diante da dúvida e da incerteza científica a respeito da segurança e das consequências do uso de

⁸¹ MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. P. 108.

⁸² TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 117.

⁸³ MARCHESAN, Ana Maria. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. **Direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2013.

⁸⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em junho de 2017.

⁸⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 164.

determinada substância ou tecnologia, o operador do sistema jurídico deve ter como fio condutor uma postura precavida, interpretando os institutos jurídicos que regem tais relações sociais com a responsabilidade e a cautela que demanda a importância existencial dos bens ameaçados (vida, saúde, qualidade ambiental e, até mesmo em alguns casos, dignidade da pessoa humana), inclusive em vista das futuras gerações.⁸⁶

Tal como o princípio da prevenção, o princípio da precaução está presente em quase todas as normas de direito ambiental brasileiro. Em que pese tenha sido reconhecido expressamente apenas na Lei n. 11.105/2005, desde a promulgação da Lei n. 6.938/81, em 1965, integra o ordenamento jurídico, posto que a Política Nacional de Meio Ambiente determina o “controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras” (art. 2º, V), instrumentos de “avaliação do impacto ambiental” (art. 9º, III), dentre outras disposições. Na Constituição Federal, tal princípio é consagrado não apenas ao impor de maneira genérica a obrigação de “preservar o meio ambiente”, mas também no art. 225, §1º, IV e V.

A doutrina diverge acerca do grau de incerteza tolerável para aplicação do princípio da precaução. Sob uma perspectiva radical, tal princípio da precaução visa garantir o risco zero, de modo que para a liberação de uma nova tecnologia ou empreendimento de determinada atividade industrial, é necessário ter a certeza de que não haverá danos além dos previstos, pregando a abstenção definitiva da atividade caso haja qualquer tipo de incerteza quanto ao potencial lesivo.⁸⁷ Uma corrente minimalista entende que o princípio da precaução só é aplicável a riscos sérios e irreversíveis, sendo necessária uma análise do custo-benefício não para cessar a atividade potencialmente lesiva, mas assegurar a minoração dos riscos⁸⁸. Por fim, há uma posição intermediária, adotada pela doutrina majoritária, que entende ser necessária a existência de risco científico crível.⁸⁹ De fato, nos parece mais sensato adotar a posição defendida por Paulo de Bessa Antunes, no sentido de que o princípio da precaução não determina a paralisação da atividade, mas que ela seja realizada com os cuidados necessários a fim de evitar riscos desnecessários.⁹⁰

Conforme salienta a doutrina, o princípio da precaução comanda diretamente as autoridades públicas, que deve aplicá-lo a si mesmo, às empresas e ao cidadão⁹¹. Lembremo-

⁸⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. P. 164. (conferir)

⁸⁷ MARCHESAN, Ana Maria. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. **Direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2013.

⁸⁸ Idem.

⁸⁹ Idem.

⁹⁰ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris. P. 35.

⁹¹ MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. P. 108.

nos que, em virtude do princípio da precaução, a doutrina sustenta a possibilidade de inversão do ônus da prova nas demandas ambientais, carregando ao réu a obrigação de provar que sua atividade não é perigosa nem poluidora.⁹²

Assim como o princípio da prevenção, o princípio da precaução serve como fundamento para as tutelas jurisdicionais do meio ambiente e muitas vezes os dois princípios são aplicados concomitantemente.

4.2 TUTELA INIBITÓRIA CONTRA O ILÍCITO

A tutela inibitória é uma tutela específica que visa conservar a integridade do direito, eis que objetiva impedir a prática de um ilícito, sua repetição ou continuação. Trata-se de uma tutela preventiva de suma importância no ordenamento jurídico, eis que alguns direitos não podem ser reparados e outros não podem ser adequadamente tutelados através da técnica ressarcitória.⁹³

Diferentemente da tutela ressarcitória ou tutela de remoção do ilícito, a tutela inibitória é a única voltada para um evento futuro, qual seja, a ocorrência de um ato ilícito, buscando evitá-lo. Diante disso, a tutela inibitória é preferível à tutela ressarcitória, pois é a única efetivamente capaz de proteger o bem jurídico tutelado. Nesse sentido, conceitua a doutrina:

[...] a tutela inibitória tem por função garantir a integridade do direito, permitir a seu titular a fruição in natura do bem objeto da tutela jurídica, evitando a conversão da obrigação de fazer, não fazer ou entrega de coisa em perdas e danos, por meio de ordem judicial determinante do cumprimento de obrigação reconhecida como devida, ou a adoção de medidas sub-rogatórias que conduzam ao resultado prático equivalente ao adimplemento espontâneo.⁹⁴

A tutela inibitória constitui um importante instrumento para a preservação dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, pois garante o direito fundamental em si, e não a devida contraprestação pecuniária caso este seja violado.⁹⁵

Importante ressaltar que a tutela inibitória é destinada à remoção do ilícito, e não ao dano. Ainda que a tutela inibitória impeça, em vários casos, a ocorrência do dano, esclarece que a possibilidade de dano futuro não é requisito para a aplicação dessa tutela, se tratando de

⁹² MARCHESAN, Ana Maria. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. **Direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2013.

⁹³ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 38.

⁹⁴ SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007

⁹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. São Paulo: RT, 2004. p. 82.

uma tutela genuinamente preventiva.⁹⁶ Do mesmo modo, visto que o foco da tutela preventiva é no ato ilícito e não no dano, desnecessária a demonstração de culpa ou dolo, conforme se verifica do parágrafo único do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil,⁹⁷ posto que o elemento subjetivo não determina a constituição de um ilícito.⁹⁸ Em verdade, o único pressuposto para a aplicação da tutela inibitória é a ameaça de cometimento de ato contrário ao direito.⁹⁹

Seguindo essa linha de raciocínio, Luciane Tessler reflete que não é porque a violação à norma não causará dano imediato que se permitirá a alguém o cometimento de ato ilícito, cabendo ao juiz proteger a integridade da norma.¹⁰⁰ Para a autora, a tutela inibitória tem sua importância não apenas no quadro fático, mas na proteção do ordenamento jurídico como um todo: “a tutela da norma pode até evitar a concretização de danos, porém sua função está muito além: é a de resgatar o status de legitimidade do ordenamento, uma vez que a existência do Estado de Direito pressupõe o respeito às suas normas”.¹⁰¹

A tutela inibitória encontra respaldo no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal, que determina que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de lesão a direito”, consagrando, então, a garantia de acesso à justiça.¹⁰² Por sua vez, o fundamento material da tutela inibitória consiste na inviolabilidade dos novos direitos, cuja violação não pode ser satisfatoriamente compensada através da perdas e danos.¹⁰³

Da leitura do *caput* do artigo 497 do CPC/2015, verifica-se que a tutela inibitória pode relacionar-se à uma obrigação de fazer ou não fazer, ou seja, a busca em evitar o ilícito pode necessitar não apenas de uma abstenção ou tolerância (permissão) pela parte requerida, como também ter um caráter positivo, exigindo a adoção de alguma atividade concreta.¹⁰⁴ O que

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 47.

⁹⁷ Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concederá a tutela específica ou determinará providências que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

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

⁹⁸ SILVA, Renata Prata Ferreira. A tutela inibitória do meio ambiente e a judicialização da política. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Volume VIII. Julho a Dezembro de 2011. P. 880

⁹⁹ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** VOL. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 817.

¹⁰⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 233.

¹⁰¹ Idem.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4ª ed.: RT, 2006, p. 39 e 82.

¹⁰³ Arenhart, Sérgio Cruz. Perfis da tutela inibitória coletiva. São Paulo: Ed. RT, 2003.p. 41.

¹⁰⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. **Temas Atuais de Direito Processual Civil – v. 6 – Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo. Ed. RT, 2003, p. 223.

determina a imposição da tutela inibitória positiva (fazer) ou negativa (não fazer) é a adequação ao caso concreto, análise esta que deve ser feita pelo magistrado.

No artigo 4 da Lei de Ação Civil Pública, que integra o microsistema processual coletivo, determina-se que “poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”. Para Didier e Zanoti, ainda que o dispositivo em comento mencione “ação cautelar”, não há dúvidas de que se trata da tutela inibitória, que visa exatamente obter providência judicial que impeça a prática de ato ilícito e, conseqüentemente, a ocorrência de dano.¹⁰⁵

É interessante ressaltar que, ao proferir decisão acerca da tutela inibitória, o magistrado não está adstrito aos limites do pedido, o que contraria o princípio da congruência, porém garante maior efetividade à tutela.¹⁰⁶ Da mesma forma, é possível o magistrado impor a cominação de multa diária ao réu (*astreintes*) como meio de coerção capaz de convencer o réu a fazer ou não fazer, independentemente do pedido do autor.

Quando a ação ilícita ainda não ocorreu, incontroverso que é cabível a tutela inibitória, afinal, ela é destinada a prevenir a violação da norma. Porém, podem surgir dúvidas quanto à aplicação da tutela inibitória quando a ação ilícita já ocorreu. Nesses casos, Luciane Tessler ensina que deve-se observar se a eficácia do ilícito perdura no tempo ou não. Caso a eficácia perdure, será caso de remoção, mas caso contrário, deve ser analisado se houve dano, para decidir pela tutela inibitória ou tutela ressarcitória.¹⁰⁷

Veja-se que há diferença entre ilícitos continuados (atividade ilícita continuada) e ilícitos de efeito permanente (continuados). Quando o ilícito é continuado, persiste o interesse em inibir a prática de ilícitos, aplicando-se a tutela inibitória. Porém, quando são os efeitos do ilícito que se revestem de natureza continuada, já ocorreu a violação da norma, sendo necessário remover os efeitos que se protraem no tempo.¹⁰⁸ Cabe citar o exemplo dado por Marinoni:

Exemplificando: a produção de fumaça poluente constitui agir ilícito continuado. Isto é, a ilicitude pode ser medida pelo tempo em que a ação se desenvolve. Nessa hipótese, há como usar a ação inibitória, pois o juiz pode impedir a continuação do agir. Porém, no caso de despejo de lixo tóxico em local proibido, há ato ilícito – que depende apenas de uma ação – de eficácia continuada. Neste caso, basta a remoção

¹⁰⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. P. 342.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória.** 4ª ed.: RT, 2006, p. 138/139.

¹⁰⁷ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica.** São Paulo: RT, 2004. P. 240

¹⁰⁸ Idem.

do ilícito, ou melhor, que a tutela jurisdicional remova o ato já praticado para que, por consequência, cessem os seus efeitos ilícitos.¹⁰⁹

Diante o exposto, evidente que a tutela inibitória assume um papel relevante na proteção do meio ambiente, eis que muitas vezes o dano ambiental (consequente do cometimento do ilícito) é de tal gravidade que se mostra inviável a tutela ressarcitória, uma vez que impossível restaurar a natureza ao *status quo*. Assim, tem-se que a tutela inibitória é a que está em melhor consonância com os princípios da prevenção e precaução, pois ao invés de se preocupar na reparação do bem jurídico, objetiva impedir a violação da norma, garantindo uma proteção mais eficaz aos bens ambientais.

4.3 TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO

O segundo tipo de tutela específica contra o ilícito é a tutela de remoção do ilícito que, conforme já exposto, aplica-se contra o ilícito já perpetrado, cujos efeitos se prolongam no tempo. Ao contrário da tutela inibitória, considerada preventiva, a tutela de remoção do ilícito tem um caráter repressivo, pois aplicável *post factum*, visando interromper os efeitos de uma ação ilícita que já se perpetrou no tempo. Em outras palavras, a tutela de remoção do ilícito é aplicável em situações nas quais este já tenha se aperfeiçoado e não há mais violações a normas a serem inibidas, sendo necessário removê-lo.¹¹⁰

Para a concessão da tutela de remoção do ilícito, são necessários dois requisitos: o cometimento de ato ilícito e efeitos ilícitos, derivados da ação praticada, que estejam em ato no momento da propositura da ação judicial.¹¹¹ Veja-se que a tutela de remoção do ilícito tem um pressuposto positivo, que consiste na demonstração de um ilícito já praticado, e um pressuposto negativo, qual seja, a não superveniência do dano.¹¹² Caso o dano já tivesse ocorrido, seria necessária uma tutela contra o dano, e não contra o ilícito.

Assim como a tutela inibitória, a tutela de remoção do ilícito é voltada para o cometimento do ilícito, e não do dano. Poder-se-ia questionar, portanto, qual seria o interesse

¹⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>. Material da 4ª aula da Disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil – UNISUL – IBDP – REDE LFG.

¹¹⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 243.

¹¹¹ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso De Processo Civil** VOL. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 822.

¹¹² TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 244.

em remover um ilícito que não ocasionou dano. Ora, o interesse de agir na obtenção da tutela jurisdicional de remoção do ilícito surge diante da propagação dos efeitos do ilícito que estão sendo produzidos, vedando, também, condutas que muito provavelmente podem produzir algum dano no futuro.¹¹³ A doutrina cita como exemplo o despejo de lixo em local proibido pela legislação ambiental, caso em que, apesar de já cometido o ilícito, ainda persistem efeitos ilícitos derivados da ação contrária ao direito.

Ainda que a tutela de remoção do ilícito não seja voltada para o dano propriamente dito, é interessante notar que este tipo de tutela tem o condão de, concomitantemente, reprimir o ilícito ocorrido e prevenir a prática do dano.¹¹⁴ Nesse sentido, podemos refletir que a ação de remoção do ilícito, além de se preocupar com um ato que já ocorreu, tutela de maneira indireta o futuro, impossibilitando a ocorrência de possíveis danos decorrentes da atitude contrária ao direito.¹¹⁵

Cumprе salientar, no entanto, que a tutela de remoção do ilícito não teria a eficácia desejada se não fosse possível utilizar-se da técnica antecipatória, posto que o perigo de dano se relaciona com a necessidade de se remover os efeitos do ato ilícito.¹¹⁶ Logo, diante da urgência de impedir que os efeitos da conduta ilícita se perpetuem no tempo, natural a necessidade de antecipar-se a tutela de remoção, nos termos do artigo 294 do CPC.¹¹⁷

No que concerne aos meios coercitivos, observa-se que enquanto a tutela inibitória normalmente é prestada mediante a utilização da ordem sob pena de multa para coerção do demandado, a tutela de remoção do ilícito é prestada mediante o emprego de modalidades executivas que viabilizam a remoção dos efeitos do ilícito independentemente da vontade do réu.¹¹⁸ Cita-se, por exemplo, demolição de obra construída irregularmente em área de preservação permanente.

Luciane Tessler chama a atenção para ilícitos que possuem efeitos permanentes. No exemplo acima citado (despejo de lixo em local vedado pela legislação), o efeito permanente

¹¹³ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** VOL. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 822.

¹¹⁴ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 243

¹¹⁵ DIOGO, Jéssica Cardoso. **A efetividade dos instrumentos da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito como formas de proteção ao direito fundamental ao meio ambiente**. Disponível em <http://hdl.handle.net/10183/156778>. Acesso em maio de 2017. P. 65.

¹¹⁶ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** VOL. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 823.

¹¹⁷ Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental.

¹¹⁸ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** VOL. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 823.

consiste na ilicitude, porém, em determinadas situações, da prática do ato ilícito decorre um efeito lesivo permanente ao meio ambiente, de modo que o que é contínuo é o dano, como ocorre em casos de vazamento de óleo no mar.¹¹⁹ Havendo dano permanente já consumado, não é cabível a tutela de remoção do ilícito, mas sim, a tutela ressarcitória.

4.4 A TUTELA RESSARCITÁRIA

Por fim, quando já consolidado o dano ambiental, cabível tão somente a tutela ressarcitória, sendo imperativa a aplicação da mesma na forma específica e, apenas diante da impossibilidade desta, impõe-se a tutela ressarcitória pelo equivalente.

Durante muito tempo, baseado no pensamento liberal clássico, a ideia de ressarcimento estava intimamente ligada com o pagamento em pecúnia equivalente ao valor do dano. No entanto, alguns danos não são passíveis de quantificação em pecúnia e, no caso do bem ambiental, não se visa uma compensação monetária, mas o retorno da natureza ao seu estado original.

Assim, quando já consolidado o dano ambiental, o mais adequado seria a aplicação da tutela ressarcitória na forma específica, tendo em vista que o direito fundamental ao meio ambiente não pode e nem deve ser monetizado. Admitir que o infrator poderia optar, segundo seus critérios, por indenizar o dano mediante pagamento monetário ao invés de promover a reparação do dano, seria admitir que o bem ambiental não é de todos e que pode ser expropriado mediante o pagamento em pecúnia, ignorando o caráter transindividual do bem e todos os preceitos constitucionais que consagram o direito ao meio ambiente como direito fundamental.¹²⁰ Nesse sentido, cabe lembrarmos das palavras do doutrinador Marinoni: “Ressarcir é, antes de tudo, fazer algo para reparar o dano ou mesmo entregar coisa equivalente àquela que foi destruída. Tal forma de ressarcimento é considerada específica porque contrária à forma ressarcitória que se expressa no valor equivalente ao do dano”.¹²¹

O ressarcimento deve ser, na medida do possível, integral, abrangendo não apenas o dano causado ao bem ambiental imediatamente atingido, mas também o prejuízo à qualidade ambiental decorrente do fato danoso.¹²² Em respeito ao princípio da reparação integral do

¹¹⁹ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 245.

¹²⁰ Idem.

¹²¹ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso De Processo Civil VOL. 2**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 823.

¹²² CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Avaliação de custos ambientais em ações judiciais de lesão ao meio ambiente**. Revista dos Tribunais, v. 652, p. 26.

dano,¹²³ devem ser considerados os efeitos ecológicos e ambientais do dano inicial aos bens ambientais que estiverem no mesmo encadeamento causal (por exemplo, destruição de espécimes, biota e ecossistemas inter-relacionados ao meio imediatamente afetado), as perdas de qualidade ambiental a serem suportadas até a efetiva recomposição do meio degradado, danos ambientais futuros que se apresentarem como certos, danos irreversíveis à qualidade ambiental e até mesmo danos morais coletivos resultantes da lesão ao meio ambiente.¹²⁴

A impossibilidade da conversão da obrigação em prestação foi abordada pelo artigo 84, §1º do CDC, o qual dispõe que “a conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente”.¹²⁵ No entanto, tratando-se de um direito fundamental, como o direito ao meio ambiente, o dispositivo em comento peca ao atribuir ao autor a possibilidade de obter pela efetiva tutela ou ressarcimento pecuniário, devendo este entendimento ser desconsiderado em matéria ambiental, visto que se trata de um bem indisponível, que não pertence apenas ao autor da ação, mas à toda coletividade. Por ser um direito transindividual, tem-se que o ressarcimento na forma específica, quando possível, constitui um dever tanto do estado quanto do legitimado, não sendo cabível ao demandante preferir o ressarcimento em dinheiro no lugar da reparação *in natura*.¹²⁶

No que concerne à “impossibilidade” do ressarcimento em pecúnia (no sentido de que este nunca será satisfatoriamente suficiente para compensar o dano causado), cita-se a elucidativa mensagem de Luciane Tessler:

¹²³ Conforme ensina Édís Milaré, “O Brasil adotou a teoria da reparação integral do dano ambiental, o que significa que a lesão causada ao meio ambiente há de ser recuperada em sua integridade e qualquer norma jurídica que disponha em sentido contrário ou que pretenda limitar o montante indenizatório a um teto máximo será inconstitucional” (MILARÉ, Édís. Direito do Ambiente, A gestão Ambiental em Foco. Editora RT, 7º edição. São Paulo, 2011, P. 1252)

¹²⁴ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004. p. 315.

¹²⁵ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

[§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

¹²⁶ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** VOL. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 825.

Em matéria ambiental, é exatamente isso que acontece. Não há como se traduzir em dinheiro algo que não está no mercado, como o ambiente. Ou seja, inviável a avaliação e quantificação do dano ambiental em pecúnia; não se saberá ao certo o montante equivalente ao exato ressarcimento do dano. Outrossim, como o bem jurídico lesado pertence a todos, será impossível determinar-se o titular do direito à reparação. Não bastasse tudo isso, não há como se deixar de considerar que a indenização em dinheiro nunca terá o condão de efetivamente repor o bem jurídico no estado em que se encontrava antes da lesão.¹²⁷

Com efeito, a tutela do ressarcimento na forma específica sempre terá prioridade diante do ressarcimento equivalente, eis que melhor se adequa à proteção do direito fundamental ao meio ambiente. É evidente, no entanto, que a tutela em comento só será cabível quando o dano efetivamente puder ser ressarcível na forma específica, ou seja, quando for possível reestabelecer a situação anterior a criada pelo fato danoso mediante uma obrigação de fazer ou através da entrega de coisa equivalente à destruída, não sendo raro, contudo, que o dano somente possa ser ressarcido mediante o pagamento do seu equivalente em pecúnia.¹²⁸

Frisa-se ainda a possibilidade de cumular a tutela ressarcitória na forma específica com a tutela ressarcitória pelo equivalente, podendo o magistrado impor prestações de fazer que diminuam as lesões causadas pelo dano ao mesmo tempo e ao mesmo tempo pagamento em pecúnia destinado aos danos que não podem ser reparados na forma específica.¹²⁹ Como exemplo, cita-se a reparação promovida em virtude de um desflorestamento. Ainda que se determine o plantio de árvores em virtude da vegetação irregularmente cortada, os prejuízos derivados do corte das árvores não são passíveis de reparação *in natura*. Nesta situação, não bastaria simplesmente reflorestar, sendo necessário também restaurar o equilíbrio ecológico, considerando também os prejuízos decorrentes do desflorestamento, como erosão do solo, destruição de algumas espécies e modificação da biota.¹³⁰ Também há que se indenizar a sociedade pela privação do gozo do meio ambiente. No caso em comento, seria cabível a tutela do ressarcimento na forma específica (obrigação de fazer, consubstanciada no plantio das árvores) e tutela ressarcitória pelo equivalente em pecúnia.

Quando impossível o ressarcimento na forma específica, o único meio de garantir uma compensação mínima, garantindo que o dano à natureza será indenizado, é a tutela do

¹²⁷ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 349.

¹²⁸ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil** VOL. 2. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015; P. 825.

¹²⁹ Ibidem P. 836

¹³⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 362

ressarcimento pelo equivalente. A impossibilidade do ressarcimento na forma específica pode ser fática (impossibilidade de reconstruir o status anterior ao dano) ou lógica, quando a reparação *in natura* se mostrar exageradamente custosa e criar um desequilíbrio na relação custo-benefício, de modo que a vantagem obtida com o ressarcimento na forma específica seja inferior ao prejuízo social a ser suportado.¹³¹ Nesses casos, incide o princípio da proporcionalidade, cabendo ao magistrado analisar a situação concreta, ponderando acerca da importância do dano e a capacidade econômica dos demandados.

¹³¹ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. P. 359.

5 O PAPEL DO JUIZ NA CONDUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO

5.1 A AUSÊNCIA DE NEUTRALIDADE DO JUIZ

A Constituição Federal garante, no artigo 5º, incisos XXXVI e LIII, o direito fundamental ao juiz natural,¹³² que por sua vez, é característica intrínseca ao devido processo legal, garantido pelo artigo 5º, XLIV da Carta Magna.¹³³ Ao discorrer sobre o papel do juiz, Marinoni o aponta como o responsável pela condução do processo, sendo seu dever conduzi-lo de forma imparcial, exercendo adequadamente seus poderes e observando seus deveres ao longo de todo o arco procedimental.¹³⁴

É incontroverso que a imparcialidade do julgador é essencial para a efetivação do princípio do contraditório e do próprio devido processo legal, posto que garante um processo dialético, no qual ambas as partes, mediadas pelo juiz, contribuem para o correto deslinde do feito. Nesse sentido, cita-se a lição de Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco:

O juiz, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes, mas equidistante delas: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra; somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a *tese* e a outra, a *antítese*), o juiz pode corporificar a *síntese*, em um processo dialético. É por isso que foi dito que as partes, em relação ao juiz, não têm papel de antagonistas, mas sim de 'colaboradores necessários': cada um dos contendores age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito ou controvérsia que os envolve.¹³⁵[grifos dos autores]

Contudo, imparcialidade não significa neutralidade. Em que pese seja obrigação do juiz promover um processo equalitário, procurando não priorizar os interesses de uma parte em detrimento da outra, é evidente que o juiz não se distancia de todo de suas crenças ideológicas, filosóficas ou espirituais no desempenho das atividades, sendo sua maneira de pensar e ver o mundo inclusive resultado da sua formação jurídica, e é justamente este fato

¹³² Art. 5º, XXXIII, CF: todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

Art. 5º, LIII, CF: ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente;

¹³³ Art. 5º, LIV, CF: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

¹³⁴ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil VOL. 2**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 75

¹³⁵ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; e Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 9ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, 1993. p.53.

que diferencia o julgador de uma máquina.¹³⁶ Atualmente, o juiz não consiste em mero aplicador da lei, devendo proceder à interpretação hermenêutica e ter sua atuação pautada em valores e princípios, visando a concretização dos objetivos do Estado de Direito.¹³⁷

A respeito da discricionariedade do juiz e correta aplicação jurídica, Miguel Reale há muito já ensinava que, ao aplicar o Direito no caso concreto, o juiz deve realizar um trabalho prévio de interpretação das normas jurídicas, que por sua vez, consistem em momentos de vida que se integram à própria experiência humana, exigindo um esforço de superamento de entendimentos contrastantes, para ser possível a aplicação das normas em consonância com as exigências da sociedade em determinado momento e lugar.¹³⁸ A jurisdição, portanto, deve estar adequada aos novos direitos sociais, conforme ensina o doutrinador Facchini Neto:

Na visão das democracias constitucionais modernas, que deram destaque aos novos direitos sociais, culturais e ambientais, houve uma sensível transferência de poder para o Judiciário. Estabeleceu-se uma nova relação do juiz com a lei, que atua em vasos comunicantes. A lei deixa de ser um a priori, um dado, para ser um objeto a identificar e reconstruir. A interpretação da lei é um processo contínuo no qual as ideias expressas na lei são repensadas e desenvolvidas. A lei não é um “dado” mas um construído. Este processo possui um ponto fixo de partida, a lei – mas não pode ser considerado jamais concluído antes da decisão do caso concreto.¹³⁹

No processo coletivo, o caráter mais político da atuação judiciária ganha ainda mais relevância, na medida em que o juiz é visto como um garantidor dos direitos sociais pleiteados em juízo. O juiz, frente à inegável violação dos novos direitos, não pode manter-se inerte ou mesmo ter uma postura neutra, de modo que o devido processo legal deve estar adaptado ao processo coletivo, com institutos processuais conformados pelas máximas da Constituição Federal,¹⁴⁰ a fim de que o julgador possa fazer uso das tutelas jurisdicionais adequadas à proteção do direito material em litígio, possibilitando a produção de provas que conduzam à verdade real.

Diferentemente do processo tradicional, no qual se pleiteia um direito individual, nas demandas coletivas o juiz atua ao mesmo tempo como *iudex* e *praetor*, sendo o encarregado de viabilizar o exercício de um direito coletivo e conduzir um procedimento no qual a decisão

¹³⁶ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2052>. Acesso em maio de 2017.

¹³⁷ LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 312.

¹³⁸ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. Ajustada ao Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. REALE, 2002. p. 167.

¹³⁹ FACCHINI NETO, Eugênio. E o juiz não é só de Direito. In: ZIMERMANN, David Coelho; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos psicológicos da prática jurídica**. São Paulo: Millennium, 2002.

¹⁴⁰ DIDIER JUNIOR, FREDIE; ZANETI JUNIOR, HERMES. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 121.

final será produzida pelas partes.¹⁴¹ Nesta senda, é dever do magistrado proporcionar a efetivação dos direitos fundamentais a partir da adoção de uma postura mais garantista, assumindo a importância política da sua função nas demandas coletivas ambientais, a fim de consolidar o papel do direito na vida social.

5.2 PRINCÍPIO DO ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO COLETIVO

Ao elencar os princípios da tutela coletiva, Didier e Zaneti citam o “princípio do ativismo judicial”, que implica em maior participação dos juízes no processo coletivo em virtude do interesse público que envolve essas demandas.¹⁴²

O ativismo judicial é conceituado a partir da ideia de uma participação mais ampla e intensa do Poder Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, implicando em maior interferência no espaço de atuação dos outros dois poderes.¹⁴³ Trata-se de uma atuação mais decisiva no que tange à interpretação e aplicação dos preceitos constitucionais, observando-se a supremacia hierárquica das normas constitucionais sobre todas as demais do ordenamento, revogando-as ou invalidando-as em caso de conflito e ampliando a incidência das normas-princípios.¹⁴⁴

Para Barroso, a postura ativista do juiz se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas no texto constitucional, bem como declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados pelo legislador utilizando critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição.¹⁴⁵ Aduz, ainda, a imposição de condutas ou de abstenções ao poder público quanto às políticas públicas que se aplicam à matéria debatida em lide. Nesse sentido, como bem salientam Marinoni, Mitidiero e Arenhart, a jurisdição fomenta a participação para a proteção dos direitos fundamentais e para o controle das decisões tomadas pelo Poder Público, decidindo sobre direitos transindividuais e sobre a lisura na gestão do bem público.¹⁴⁶

¹⁴¹ LANGNER, Otaviano. **Uma nova visão de acesso à justiça dos direitos fundamentais coletivos**. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2150>. Acesso em maio, 2017.

¹⁴² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 133.

¹⁴³ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.

¹⁴⁴ RAMOS, Elival da Silva, **Ativismo judicial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008. pp. 144-145.

¹⁴⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.

¹⁴⁶ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil (livro eletrônico) vol. 1**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 125.

O ativismo judicial busca “extrair o máximo das potencialidades das linhas diretrizes do texto constitucional, privilegiando a busca de soluções para o caso concreto que se coadunem com a principiologia a ser implementada pelo Estado Democrático de Direito”.¹⁴⁷ Sendo assim, a atividade jurisdicional passa ganhar maior relevo, vez que o juiz não está mais adstrito a raciocínios dedutivos na resolução dos casos, passando a usufruir de maior liberdade para proferir suas decisões, que poderão ser fundamentadas nos princípios. O papel do juiz, então, volta-se à concretização dos direitos constitucionais e satisfação dos interesses da sociedade, sendo elemento determinante para a efetivação de políticas públicas e direitos fundamentais coletivos.¹⁴⁸

Com efeito, o ativismo judicial está intimamente ligado com a ideia de judicialização da política, na qual ocorre uma ampliação dos poderes do Judiciário no âmbito legislativo, na medida que questões sociais de cunho político são levadas ao Judiciário para que, por meio da jurisdição, ele dirima os conflitos e mantenha a paz.¹⁴⁹ Cumpre salientar, no entanto, que são conceitos diferentes, posto que não são gerados pelas mesmas causas imediatas. Nas palavras de Barroso, a judicialização no contexto brasileiro é um fato decorrente do modelo constitucional adotado, e não um exercício deliberado de vontade política, enquanto o ativismo judicial é uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição e expandir o seu sentido e alcance.¹⁵⁰

Analisando os fatores que contribuiriam para uma atitude mais proativa do Poder Judiciário, Cittadino relaciona o ativismo judicial com a normatização dos novos direitos coletivos e a relação de compromisso entre o Poder Judiciário e a soberania popular:

Esse processo de ampliação da ação judicial pode ser analisado à luz das mais diversas perspectivas: o fenômeno da normatização de direitos, especialmente em face de sua natureza coletiva e difusa; as transições pós-autoritárias e a edição de constituições democráticas – seja em países europeus ou latino-americanos – e a conseqüente preocupação com o reforço das instituições de garantia do estado de direito, dentre elas a magistratura e o Ministério Público; as diversas investigações voltadas para a elucidação dos casos de corrupção a envolver a classe política, fenômeno já descrito como "criminalização da responsabilidade política"; as discussões sobre a instituição de algum tipo de poder judicial internacional ou transnacional, a exemplo do tribunal penal internacional; e, finalmente, a emergência

¹⁴⁷ POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. **O ativismo judicial como ferramenta de implementação do princípio da sustentabilidade.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5726daf2c9ee0f95>. Acesso em maio de 2017.

¹⁴⁸ LANGNER, Octaviano. **Uma nova visão de acesso à justiça dos direitos fundamentais coletivos.** Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2150>. Acesso em maio, 2017.

¹⁴⁹ FILHO, José dos Santos Carvalho, *Ativismo Judicial e Política.* In: **Revista Jurídica Consulex.**, Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307, de 30/10/2010.

¹⁵⁰ BARROSO, Luis Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** Disponível em http://www.plataformademocratica.org/Publicacoes/12685_Cached.pdf.pdf . Acesso em maio de 2017.

de discursos acadêmicos e doutrinários, vinculados à cultura jurídica, que defendem uma relação de compromisso entre Poder Judiciário e soberania popular.¹⁵¹

Além da possibilidade de o magistrado ter sua conduta pautada pela garantia aos direitos fundamentais, mediante a aplicação direta da Constituição Federal no caso concreto e, muitas vezes, a imposição de condutas ou abstenções ao Poder Público, como proceder à restauração de um bem tombado ou providenciar o recolhimento e abrigo de animais abandonados, a própria legislação prevê situações nas quais é imperativa uma atitude mais incisiva do julgador.

Entre os dispositivos normativos aplicáveis ao processo coletivo dos quais se verificam a exigência de uma conduta mais ativa do julgador, interessa citar o artigo 7º da Lei 7.347/85, que determina que “se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão as peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”. Trata-se de uma relativização do princípio da ação (*nemo iudex sine actore*), eis que o artigo em comento possibilita ao juiz incentivar o legitimado para a propositura de ação coletiva.¹⁵² Outra possibilidade que encontra respaldo na nossa legislação é o instituto da *fluid recovery*, fase de execução prevista para demandas que versem sobre direitos individuais homogêneos no artigo 100 do CDC,¹⁵³ que permite ao magistrado fixar o valor da indenização residual.

A importância do ativismo judicial nas demandas coletivas consiste na possibilidade de um controle judicial das políticas públicas por meio de precedentes dos tribunais superiores confirmando decisões que ordenam a execução de atividades essenciais pelos administradores, a obrigatoriedade do fornecimento de creches, a reforma de presídios, hospitais, etc. Ao contrário do que se poderia pensar, não se trata de assumir a tarefa do executivo e do legislativo, mas sim, uma decorrência natural do dever de assegurar a efetividade dos direitos fundamentais.¹⁵⁴

¹⁵¹ CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. In ALCEU-v.5- n.9- p.105a113-jul./dez.2004.

¹⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 133

¹⁵³ Art. 100 do CDC. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

¹⁵⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 134.

5.3 CRÍTICAS DO ATIVISMO JUDICIAL: UMA AFRONTA À DIVISÃO DE PODERES E À DEMOCRACIA?

Em que pese sua relevância nas demandas coletivas, o ativismo judicial nem sempre é bem recepcionado pela doutrina, que muitas vezes o enxerga como uma disfunção da atividade jurisdicional. De uma forma provocativa, Marshall conceitua o ativismo judicial como “a recusa dos Tribunais em se manterem dentro dos limites jurisdicionais estabelecidos para o exercício de seus poderes”,¹⁵⁵ enquanto Luiz Flávio Gomes classifica o ativismo judicial como uma verdadeira “intromissão indevida do Judiciário na função legislativa”, aduzindo que este ocorre “quando o juiz ‘cria’ uma norma nova, usurpando a tarefa do legislador, quando o juiz inventa uma norma não contemplada nem na lei, nem nos tratados, nem na Constituição”.¹⁵⁶

De fato, há críticas bem fundamentadas contra o ativismo judicial em virtude do mesmo se demonstrar como uma afronta à separação de poderes, afinal, é incontroverso que consiste em uma ampliação do papel do Judiciário. Veja-se que uma das principais características do ativismo judicial é a ponderação de princípios, de modo que, muitas vezes, a situação do caso concreto depende da adoção de critérios subjetivos por parte do julgador. Nesse sentido, Sarmiento faz uma dura crítica ao ativismo judicial:

Acontece que muitos juízes, deslumbrados diante dos princípios e da possibilidade de através deles, buscarem a justiça – ou que entendem por justiça –, passaram a negligenciar no seu dever de fundamentar racionalmente os seus julgamentos. Esta "euforia" com os princípios abriu um espaço muito maior para o decisionismo judicial. Um decisionismo travestido sob as vestes do politicamente correto, orgulhoso com seus jargões grandiloquentes e com a sua retórica inflamada, mas sempre um decisionismo. Os princípios constitucionais, neste quadro, converteram-se em verdadeiras "varinhas de condão": com eles, o julgador de plantão consegue fazer quase tudo o que quiser. Esta prática é profundamente danosa a valores extremamente caros ao Estado Democrático de Direito. Ela é prejudicial à democracia, porque permite que juízes não eleitos imponham as suas preferências e valores aos jurisdicionados, muitas vezes passando por cima de deliberações do legislador. Ela compromete a separação dos poderes, porque dilui a fronteira entre as funções judiciais e legislativas. E ela atenta contra a segurança jurídica, porque torna o direito muito menos previsível, fazendo-o dependente das idiosincrasias do juiz de plantão, e prejudicando com isso a capacidade do cidadão de planejar a própria

¹⁵⁵ MARSHALL, William P. **Conservatives and Seven sins of judicial activism**. University of Colorado. Law Review. V. 73, set. 2002. p.37.

¹⁵⁶ GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um "ativismo judicial" sem precedentes?** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25162>>. Acesso em: 10 dez. 2012.

vida com antecedência, de acordo com o conhecimento prévio do ordenamento jurídico¹⁵⁷. [grifos do autor]

A crítica de Sarmento também traz uma reflexão acerca do ativismo judicial configurar “risco à democracia”, visto que os membros do Poder Judiciário não são eleitos, mas o ativismo judicial é revestido de um verdadeiro caráter político à medida que o Judiciário decide sobre a implantação de políticas públicas.

No que concerne ao poder decisório do juiz na aplicação dos princípios, Dworking, na mesma linha da argumentação de Sarmento, acusa o juiz ativista de ignorar o texto constitucional e as decisões anteriores das cortes supremas para “impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige”.¹⁵⁸ Porém, não é verdade que o ativismo judicial configura desrespeito aos limites do poder jurisdicional e consequente violação à separação dos poderes. Isso porque o ativismo judicial consiste na interpretação e concretização dos valores constitucionais, os quais são superiormente hierárquicos às demais normas do ordenamento jurídico brasileiro. Lembra-se que nosso sistema jurídico é considerado principiológico.¹⁵⁹ Não se trata de o juiz criar o Direito impondo uma decisão extralegal, mas de vivificar, no caso concreto, a norma abstrata e estática posta pela lei,¹⁶⁰ concretizando os princípios constitucionais.

Para ilustrar esse entendimento, cabe citar a brilhante lição de Airton Ribeiro da Silva e Fabrício Pinto Weiblen:

Uma vez não efetivados os direitos fundamentais consagrados na Carta Política pelos poderes ditos legitimados, quais sejam, Poderes Executivo e Legislativo, cabe ao Judiciário intervir, a fim de concretizar os ditames insculpidos na Constituição Federal, através de prestações positivas. Assim, ao dispor sobre as prestações estatais, o Judiciário apenas determina a realização prática da norma constitucional, não permitindo que esta se torne mera diretriz abstrata e inaplicável, ato para o qual é competente, uma vez que, no Estado de Direito, o estado soberano deve submeter-se à própria justiça que institui. Noutras palavras, não é papel do Judiciário criar novas medidas referentes a direitos sociais, o que consistiria em violação ao princípio da Separação dos Poderes, mas sim trazer uma real efetividade às políticas públicas já existentes, de modo a não permitir que um

¹⁵⁷ SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel I(Org.) **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007.p. 144

¹⁵⁸ DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. p. 451.

¹⁵⁹ CITTADINO, Gisele. **Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia**. In ALCEU-v.5- n.9- p.105a113-jul./dez.2004.

¹⁶⁰ PODESTÁ, Fábio Henrique. A ideologia das decisões judiciais em matéria de contratos. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A outra face do judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005. p. 168

apego excessivo a formalidades acabe por obstar a concretização das metas principais do Estado Democrático de Direito.¹⁶¹

Quando existe um direito assegurado na Constituição e na lei infraconstitucional, que não foi realizado pelos demais poderes, cabe ao Judiciário suprir as omissões legislativas relativas aos instrumentos técnicos para a proteção desse direito, posto que o Estado ainda não se desincumbiu do seu dever de proteção ao direito material que se discute. Conforme bem pontua Luciane Tessler, “deixar de prestar a tutela jurisdicional mais adequada, em razão da ausência de previsão legislativa da melhor técnica, seria privilegiar a norma de proteção deficiente, em detrimento do direito que a própria norma deficiente pretendia proteger”.¹⁶² Em relação aos direitos fundamentais, a autora refere, ainda, que há vinculação imediata do estado, e que a inércia do legislador na proteção desses direitos configura inconstitucionalidade por omissão: nesses casos, o Judiciário não pode restar inerte, cabendo-lhe a tarefa de assumir a função de concretização dos direitos fundamentais do caso concreto.¹⁶³

Em virtude da positivação constitucional de direitos fundamentais, há maior participação do Judiciário na condução das políticas públicas nacionais, de modo que a magistratura assumiu uma posição garantista na luta pela realização dos direitos e objetivos existentes no texto constitucional, passando a suprir inércias inaceitáveis dos poderes Executivo e Legislativo.¹⁶⁴ A proteção dos direitos fundamentais coloca o Poder Judiciário numa relação nova perante o Poder Legislativo. Conforme preceitua Perelman, o Judiciário não é um poder subordinado ou oposto ao Legislativo, mas possui um papel de complementação indispensável, “que lhe impõe uma tarefa não apenas jurídica, mas também política, a de harmonizar a ordem jurídica de origem legislativa com as ideias dominantes sobre o que é justo e equitativo em dado meio”¹⁶⁵.

Quanto ao suposto “risco à democracia”, diz-se que o Judiciário atua sem o respaldo da legitimidade popular, pelo que não poderia assumir uma conduta política. No entanto, a verdade é que o ativismo judicial é um instrumento que promove a democracia, sobretudo no

¹⁶¹ SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007. p. 52

¹⁶² TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 102.

¹⁶³ Ibidem. p. 84

¹⁶⁴ LANGNER, Octaviano. **Uma nova visão de acesso à justiça dos direitos fundamentais coletivos**. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2150>. Acesso em maio, 2017.

¹⁶⁵ PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica – Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000. p. 117.

processo coletivo ambiental, no qual, ao proferir uma sentença de mérito procedente, reconhecendo o direito postulado, o juiz está efetivando uma demanda social. Ora, o processo coletivo é essencialmente democrático e possibilita, indiretamente, a participação popular no controle das decisões públicas atinentes aos direitos transindividuais. Vejamos o posicionamento de Marinoni, Mitidiero e Arenhart:

De modo que as ações processuais que garantem a participação, seja na proteção dos direitos fundamentais, seja no controle das decisões públicas, conferem um plus à função jurisdicional. E não apenas porque o juiz deixa de tutelar exclusivamente os direitos individuais e passa a proteger os direitos transindividuais e o patrimônio público, mas sobretudo porque a jurisdição toma o seu lugar para a efetivação da democracia, que necessita de técnicas de participação direta para poder construir uma sociedade mais justa.¹⁶⁶

As decisões judiciais nas quais se verifica maior ativismo são marcadas pela proeminência dos direitos fundamentais e dos princípios, sendo influenciadas pelo interesse de setores sociais e, por vezes, impulsionadas por movimentos sociais.¹⁶⁷ O juiz do processo coletivo preside um processo de exercício de direitos fundamentais,¹⁶⁸ de modo que a função social da sentença judicial é consolidar a vontade do direito na vida social.¹⁶⁹

Nesse diapasão, o processo coletivo deve ser visto como um instrumento democrático e social para a prevenção de lesões difusas e para a conquista de direitos coletivos, colocado à serviço da sociedade para participação do jogo democrático e controle efetivo dos demais poderes.¹⁷⁰

5.4 O ATIVISMO JUDICIAL NO PROCESSO COLETIVO AMBIENTAL

Tendo em vista que o direito ao meio ambiente se caracteriza como um direito fundamental e transindividual, trata-se de um direito fundamentalmente social, daí evidencia-se haver um conjunto de posições jurídicas em cuja efetivação o Judiciário tem importante

¹⁶⁶ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil vol. 2**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2016. pp. 124

¹⁶⁷ KOZEN, L. P., CAFRUNE, M. A judicialização dos conflitos urbano-ambientais na América Latina. In **Revista Direito & Praxis**. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 14, 2016, pp. 376-396, 2016.

¹⁶⁸ PILATI, José Isaac. **Exercício e tutela dos direitos: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno**. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3317>. Acesso em maio de 2017.

¹⁶⁹ NALINI, José Renato. A formação da vontade judicial: fatores legais, sociais e psicológicos. In: **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, v. 19, n. 219, p. 5-11, mar. 1997

¹⁷⁰ LANGNER, Octaviano. **Uma nova visão de acesso à justiça dos direitos fundamentais coletivos**. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2150>. Acesso em maio, 2017.

papel, sendo a atuação do juiz em jurisdição ambiental uma das manifestações do dever positivo do Estado.¹⁷¹

Em que pese o fato de a legislação ambiental brasileira estar consolidada, o direito ambiental, por conta da natureza do bem jurídico tutelado, é um direito repleto de peculiaridades, de modo que muitas vezes as disposições normativas não são suficientes para garantir a proteção do direito material. Lembra-se que ambiente é um conceito aberto que as fórmulas generalistas do legislador por vezes não alcançam, sendo necessária uma construção participativa dentro do próprio âmbito processual, na qual o juiz, junto das partes, tem o dever de buscar a solução adequada ao caso concreto, sempre tendo em mente que, em que pese a litigância natural do processo, todos devem estar igualmente comprometidos a um modo de vida ambientalmente correto.¹⁷²

Ao tratar do meio ambiente, deve-se pensar que não apenas as leis ambientais têm a função de garantir a sustentabilidade ambiental, mas também a estrutura judiciária e a participação do cidadão, o que ocorre por meio da instauração de um processo coletivo. A proteção ao meio ambiente exige uma atuação mais direta e eficaz do julgador, que deve concretizar o significado das declarações constitucionais e desempenhar não apenas uma função técnica e secundária, mas um papel ativo, buscando efetivar os princípios constitucionais no plano real e concreto e avaliando as repercussões sociais, políticas, econômicas e ambientais que sua decisão irá surtir.¹⁷³

Em matéria ambiental, o juiz não pode ser desideologizado e neutro, mas sim, deve compreender a dimensão política da sua atividade e a importância desta para efetivar as demandas sociais. Nesta senda, o ativismo judicial deve ser entendido como a capacidade de o juiz utilizar todos os instrumentos teóricos-jurídicos postos a sua disposição com o objetivo de salvaguardar, defender e reagir energeticamente contra qualquer ameaça ao meio ambiente,¹⁷⁴ em consonância com os princípios que regem o Estado Democrático de Direito ou, como prefere conceituar Ingo Sarlet, Estado Sociambiental de Direito.¹⁷⁵

¹⁷¹ TESSLER, Marga Inge Barth. O juiz e a tutela ambiental: a fundamentação das sentenças. In: Revista CEJ, Brasília, Ano XII, n. 41, p. 4-10, abr./jun. 2008

¹⁷² PILATI, José Isaac. **Exercício e tutela dos direitos: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno**. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3317>. Acesso em maio de 2017.

¹⁷³ POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. **O Ativismo Judicial Como Ferramenta De Implementação Do Princípio Da Sustentabilidade**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5726daf2c9ee0f95>. Acesso em maio de 2017.

¹⁷⁴ SILVA, Luis Virgílio Afonso. O Proporcional e o Razoável. In **Revista dos Tribunais**. Ano 91, vol. 798, p. 23-45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. pp.60-61.

¹⁷⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 66.

6 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO PROCESSO COLETIVO

6.1 MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

O ordenamento jurídico brasileiro carece de um Código de Processo Coletivo, porém, tendo em vista as particularidades do direito coletivo e a insuficiência do processo tradicional para a tutela destes direitos, é incontroverso que os processos coletivos são regidos por normas e princípios próprios, por meio de normas integradas a fim de tutelar os novos direitos coletivos e efetivar a justiça nas sociedades de massa, eliminando litígios repetitivos.¹⁷⁶

Assim, com base na teoria do diálogo das fontes, de Erik Jayme,¹⁷⁷ e nos artigos 90 do CDC e 21 da LACP, entende-se que o Brasil possui um microssistema processual coletivo,¹⁷⁸ tendo como característica principal a interação recíproca entre as normas, principalmente do título III do CDC com as leis de Ação Popular, Improbidade Administrativa, Ação Civil Pública, Mandado de Segurança Coletivo, Estatuto do Idoso, Estatuto da Criança e do Adolescente. Citando Rodrigo Mazzei, Didier e Zaneti ensinam:

[...] os diplomas que tratam da tutela coletiva são intercambiantes entre si, ou seja apresentam uma ruptura com os modelos codificados anteriores que exigiam completude como requisito mínimo, aderindo a uma intertextualidade intra sistemática. Assumem-se incompletos para aumentar sua flexibilidade e durabilidade em uma realidade pluralista, complexa e muito dinâmica.¹⁷⁹

A criação desse “microssistema processual coletivo” foi chancelada pelo STJ no julgamento do REsp nº 510.150-MA, relatado pelo Min. Luiz Fux,¹⁸⁰ justificando a aplicação de todos os instrumentos processuais do Código de Defesa do Consumidor à tutela dos direitos difusos. Inclusive, alguns autores consideram o Título III do CDC como um “ordenamento processual geral” para a tutela coletiva.

¹⁷⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 125.

¹⁷⁷ JAYME, Erik. In: **Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne**, *Recueil des Cours*, vol. 251 (1995). p. 259

¹⁷⁸ GIDI, Antônio. Coisa Julgada e Litispendência em ações coletivas. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 77. MAZZEI, Rodrigo. A ação popular e o microssistema da tutela coletiva. In: **Luiz Manoel Gomes Junior; Ronaldo Fenelon Santos Filho (Coords.) – Ação Popular – Aspectos Relevantes e controvertidos**. São Paulo: RCS, 2006.

¹⁷⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 53.

¹⁸⁰ (...) A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e do Estatuto da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se. (...)

Além de estabelecer conceitos de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, o CDC apresenta várias mudanças ontológicas e dá um novo enfoque *da par conditio* e inovações processuais.¹⁸¹ Cita-se, por exemplo, a consagração do princípio da atipicidade ou não-taxatividade da ação coletiva (art. 83, CDC), regras diferenciadas de legitimação (art. 82, CDC), e regras de coisa julgada específica para as ações coletivas, aplicando o princípio da coisa julgada *secundum eventum litis e secundum eventum probationis* (art. 103, CDC). Mesmo a facilitação da inversão do ônus da prova, prevista como um dos direitos básicos do consumidor no art. 6º, VIII do CDC, é aplicável em matéria ambiental, tendo em vista a intercambiabilidade das normas atinentes aos direitos coletivos.

Entre os instrumentos processuais hábeis à proteção dos direitos abrangidos pelo microsistema acima referido, um dos mais importantes em matéria ambiental certamente é a técnica antecipatória, que deve ser aplicada em consonância com o princípio da precaução e princípio da prevenção.

6.2 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO PROCESSO COLETIVO

A técnica antecipatória é o instrumento utilizado, não para antecipação do mérito, mas sim para antecipação dos “efeitos” da tutela postulada na peça exordial. Para Humberto Theodoro Junior, o objetivo desse instituto é a concreta eliminação da situação de perigo ou de injustiça que a manutenção do estado fático representaria para o direito subjetivo material do autor.¹⁸²

No que tange à legislação concernente ao processo coletivo, cumpre salientar que, muito antes da antecipação dos efeitos da tutela ter sido generalizada para os procedimentos comuns, com a reforma dos artigos 273 e 461, §3º do antigo CPC, a técnica antecipatória já estava prevista em alguns procedimentos especiais.¹⁸³ Entre tais procedimentos, cita-se a ação civil pública, regida pela Lei 7.347/85, que integra o microsistema processual civil.

O art. 12 da Lei 7.347/85 prevê a possibilidade de concessão de mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo. Esta norma foi, posteriormente, reafirmada e explicitada pelo disposto no art. 84, §3º, do CDC, por sua vez aplicável à tutela

¹⁸¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 53.

¹⁸² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II** — Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 917

¹⁸³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 345.

jurisdicional do meio ambiente por força da redação do art. 21 da Lei 7.347/851. Conforme ensina Nelson Nery Junior, a norma posta no parágrafo 3º do art. 84 permite que o juiz adiante a tutela de mérito:

Esta tutela antecipatória significa que o Juiz poderá conceder, liminar e provisoriamente, o pedido mesmo deduzido em juízo. É como se estivesse julgando procedente, provisoriamente, o pedido. Somente estará autorizado a fazê-lo se estiverem presentes: a) se for relevante o fundamento da demanda; b) se houver justificado receio de ineficácia do provimento final.¹⁸⁴

Neste diapasão, Marinoni agrega o requisito da probabilidade da prática de um ilícito, ou da sua continuação ou repetição,¹⁸⁵ elucidando a desnecessidade de que ocorra a prática de um dano. Comentando o art. 84, § 5º, o mesmo autor elucida que se trata da instituição da “tutela preventiva executiva”, cujo objetivo é: a) impedir a prática de ilícito, ainda que nenhum ato ilícito tenha sido anteriormente cometido, ou b) impedir a repetição do ilícito.

Não obstante a preocupação consistente na dificuldade de reparar lesões ambientais, importante frisar que a tutela antecipatória não requer a constatação de dano, mas tão somente de ato contrário ao direito. Nesse sentido, em relação à aplicação da técnica antecipatória nas tutelas contra o ilícito, cabe citar a lição de Marinoni:

[...] a tutela antecipatória não requer, nesses casos, a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. A ideia de subordinar a tutela antecipatória ao dano provável está relacionada a uma visão das tutelas que desconsidera a necessidade de tutela dirigida unicamente contra o ilícito. Se há necessidade de tutela destinada a evitar ou a remover o ilícito, independentemente do dano que eventualmente possa por ele ser gerado, a tutela antecipatória, seja de inibição ou de remoção, também não deve se preocupar com o dano. No caso de inibição, basta a probabilidade de que venha a ser praticado ato ilícito, enquanto que, na remoção, é suficiente a probabilidade de que tenha sido praticado ato ilícito [...]. Contudo, além da probabilidade de que tenha sido praticado (remoção) ou venha a ser praticado (inibição) um ilícito, exige-se o que as normas dos arts. 461, §3º, CPC e 84, §3º, CDC, denominam ‘justificado receio de ineficácia do provimento final’. [...] No caso de remoção, o periculum in mora é inerente à própria probabilidade de o ilícito ter sido praticado. Ou melhor: como a tutela final, na ação de remoção, objetiva eliminar o próprio ilícito ou a causa do dano, não há como supor que a tutela antecipada de remoção exija, além da probabilidade da prática do ilícito (fumus), a probabilidade da prática do dano (que seria o perigo nas ações tradicionais). Isso por uma razão óbvia: a simples prática do ilícito abre oportunidade à tutela final, sem que seja preciso pensar em dano, que já é pressuposto pela regra de proteção e, assim, descartado para a efetividade da tutela jurisdicional, seja final ou antecipada. Perceba-se que, quando se demonstra que provavelmente foi praticado um ilícito,

¹⁸⁴ NERY JÚNIOR., Nelson. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 6ª Ed., São Paulo: RT, 2002. p. 1400.

¹⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica – arts 461, CPC e 84, CDC**. 2ª Ed., São Paulo: RT, 2001. p. 90.

evidencia-se, por consequência lógica, que provavelmente poderá ocorrer um dano”.¹⁸⁶ [grifos do autor]

Assim, verifica-se que a tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito prescindem da técnica antecipatória para impedir a violação do direito material, ainda mais “quando se percebe, desde logo, que o demandado não irá se quedar diante da ameaça contida na ordem sob pena de multa”.¹⁸⁷ Marinoni menciona ainda que:

Em determinados casos, apenas a tutela preventiva executiva antecipada poderá evitar a prática ou a repetição do ilícito. A tutela antecipatória, no caso de ação destinada a impedir a prática ou repetição do ilícito, é absolutamente imprescindível, já que, na maioria das vezes, aquele que teme a prática ou a repetição do ilícito não pode esperar o tempo necessário para a prolação da sentença. Do mesmo modo que a tutela inibitória antecipada, a tutela preventiva executiva antecipada não exige o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, muito embora este possa até mesmo evidenciar, em determinados casos, a necessidade de antecipação da tutela. Basta, portanto, a probabilidade de que a ação temida seja ilícita e, ainda, que ela realmente seja provável.¹⁸⁸

Além dos dispositivos consignados na legislação atinente ao processo coletivo, também incidem as disposições do Código Processual Civil. Com a vigência do Novo Código de Processo Civil, a tutela antecipatória ganha uma definição mais clara e novos mecanismos, cujas determinações também se aplicam ao processo coletivo ambiental.

6.3 A TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: TUTELA DE URGENCIA E TUTELA DE EVIDÊNCIA

No Novo Código de Processo Civil, a antecipação da tutela está disciplinada nos artigos 294 a 311, dividindo-se entre tutela de urgência e tutela de evidência.

A tutela de urgência pode prestar tutela satisfativa ou tutela cautelar, mediante provimentos provisórios fundados em cognição sumária. Explicando os dispositivos, Marinoni Mitidiero e Arenhart comentam:

A tutela satisfativa pode levar à tutela preventiva contra o ilícito (contra a sua ocorrência, continuação ou repetição - tutela inibitória), à tutela repressiva contra o ilícito (para remover os efeitos concretos do ato ilícito – tutela de remoção do

¹⁸⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 9, n. 272, 5 abr. 2004. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/5041>>. Acesso em maio, 2017

¹⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica – arts 461, CPC e 84, CDC**. 2ª Ed., São Paulo: RT, 2001. p. 124.

¹⁸⁸ Ibidem. p. 131.

ilícito), à tutela ressarcitória (na forma específica ou pelo equivalente ao valor do dano) e à tutela do adimplemento (na forma específica ou pelo valor equivalente ao da prestação). Para que seja possível a realização da tutela satisfativa do direito, pode ser necessário alçar-se mão da tutela cautelar – que visa a assegurar que a tutela satisfativa possa futura e eventualmente ocorrer. Existe direito à satisfação dos direitos e existe direito à sua asseguaração -que é um direito referível àquele. Isso quer dizer que a técnica processual tanto pode levar à prestação da tutela satisfativa como à prestação da tutela cautelar. E nesse sentido que o legislador refere que a tutela provisória de urgência pode ser satisfativa (antecipada) ou cautelar (art. 294, parágrafo único). A técnica processual pode levar à tutela específica e à tutela pelo equivalente – ou pode simplesmente acautelar a fim de que essas tutelas um dia possam ocorrer. Todas essas tutelas podem ser alcançadas pelo procedimento comum e pelo emprego da técnica processual (arts.294,300 e 311).¹⁸⁹

Conforme preceitua o *caput* do artigo 300 do NCPC, a concessão da tutela de urgência (a qual inclui duas espécies: tutela satisfativa e tutela cautelar) tem como requisitos a probabilidade do direito e perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo, de modo que o dispositivo em comento consagra a necessidade de “*fumus boni iuris*” e “*periculum in mora*”, respectivamente.¹⁹⁰

A doutrina ainda salienta que, em que pese o artigo 300 do NCPC determine que “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, é perfeitamente possível obter tutela antecipada nos casos em que há perigo de ilícito.¹⁹¹ Aliás, o autor entende que “perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo” deve ser lido como “*periculum in mora*”, expressão que contempla tanto a tutela contra o ilícito quanto a tutela contra o dano.

O *fumus boni iuris*, por sua vez, se verifica quando há plausibilidade do direito substancial invocado pela parte autora, quando há alta probabilidade da existência do direito postulado. A título de exemplo, cita-se a flagrante ilegalidade de uma fábrica funcionando sem licenciamento ambiental, o que pode ser conferido a partir dos documentos que instruem a petição inicial. Caracteriza-se, assim, a plausibilidade do direito da parte autora.

A tutela de urgência pode ser concedida tanto liminarmente quanto incidentalmente, consoante determina o §2º do artigo 300 do NCPC.¹⁹² Explicando o dispositivo, Marinoni ensina que a tutela em comento será concedida *inaudita altera parte* quando “o tempo ou a atuação da parte contrária for capaz de frustrar a efetividade da tutela sumária” ou após a

¹⁸⁹ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso De Processo Civil Vol. 2**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 196.

¹⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo civil anotado**. 1ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015. p. 219

¹⁹¹ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil vol. 2**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 199.

¹⁹² Art. 300, § 2o A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

intimação da parte contrária para se manifestar exclusivamente sobre o pedido da tutela de urgência, podendo a tutela ser concedida até a prolação da sentença.¹⁹³ Em relação à justificação prévia, Scarpinella Bueno comenta que a mesma é alternativa às hipóteses em que os requisitos para a concessão da tutela de urgência não podem ser demonstrados através da documentação que instrui a petição inicial, sendo necessária, por exemplo, a oitiva de testemunhas ou do próprio requerente da medida.¹⁹⁴

O §3º do artigo 300 do NCPC traz uma limitação à concessão da tutela requerida em caráter antecedente: quando a decisão que conceder a tutela de urgência de natureza antecipada cause efeitos irreversíveis, o magistrado estará legalmente impedido para a concessão da tutela requerida.¹⁹⁵ Comentando o dispositivo, Humberto Theodoro Junior refere que “a necessidade de valorização do princípio da efetividade da tutela jurisdicional não deve ser pretexto para a pura e simples anulação do princípio da segurança jurídica”, sendo possível conceder a medida de urgência somente se preservado o direito réu à reversão do provimento.¹⁹⁶ Lembra-se, ainda, que a concessão da tutela de urgência antecipada pode ser revogada ou modificada, consoante dispõe o artigo 296 do NCPC.¹⁹⁷

A tutela de evidência, por sua vez, tem como escopo não afastar o risco de um dano, mas sim, combater a injustiça suportada pela parte da qual se vê a evidente plausibilidade do direito postulado, porém é privada da fruição do direito material em virtude da resistência abusiva da parte ré.¹⁹⁸ Nesse sentido, pertinente é a reflexão de Humberto Theodoro Junior:

Se o processo democrático deve ser justo, haverá de contar com remédios adequados a uma gestão mais equitativa dos efeitos da duração da marcha procedimental. É o que se alcança por meio da tutela sumária da evidência: favorece-se a parte que à evidência tem o direito material a favor de sua pretensão, deferindo-lhe tutela satisfativa imediata, e imputando o ônus de aguardar os efeitos definitivos da tutela

¹⁹³ MARINONI, Luiz Gullherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 313.

¹⁹⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 1ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015. p. 219

¹⁹⁵ Art. 300, §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

¹⁹⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 792.

¹⁹⁷ Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

¹⁹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 792.

jurisdicional àquele que se acha em situação incerta quanto à problemática juridicidade da resistência manifestada.¹⁹⁹

Veja-se que a tutela de evidência dispensa a necessidade de demonstração de perigo de dano ou resultado útil ao processo, mantendo como pressuposto, porém, a demonstração de *fumus boni iuris*. Não há necessidade de urgência, leva-se em conta tão somente a boa-fé processual e a evidência do direito. Para caracterização do *fumus boni iurus*, o artigo 311 do CPC elenca as seguintes hipóteses:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I – ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II – as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III – se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV – a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Scarpinella Bueno faz uma ressalva à hipótese prevista no inciso I do dispositivo em comento, que prevê a concessão da tutela de evidência quando configurado abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte. Para o autor, o abuso do direito de defesa do réu ou manifesto propósito protelatório não significa, necessariamente, a evidência do direito do autor, que por sua vez tem o ônus de demonstrar que seu direito é mais evidente do que o do réu.²⁰⁰ Na mesma linha, Marinoni, Mitidiero e Arenhart comentam que o inciso deve ser lido “como uma regra aberta que permite a antecipação da tutela sem urgência em toda e qualquer situação em que a defesa do réu se mostre frágil diante da robustez dos argumentos do autor”.²⁰¹

Como se vê, em todos os casos elencados no artigo 311 do CPC é necessária prova completa que permita ao juiz reconhecer a comprovação do quadro fático jurídico de modo

¹⁹⁹ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 792.

²⁰⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 1ª ed. Saraiva: São Paulo, 2015. p. 232.

²⁰¹ MARINONI, Luiz Gullherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 322.

suficiente a sustentar a pretensão da parte autora.²⁰² No entanto, insta salientar que a tutela de evidência não se confunde com o julgamento antecipado de mérito, que por sua vez está disciplinado no artigo 355 do CPC.²⁰³ Isso porque o julgamento antecipado de mérito é definitivo, extinguindo o processo com resolução do mérito, enquanto o provimento de tutela de evidência, em que pese adiantar os efeitos da resolução do mérito de forma antecipada, o faz provisoriamente por meio de decisão interlocutória, devendo o processo cognitivo prosseguir em busca da instrução adequada e da sentença final de mérito.²⁰⁴

Em relação ao momento para a sua concessão, a tutela de evidência somente poderá ser concedida liminarmente (antes da oitiva do réu) nas hipóteses previstas no §único do artigo 311 do CPC, ou seja, quando o autor funda o seu pedido em precedentes do STF ou do STJ ou em jurisprudência em incidente de resolução de demandas repetitivas pelos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais, ou quando for formulado pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito.²⁰⁵ Comentando as hipóteses, Marinoni, Mitidiero e Arenhart explicam que o contraditório é postergado porque é injusto fazer com que o autor aguarde para ver realizado um direito que já se encontra consagrado pelas Cortes Supremas ou que se encontra apropriadamente confortado pela prova específica que o instrumentaliza no plano do direito material.²⁰⁶ Quando já apresentada a contestação, a tutela de evidência poderá ser concedida de forma incidental, nas hipóteses previstas nos Incisos I e IV do artigo 311 do CPC, ambas relacionadas à insuficiência da defesa do réu.

Em relação aos traços comuns entre a tutela de urgência e tutela de evidência, Humberto Theodoro Junior destaca a sumariedade do procedimento e provisoriedade na decisão.²⁰⁷ No que tange à sumariedade, o autor explica que esta pode ser substancial, visando simplificar o rito sem prejuízo da composição do mérito definitivamente, e processual quando

²⁰² THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 892.

²⁰³ Art. 355. O juiz julgará antecipadamente o pedido, proferindo sentença com resolução de mérito, quando:
I - não houver necessidade de produção de outras provas;
II - o réu for revel, ocorrer o efeito previsto no art. 344 e não houver requerimento de prova, na forma do art. 349.

²⁰⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 891.

²⁰⁵ Art.311, Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

²⁰⁶ MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil vol. 2**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015. p. 196.

²⁰⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 799

visa simplificar o procedimento para atender a uma emergência do caso concreto, sem, contudo, dar uma solução definitiva à lide.²⁰⁸

No que concerne à provisoriedade da decisão, veja-se que o próprio NCPC as insere no rol das tutelas provisórias, determinando no artigo 296 que as tutelas têm duração temporal limitada ao período de pendência do processo e que conservam sua eficácia mesmo durante o período de eventual suspensão da ação, salvo decisão judicial em contrário, sendo possível, porém modificá-las ou revogá-las a qualquer tempo,²⁰⁹ por meio de decisão fundamentada.²¹⁰

Apesar de as tutelas em comento não serem revestidas de um caráter definitivo – e nem poderiam, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e prejuízo ao processo cognitivo necessário ao correto deslinde do feito –, tanto a tutela de urgência quanto a tutela de evidência cumprem um papel fundamental nas demandas ambientais, vez que a mora no processo ambiental pode acarretar lesões de grande impacto ao bem jurídico tutelado, que poderiam ser evitadas caso concedida a tutela antecipada.

6.4 IMPORTÂNCIA DA TÉCNICA ANTECIPATÓRIA NAS DEMANDAS AMBIENTAIS

A técnica antecipatória é fundamental para garantir a inviolabilidade do direito fundamental ao meio ecológico sadio e equilibrado, sobretudo porque, uma vez consumada a degradação ao meio ambiente, a sua reparação é sempre incerta e, quando possível, é muito onerosa.

Com efeito, o fundamento da técnica antecipatória é, justamente, a repartição do ônus do tempo no processo, para que o período dispensado para a cognição do processo não seja suportado tão somente pela parte autora.²¹¹ Tal intuito ganha ainda mais importância diante da natureza inviolável do meio ecológico, cuja tutela não teria a mesma efetividade caso o juiz só pudesse decidir após a obtenção da certeza jurídica.²¹² Muitas vezes não é possível aguardar a

²⁰⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 799

²⁰⁹ Art. 296. A tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada.

Parágrafo único. Salvo decisão judicial em contrário, a tutela provisória conservará a eficácia durante o período de suspensão do processo.

²¹⁰ Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 3 ed. 2009. p. 23.

²¹² TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 276.

solução final, sendo imperiosa a concessão da tutela antecipada antes que se concretize a violação ao ambiente.

Em relação às normas protetivas dos direitos fundamentais, Scarpinella Bueno assim dispõe:

[...] a tutela preventiva dirige-se a evitar que situações, as mais amplas possíveis, contrárias ao direito, venham a ocorrer e, na hipótese de elas ocorrerem, para evitar que seus efeitos propaguem-se no tempo e no espaço. Para isto, não há necessidade de dano, embora ele possa ocorrer sem descaracterizar, como tal, a amplitude de tal tutela [...].²¹³

Ora, de nada adiantaria o Juízo reconhecer o direito da parte autora quanto aos riscos propiciados por uma fábrica que funciona em descumprimento licenciamento ambiental, por exemplo, quando, no curso do processo, já foram emitidos poluentes em demasia, prejudicando o meio ambiente no entorno e a própria saúde dos moradores da vizinhança, que passam a conviver com problemas respiratórios oriundos da poluição. Nesse sentido, comenta-se que “em muitos campos a prevenção à incidência de riscos é superior ao remédio. No do ambiente, esta estratégia é clara, já que danos perpetrados ao meio podem ter sequelas graves e às vezes irreversíveis, caso por exemplo da contaminação atmosférica mundial”.²¹⁴

Assim sendo, os requisitos dispostos na legislação para concessão da tutela antecipada devem ter seu rigor atenuado em matéria ambiental, de modo que a tutela de urgência, por exemplo, deve ser concedida ainda que não haja certeza sobre o dano, em virtude da incidência do princípio da precaução. Nesse sentido, dispõe Edis Milaré:

[...] no Direito Ambiental, diferentemente do que se dá com outras matérias, vigoram dois princípios que modificam profundamente as bases e a manifestação do poder de cautela do juiz: a) o princípio da prevalência do meio ambiente (da vida) e b) o princípio da precaução, também conhecido como princípio da prudência e da cautela.²¹⁵

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem adotado a incidência do princípio da precaução como fundamento para a concessão de tutela antecipada em matéria ambiental. Nesta senda, traz-se à baila o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA RETIRADA DE ESTAÇÃO RÁDIO-BASE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

²¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. 1.**, São Paulo: Saraiva, 2007. p. 273.

²¹⁴ MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental.** Segunda edición. Madrid: 1998.

²¹⁵ MILARÉ, Édis. **Ação civil pública: lei 7.347/1985: 15 anos. 2. Ed. Rev. E atual.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 243.

PRESENÇA DOS REQUISITOS DA VEROSSIMILHANÇA E DO FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE LICENCIAMENTO PARA A INSTALAÇÃO DE ERB. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. A Lei Municipal n. 4.083/06 prevê a necessidade de obtenção de duas licenças para a instalação de Estação Rádio-Base. Ausente, no caso, a licença da Secretaria Municipal de Meio Ambiente, e também a licença da Secretaria Municipal de Desenvolvimento Urbano. O princípio da precaução determina a necessidade de se evitar o exercício de atividades com efeitos potencialmente nocivos à saúde humana, enquanto pendente prova desta circunstância, por meio de perícia já determinada nos autos. Decisão mantida. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Agravo de Instrumento Nº 70050108000, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 08/08/2012).

Sem prejuízo do até então defendido no que tange à necessidade de atenuar os requisitos para a aplicação de técnica antecipatória em matéria ambiental, é cediço que tais medidas não podem ser tomadas sem a devida ponderação acerca das vantagens e riscos que a concessão da medida trará à coletividade. É a interessante reflexão de Luiz Fernando Valladão Nogueira:

Além disto, não se pode deferir medidas deste jaez sem a ponderação a respeito das vantagens e riscos das mesmas. Sim, se o prejuízo ao interesse público advindo de eventual paralisação de obra em desconformidade com regramento ambiental revelar-se intenso, é preferível negar a medida de urgência. De fato, é verdade que o perigo de dano nas ações ambientais pode ser, como regra geral, presumido; porém, impõe-se, de outro lado, verificar se a concessão da medida de urgência é capaz, ou não, de trazer outros tantos danos à coletividade e até mesmo de maior grandiosidade. É o que se dá, por exemplo, com relação a eventuais loteamentos já constituídos, ainda que em desrespeito a determinadas normas ambientais. Não é razoável o desfazimento das obras urbanas e a desinstalação de famílias, com grave prejuízo social, ainda que olvidado prévio requisito formal. É mais eficaz impor ao agente infrator sanções de outra natureza e até mesmo obrigações de cunho reparatório ou compensatório.²¹⁶

É importante ressaltar, no entanto, que a reflexão acima mencionada diz respeito à possibilidade de a concessão da tutela trazer danos maiores à coletividade, devendo o Juízo fazer o ponderamento de valores. Ao nosso ver, o mesmo não se aplica quando o direito coletivo estiver em conflito com um direito individual, eis que o meio ambiente é um direito inalienável e, ao mesmo tempo, a todos pertence, sendo imperiosa a aplicação do princípio da precaução, sobretudo quando se pleiteia pela tutela de urgência, devendo o magistrado conceder a tutela antecipada mesmo havendo dúvida quanto à atual ou futura ocorrência de dano ambiental.

²¹⁶ NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. **As medidas de urgência nas ações ambientais**. Disponível em: <https://daniloborgescouto.jusbrasil.com.br/artigos/192056434/as-medidas-de-urgencia-nas-acoes-ambientais>. Acesso em maio 2017.

7 A TÉCNICA EXECUTIVA NO PROCESSO COLETIVO

7.1 A EXECUÇÃO NO PROCESSO COLETIVO

Segundo Ovídio Batista da Silva, a finalidade da execução é “satisfazer o direito que a sentença condenatória haja proclamado pertencer ao demandante vitorioso, dando cumprimento ao que lhe fora imposto pelo julgado”.²¹⁷ Na mesma linha, Liebman ensina que “a execução é feita para a atuação de uma sanção justificada pelos fatos ocorridos entre as partes, isto é, para satisfazer direito efetivamente existente”.²¹⁸

Em que pese a Lei da Ação Civil Pública, que versa sobre a tutela do meio ambiente no processo coletivo ser bastante minuciosa no que tange ao processo de conhecimento, a norma em comento pouco dispõe acerca da execução, regravando o assunto tão somente nos artigos 13 e 15. Sendo assim, a execução da sentença coletiva é regida, em geral, pelo sistema do Código de Processo Civil, ocorrendo como fase de um único processo sincrético, após o trânsito em julgado da decisão e caso o devedor não tenha adimplido espontaneamente a condenação.²¹⁹

No entanto, mesmo que a execução da sentença coletiva deva seguir os dispositivos do Código de Processo Civil, na sua transposição para o sistema coletivo é necessário observar as especificidades decorrentes da natureza dos direitos em litígio para que tenham verdadeira eficácia, concedendo-se ao exequente exatamente a prestação que lhe era devida originariamente.²²⁰ Conforme ensina Elton Volturi, ao aplicar as disposições do CPC no processo coletivo, “devemos investigar acerca da idoneidade da transposição pura e simples de dispositivos idealizados originariamente para instrumentalizar pretensões individuais, a fim de não se afrontar princípios informativos ou fundamentais do processo coletivo”.²²¹ Deste modo, a efetivação da sentença coletiva dependerá da natureza do direito coletivo *lato sensu* que venha a ser afirmado.²²²

²¹⁷ BATISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v.2, p. 29

²¹⁸ LIEBMAN, Enrico Tútiol. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1946. p.16

²¹⁹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 411.

²²⁰ DEMARI, Lisandra. **A ação civil pública como meio para a tutela jurisdicional dos direitos - liquidação e cumprimento**. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/17377>. Acesso em junho, 2017.

²²¹ VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 160

²²² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 411.

Relembrando as consequências da caracterização de um direito como difuso, coletivo *stricto sensu* ou individual homogêneo, explica-se que, tratando-se de direito individual homogêneo, a sentença condenatória sempre será genérica, isto é, certa, mas ilíquida, definindo o *an debeatur*, mas não o *quantum debeatur*.²²³ Já nos casos de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, a condenação pode ser genérica ou não, sempre ressaltando que em geral não se visa condenação em pecúnia, mas obrigação de fazer ou não fazer.²²⁴ Frisa-se que, em se tratando de condenação ilíquida para reparação de danos materiais coletivos *stricto sensu* ou difusos, ou condenação genérica relativa à direitos individuais homogêneos, a execução deverá ser precedida de liquidação.²²⁵

Quando se trata de um direito difuso, como o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado, a execução deve visar a correção da ilegalidade, abrangendo a reversão (correção ou prevenção) da situação lesiva independentemente da determinação dos titulares.²²⁶ Nesse sentido, reitera-se que os direitos difusos são indivisíveis, não sendo necessário realizar qualquer distinção entre os beneficiários. Cita-se, por exemplo, uma ação que verse sobre a concessão de licença para construção na orla marítima sem o prévio estudo de impacto ambiental: sendo concedida ordem coletiva para impedir a continuação das obras, toda a coletividade será beneficiada, independentemente da individualização dos sujeitos.²²⁷

No que concerne aos legitimados, a execução coletiva pode ser promovida por qualquer legitimado coletivo, ainda que não tenha sido o autor da ação coletiva de conhecimento.²²⁸ Tratando-se de direito individual homogêneo, a liquidação e execução poderá ser promovida pela vítima, sucessores ou qualquer um dos legitimados do artigo 82 do CDC²²⁹ e, se ninguém promover a execução em um ano, ou caso o número de habilitações

²²³ CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. **A Sentença proferida no processo coletivo**. Disponível em: <http://www.cerdeiraadvogados.com.br/wwwroot/pdf/18/arquivo31.pdf>. Acesso em junho, 2017. p. 125.

²²⁴ Idem.

²²⁵ VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 83.

²²⁶ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 411.

²²⁷ Ibidem. p. 413.

²²⁸ Ibidem. p. 411.

²²⁹ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

seja incompatível com a extensão do dano, os legitimados poderão reverter para um fundo,²³⁰ de modo que há um “*fluid recovery*” pelo dano globalmente causado.²³¹ Já nos casos de direito difuso ou coletivo *stricto sensu*, em que a sentença poderá ou não ser genérica, eventual liquidação e execução poderá ser efetuada pelo autor da ação em sessenta dias ou, transcorrido o prazo legal, pelos outros legitimados e deverá ser feita pelo Ministério Público, conforme disposto no artigo 15 da LACP.²³²

7.1.1 A extensão *in itibus* da coisa julgada

Didier e Zaneti ressaltam, ainda, a possibilidade de utilização de uma sentença proferida em processo coletivo (sobre direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*) por um indivíduo como título de uma execução individual, em razão da extensão *in itibus* da coisa julgada coletiva ao plano individual,²³³ conforme possibilita o artigo 103, §3º do CDC. Ainda que inexistam litispendência entre processos coletivos para a defesa de interesses difusos e coletivos e ações individuais, o titular da ação individual pode requerer a suspensão do processo, para aproveitar, somente *in utilibus*, o futuro julgado coletivo.²³⁴ Nestes casos, é possível que surja um concurso de créditos envolvendo os créditos coletivos e os créditos individuais, porém, conforme disciplina o artigo 99 do CDC,²³⁵ os credores individuais têm privilégio no recebimento de seus créditos quando o patrimônio do devedor não for suficiente para cobrir todas as indenizações.

²³⁰ CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. **A Sentença proferida no processo coletivo**. Disponível em: <http://www.cerdeiraeadvogados.com.br/wwwroot/pdf/18/arquivo31.pdf>. Acesso em junho, 2017.

²³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. RePro, São Paulo: RT, ano 25, n. 97. pp 9-15, jan-mar. 2000.

²³² Art. 15 da LACP. Decorridos sessenta dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a associação autora lhe promova a execução, deverá fazê-lo o Ministério Público, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

²³³ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 414.

²³⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. RePro, São Paulo: RT, ano 25, n. 97, p 9-15, jan-mar. 2000.

²³⁵ Art. 99. Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985 e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento.

Parágrafo único. Para efeito do disposto neste artigo, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei nº 7.347 de 24 de julho de 1985, ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

Outra possibilidade é a extensão *in utilibus* da coisa julgada de um processo coletivo penal. O §3º do artigo 225 da CF²³⁶ dispõe que há tríplice e independente incidência das esferas de responsabilidade civil, administrativa e penal.²³⁷ Diante disso, Didier e Zaneti ressaltam a possibilidade de a sentença penal condenatória repercutir no âmbito cível, beneficiando a vítima da conduta criminosa, a partir do transporte *in utilibus* da coisa julgada coletivo, reconhecendo o direito coletivo *lato sensu* debatido em litígio e possibilitando a coisa julgada em matéria civil para o cumprimento de obrigações de fazer, de não fazer, entrega de coisa e até mesmo pagamento de quantia.²³⁸ Desta forma, é possível que uma execução coletiva se inicie com base em uma sentença penal condenatória.

7.1.2 A execução coletiva fundada em título executivo extrajudicial

Por fim, ressalta-se a possibilidade de uma execução coletiva restar fundada em título extrajudicial, como o termo de ajustamento de conduta previsto no artigo 5º, §6º da LACP²³⁹ ou as decisões do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), regulada pelos artigos 93-101 da Lei nº 12.529/2011, o que, segundo Didier e Zaneti, pode funcionar como paradigma legal para a efetivação dos títulos executivos extrajudiciais que envolvam direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.²⁴⁰

7.2 O CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER OU NÃO FAZER

No que concerne ao cumprimento de uma obrigação de fazer ou não fazer, é importante ressaltar a importância da tutela ressarcitória na forma específica, de modo que a condenação em dinheiro somente deverá ser pleiteada diante da impossibilidade de realização da tutela específica. Nesse sentido, cita-se o ensinamento de Venturi:

²³⁶ Art. 225, §3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

²³⁷ MARCHESAN, Ana Maria. STEIGLEDER, Annelise Monteiro. CAPPELLI, Silvia. **Direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Verbo Jurídico, 2013.

²³⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 421.

²³⁹ Art. 5º, § 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

²⁴⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 422.

O processo deve se aproximar o mais possível do resultado prático a que levaria o cumprimento espontâneo do direito, pois sendo uma das funções da jurisdição a obtenção da prestação devida, tal como preconizado pelo direito objetivo, nada justificaria que a parte cujo direito foi violado, recebesse, ao invés da prestação específica, prestações equivalentes economicamente, ou seja, a substituição do objeto da prestação devida. A prioridade, pois, deve, sempre que possível, recair sobre as formas de restauração direta da lesão.²⁴¹

O atual CPC também dispõe a primazia da tutela específica ou obtenção pelo resultado prático equivalente em detrimento da conversão da obrigação em perdas e danos, no artigo 499.²⁴² Contudo, a possibilidade de se proceder à conversão em perdas e danos “se o autor o requerer” é rechaçada no processo coletivo ambiental, tendo em vista a indisponibilidade do bem jurídico tutelado, conforme já ressaltado no decorrer deste estudo. Quanto aos dispositivos do microsistema processual coletivo que determinam a imposição de obrigação de fazer, não fazer ou outra modalidade executiva, citam-se os artigos 11 da LACP²⁴³ e o já comentado artigo 84 do CDC, que possibilitam ao juiz conceder a tutela específica da obrigação ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

Em relação às decisões que impõem uma obrigação de fazer ao Poder Público, geralmente concernentes à implantação de uma política pública, chama-se atenção para a previsão disposta no artigo 536, §1º do NCPD,²⁴⁴ o qual consagra o princípio da atipicidade da execução. Quanto às demandas que contêm ente público ou ente privado no exercício de função pública no polo passivo da ação, Didier e Zaneti comentam a possibilidade de uma “execução negociada”, na qual as partes poderiam definir um cronograma de cumprimento da decisão, com definição das etapas e respectivas sanções por eventuais descumprimentos²⁴⁵. Na concepção de Eduardo José da Fonseca Costa, a “execução negociada” com o Poder Público se justifica pela existência das várias limitações orçamentárias e rígidos controles

²⁴¹ VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000. P. 83.

²⁴² Art. 499 do CPC: A obrigação somente será convertida em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente.

²⁴³ Art. 11. Da LACP: Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

²⁴⁴ Art. 536 do CPC: No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

²⁴⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4**. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 424

burocráticos internos e externos que obstam o Poder Público de desincumbir-se da obrigação em tempo hábil.²⁴⁶

7.3 CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA – O FUNDO DE DEFESA DOS DIREITOS DIFUSOS

Uma vez configurado o dano ambiental, reitera-se que a tutela ressarcitória na forma específica sempre terá prioridade diante do ressarcimento pelo equivalente em pecúnia, posto que não se objetiva apenas uma compensação financeira, mas sim, a reparação do dano causado. No entanto, quando se demonstra inviável a reparação integral do dano, impõe-se, muitas vezes de forma cumulativa à obrigação de fazer ou não fazer, uma obrigação de pagar quantia.

Tratando-se de lesões a interesses individuais homogêneos, o produto da indenização será dividido entre os lesados ou sucessores, mas, tratando-se de lesão a interesses indivisíveis (difusos ou coletivos *stricto sensu*), o produto da indenização irá para um fundo fluído, a ser aplicado em consonância com as decisões de um conselho gestor.²⁴⁷ Tal fundo está previsto no artigo 13 da LACP, que dispõe que, havendo condenação em dinheiro, o montante da indenização reverterá para um fundo cujos recursos serão destinados à restituição dos bens lesados.²⁴⁸

Desta forma, havendo violação a direito difuso ou coletivo *stricto sensu*, nos casos previstos no artigo 1º da LACP,²⁴⁹ o dinheiro arrecadado deve ser direcionado a esse fundo,

²⁴⁶ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A **'execução negociada' de políticas públicas em juízo**". Revista de Processo. São Paulo: RT, 2012, n. 212, p. 39.

²⁴⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos na Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>. Acesso em junho, 2017.

²⁴⁸ Art. 13 da LACP: Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

²⁴⁹ Art. 1º 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;

II - ao consumidor;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

V - por infração da ordem econômica

VI - à ordem urbanística.

VII - à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.

VIII - ao patrimônio público e social. Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados.

que também receberá os recursos advindos de multas por descumprimento de decisões judiciais, bem como doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, destinadas à proteção dos direitos coletivos, além de outras receitas previstas no § 2º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.008/1995.²⁵⁰ Também se destina a esse fundo a “*fluid recovery*” prevista no artigo 100 do CDC.²⁵¹

O Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD) é regulado pela Lei Federal nº 9.008/1995 e os recursos arrecadados devem ser aplicados na recuperação de bens, promoção de eventos educativos, científicos, edição de material informativo especificamente relacionados com a natureza da infração ou do dano causado e modernização administrativa dos órgãos públicos responsáveis pela execução das políticas relativas à natureza do direito violado, como proteção ao meio ambiente ou patrimônio histórico.²⁵²

Dentre os dispositivos desta Lei, merecem destaque o artigo 7º e seu parágrafo único, que determinam que os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, quando for possível ou, diante à impossibilidade, as aplicações do fundo deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou do dano causado.²⁵³

A doutrina chama atenção para os casos em que haja pretensões individuais de reparação de dano, decorrente de mesmo evento danoso que ensejou à ação coletiva. Tendo em vista que o credor tem privilégio em relação ao crédito coletivo, conforme dispõe o § único do artigo 18 do Decreto nº 1.306/1994,²⁵⁴ a importância recolhida pelo Fundo de Defesa dos

²⁵⁰ Art. 1º Fica criado, no âmbito da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD).

§ 2º Constituem recursos do FDD o produto da arrecadação:

I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13 da Lei nº 7.347, de 1985;

II - (Revogado pela Lei nº 13.146, de 2015)

III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto da indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990;

IV - das condenações judiciais de que trata o § 2º do art. 2º da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989;

V - das multas referidas no art. 84 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994;

VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo;

VII - de outras receitas que vierem a ser destinadas ao Fundo;

VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras.

²⁵¹ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 415.

²⁵² DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 416.

²⁵³ Art. 7º Os recursos arrecadados serão distribuídos para a efetivação das medidas dispostas no artigo anterior e suas aplicações deverão estar relacionadas com a natureza da infração ou de dano causado.

Parágrafo único. Os recursos serão prioritariamente aplicados na reparação específica do dano causado, sempre que tal fato for possível.

²⁵⁴ Art. 8º Em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação prevista na Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e depositados no FDD, e de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento, de acordo com o art. 99, da Lei nº 8.078, de 1990.

Direitos Difusos terá sua destinação sustada enquanto não transitar em julgado as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.²⁵⁵

7.4 TÉCNICAS COERCITIVAS PARA A TUTELA DO DIREITO

O §4º do artigo 84 do CDC possibilita ao juiz a imposição de multa diária, independentemente do pedido do autor, como forma de coagir o réu a cumprir a obrigação de fazer ou não fazer.²⁵⁶ Disposição semelhante se encontra no §1º do artigo 536 do Novo CPC,²⁵⁷ que também possibilita a cominação de multa como forma de fazer valer o direito do exequente.

Explicando sobre o objetivo da multa e seu procedimento, Luciane Tessler esclarece:

A multa configura o elemento de apoio da determinação do juiz. Emite-se uma ordem para a prática de prestação (positiva ou negativa), dentro de um determinado prazo. Transcorrido o lapso temporal concedido ao demandado, começa a incidir a multa, que perdura até que se obtenha a prestação almejada. Obviamente que o prazo concedido ao demandado deve ser razoável e compatível com o direito material que se quer ver tutelado. Não se poderia, por exemplo, fixar prazo de vinte e quatro horas para a construção de cerca de contenção do gado, que está pastando dentro da margem de reserva legal do rio e ameaçando a ocorrência de assoreamento. Neste exemplo, dever-se-á tomar em conta, além do tempo para a construção da cerca, o de levantamento dos recursos necessários para as obras. Completamente diferente é a situação em que se pretende evitar a derrubada de determinadas árvores, caso em que a multa deve incidir imediatamente. O prazo a ser concedido ao demandado, a partir do qual incidirá a multa, deve ser avaliado pelo juiz do caso concreto.²⁵⁸

Nas palavras de Rizzo Amaral, podemos definir o instituto das *astreintes* como “técnica de tutela coercitiva e acessória, que visa a pressionar o réu para que o mesmo cumpra

Parágrafo único. Neste caso, a importância recolhida ao FDD terá sua destinação sustada enquanto pendentes de recursos as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas.

²⁵⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual coletivo vol. 4.** 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013. p. 416.

²⁵⁶ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento

(...)

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

²⁵⁷ Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.

²⁵⁸ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica.** São Paulo: RT, 2004. pp. 285-286.

mandamento judicial, pressão esta exercida através de ameaça ao seu patrimônio, consubstanciada em multa periódica a incidir em caso de descumprimento”.²⁵⁹

A respeito da natureza coercitiva da multa, que pode ser concedida e revisada de ofício, Marinoni bem observa que há total desvinculação do valor da multa ao montante do prejuízo decorrente da inexecução obrigatória.²⁶⁰ Isso porque a multa deve ser imposta com o fim de atuar sobre a vontade do réu para convencê-lo a cumprir a obrigação, não se confundindo com eventual ressarcimento de dano, sanção administrativa ou repressão pela prática de ilícito civil, de modo que a multa deve ser aplicada mesmo que o descumprimento da ordem não acarrete em nenhum prejuízo.²⁶¹ Por outro lado, Guerra destaca que a fixação da multa deve ter aptidão para pressionar a vontade do devedor, sendo desnecessária, no entanto, se não houver a possibilidade do concreto adimplemento.²⁶²

Sendo assim, a multa deve ser fixada de acordo com as circunstâncias do caso concreto, de acordo com o prudente arbítrio do juiz, considerando o patrimônio do devedor e a provável resistência, impondo um valor que não compense ‘descumprir a obrigação’, mas sim, um valor exorbitante capaz de ensejar o efeito pretendido pelo credor.²⁶³

Importa frisar, ainda, que pode ser fixada multa na tutela antecipada, com o intuito de coibir o réu da prática de ato lesivo ao meio ambiente. Em que pese parte da doutrina diferencie a multa fixada em antecipação de tutela da multa estabelecida em sentença, não há razão prática para essa diferenciação, posto que ambas têm a função de exercer uma pressão psicológica no devedor e objetivam obter de imediato a cessação da atividade nociva, sendo apenas concedidas em momentos diferentes.²⁶⁴

No que concerne à exigibilidade da multa imposta liminarmente, o §2º do artigo 12 da LACP, dispõe que ocorrerá após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, sendo devida a partir do dia em que configurado o descumprimento da obrigação.²⁶⁵ Contudo, seja pelo dispositivo não encontrar correspondência no CDC, seja em virtude da natureza difusa

²⁵⁹ RIZZO AMARAL, Guilherme. **As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 85

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 175

²⁶¹ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 285.

²⁶² GUERRA, Marcelo Lima. Execução de sentença em mandado de segurança. In: Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 191.

²⁶³ ASSIS, Araken. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 224.

²⁶⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo; meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 433.

²⁶⁵ Art. 12, § 2º da LACP: A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento

do bem jurídico ambiental, a doutrina diverge acerca da inexecutabilidade imediata da multa, porque retiraria parcela de sua eficácia, em virtude do tempo que decorreria entre a medida liminar e o trânsito em julgado da sentença. Nesta senda, lembra-se que a dispensa da exigibilidade da multa imediatamente não compromete seu caráter coercitivo.²⁶⁶ Conforme ensina Marinoni, “o que atua sobre a vontade do réu é a ameaça do pagamento da multa”, que não perde seu poder de coação apenas porque o réu sabe que não terá que pagá-la caso o julgamento final não confirme a tutela antecipatória ou a sentença provisoriamente executada.²⁶⁷

Por fim, cumpre ressaltar a possibilidade de imposição de medidas coercitivas diferentes, desde que não estejam vedadas pelo ordenamento jurídico, devendo-se atentar aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, adotando providências que guardem relação de adequação ao fim pretendido.²⁶⁸ Nesse sentido, o §5º do artigo 84 do CDC²⁶⁹ possibilita o juiz não apenas eleger a técnica mais adequada ao caso concreto, como também eleger a medida necessária para a devida proteção do bem jurídico tutelado.²⁷⁰

²⁶⁶ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 285.

²⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória (individual e coletiva)**. São Paulo: RT, 2006. p. 222.

²⁶⁸ TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não-fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 265.

²⁶⁹ Art. 84, § 5º, CDC. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

²⁷⁰ TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004. p. 301

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito Ambiental é um ramo recente no direito brasileiro e, apesar de a Constituição Federal ter consagrado o direito ao meio ambiente sadio e equilibrado como direito fundamental, as normas de proteção ambiental se mostram insuficientes para garantir a eficácia do direito material, ensejando a tutela do meio ambiente também no âmbito processual.

O desenvolvimento do presente trabalho possibilitou uma análise aprofundada do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, as características do bem jurídico tutelado e os mecanismos de proteção na esfera processual. Uma vez qualificado o meio ambiente sadio e equilibrado como direito fundamental e direito difuso, bem como as tutelas jurisdicionais adequadas, foi desenvolvido um estudo acerca da postura do julgador na condução da lide ambiental e as técnicas a serem utilizadas para a proteção do bem, sendo o processo coletivo o meio hábil para garantir a proteção do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, consagrado pelas normas materiais.

O primeiro passo para compreender a importância da temática, além da evidente necessidade de preservação dos recursos naturais e reversão do processo de deterioração do meio ecológico causado pela ação humana, foi estudar o enquadramento do meio ambiente sadio e equilibrado como direito fundamental. Ao conferir o status de direito fundamental, o texto constitucional elevou o meio ambiente à categoria dos bens tutelados pelo ordenamento jurídico e estabeleceu mecanismos para sua proteção, ensejando a participação do Poder Público e da coletividade na preservação ecológica. Como consequência, tem-se que o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado é irrevogável e imprescritível, bem como implica na vinculação imediata do Estado na sua proteção, inclusive pelo Poder Judiciário. A defesa do meio ambiente, portanto, é um princípio constitucional.

Em que pese haja um longo caminho a percorrer, o Direito Ambiental está atualmente consolidado na legislação brasileira, e a natureza é vista como sujeito de proteção e afetação. Contudo, nem sempre a proteção imposta pela norma é espontaneamente observada, de modo que o direito processual ganha relevo à medida que a coletividade recorre ao Poder Judiciário para efetivar o direito consagrado pelo ordenamento jurídico. O estudo dos direitos coletivos lato sensu e a caracterização do meio ambiente enquanto direito difuso auxiliou a compreender a importância das ações coletivas na efetivação da demanda social, que são regidas por princípios próprios e possibilitam a adoção de mecanismos diferenciados para a tutela do meio ambiente.

A incidência dos princípios da prevenção e princípio da precaução também se verifica no âmbito processual, à medida que se faz relevante a aplicação de tutelas jurisdicionais contra o ilícito e contra o dano. Enquanto a tutela inibitória contra ilícito tem um caráter preventivo, visando conservar a integridade do direito, a tutela de remoção do ilícito aplica-se contra o ilícito já perpetrado, cujos efeitos se prolongam no tempo, sendo uma tutela de caráter repressivo. Ambas, em que pese sejam voltadas para o ilícito, conseqüentemente impedem a ocorrência do dano resultante. No entanto, uma vez consolidado o dano, necessária a tutela ressarcitória, a qual deve ser, sempre que possível, na forma específica e, apenas diante da impossibilidade desta, impõe-se a tutela ressarcitória pelo equivalente, tendo em vista as características do bem ambiental.

Dada a imprescindibilidade da defesa do meio ambiente, o julgador que conduz um processo coletivo referente à matéria ambiental também deve estar atento à aplicação dos princípios da precaução e prevenção e pautar sua conduta de modo a garantir a efetivação do bem tutelado, utilizando-se das técnicas processuais adequadas para a proteção do meio ecológico e tendo ciência da dimensão política da sua atividade enquanto modo de concretizar no plano real o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Entre as técnicas processuais a serem adotadas pelo magistrado, salienta-se que a utilização de técnicas antecipatórias nas lides ambientais se faz necessária, não apenas para equilibrar o ônus da demora do processo, como também para impedir, em muitos casos, o próprio perecimento do bem jurídico tutelado, posto que, uma vez consumada a degradação do meio ambiente, sua reparação é sempre incerta e, quando possível, é muito onerosa. Veja-se que a adoção de técnicas antecipatórias está intimamente relacionada à tutela contra o ilícito e até mesmo à tutela contra o dano, vez que a lesão ambiental implica na privação do direito ao meio ambiente sadio e equilibrado. Do mesmo modo, na utilização de técnicas antecipatórias também se verifica a incidência dos princípios da prevenção e precaução, eis que a certeza jurídica, tão importante em outras áreas do direito, não pode prevalecer na existência de risco ambiental.

Uma vez reconhecido o direito postulado pela parte autora, pertinente o estudo da técnica executiva. A partir deste estudo, foi possível compreender como ocorre a execução no processo coletivo, peculiaridades do cumprimento da obrigação de fazer, não fazer ou pagar quantia, bem como a relevância da utilização de técnicas coercitivas para a tutela do direito, incluindo a possibilidade de aplicação de multa em sede de antecipação de tutela.

Assim sendo, faz-se relevante porquanto imprescindível tutelar o meio ambiente com mecanismos adequados para a sua defesa, o que, no âmbito judicial, ocorre por meio de um

processo coletivo. Outrossim, é necessário o julgador compreender a dimensão política da sua atividade e a importância desta para efetivar as demandas sociais, demonstrando total domínio dos mecanismos processuais aplicáveis e tendo ciência das características do bem jurídico tutelado.

Portanto, em matéria ambiental, deve-se pensar que não apenas as leis ambientais têm a função de garantir a inviolabilidade do meio ambiente, como também a estrutura judiciária e a participação do cidadão. Para a efetiva defesa do meio ecológico, o direito material e o direito processual devem estar em consonância, devendo o magistrado observar princípios e regramentos próprios do processo coletivo e do Direito Ambiental, utilizando-se de todos os instrumentos teóricos e jurídicos postos a sua disposição com o objetivo de concretizar o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra De. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)**. São Paulo: Saraiva, 2003.
- ALVIN, Teresa Arruda. Apontamentos Sobre As Ações Coletivas. *Revista de Processo* | vol. 75/1994 | p. 273 - 283 | Jul - Set / 1994. **Doutrinas Essenciais de Processo Civil** | vol. 9 | p. 267 - 283 | Out / 2011. DTR\1994\306
- ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses Difusos e Coletivos Esquematizado**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 12ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris.
- ARAÚJO, L.A.D; NUNES JÚNIOR, V.D. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Temas Atuais de Direito Processual Civil – v. 6 – Perfis da Tutela Inibitória Coletiva**. São Paulo. Ed. RT, 2003.
- ASSIS, Araken. **Cumprimento da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 224.
- BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 13, p. 71-91, jan./mar. 2009.
- BATISTA DA SILVA, Ovídio. **Curso de processo civil**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, v.2.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édís (coord.). **Ação civil pública – Lei 7.347/85: reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 92-3.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo Código de Processo Civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Vol. 1., São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANARIS, Claus-Wilhelm. **Direitos fundamentais e direito privado**. Coimbra: Edições Almedina, 2009.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 3ª ed., Coimbra: Almedina, 1997.
- CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. **A Sentença proferida no processo coletivo**. Disponível em: <http://www.cerdeiraeadvogados.com.br/wwwroot/pdf/18/arquivo31.pdf>. Acesso em junho, 2017.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; Grinover, Ada Pellegrini; e Dinamarco, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**, 9ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros Editores, 1993.

- CITTADINO, G. Poder Judiciário, ativismo judiciário e democracia. In **ALCEU**-v.5- n.9- p.105a113-jul./dez.2004.
- COSTA, Eduardo José da Fonseca. "A 'execução negociada' de políticas públicas em juízo". **Revista de Processo**. São Paulo: RT, 2012, n. 212.
- CUSTÓDIO, Helita Barreira. **Avaliação de custos ambientais em ações judiciais de lesão ao meio ambiente**. Revista dos Tribunais, v. 652.
- DEMARI, Lisandra. **A ação civil pública como meio para a tutela jurisdicional dos direitos - liquidação e cumprimento**. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/17377>. Acesso em junho, 2017.
- DEUS, Teresa Cristina de. **Tutela da Flora em Face do Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2003.
- DIDIER JR; ZANETI JR. **Curso de direito processual coletivo** vol. 4. 9ª edição. Salvador: Editora Jus Podivm, 2013.
- DIDIER JÚNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**. 5. ed., rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 2, 4
- DIOGO, Jéssica Cardoso. **A efetividade dos instrumentos da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito como formas de proteção ao direito fundamental ao meio ambiente**. Disponível em <http://hdl.handle.net/10183/156778>. Acesso em maio de 2017.
- DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1999. P. 451.
- FACCHINI NETO, Eugênio. E o juiz não é só de Direito. In: ZIMERMAN, David Coelho; COLTRO, Antônio Carlos Mathias. **Aspectos psicológicos da prática jurídica**. São Paulo: Millennium, 2002.
- FILHO, José dos Santos Carvalho, Ativismo Judicial e Política, **Revista Jurídica Consulex**, Seção Ciência Jurídica em Foco. Edição 307, de 30/10/2010.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- GIDI, Antonio. Las acciones colectivas em Estados Unidos. In: GIDI, Antonio, MAC-GREGOR, Eduardo F. (Coord.). **Procesos colectivos: la tutela de los derechos colectivos e individuales em uma perspectiva comparada**. México – DF: Editorial Porrúa, 2003.
- GOMES, Carla Amado. **Direito ambiental: o ambiente com o objeto e os objetos do direito do ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010.
- GOMES, Luiz Flávio. **O STF está assumindo um "ativismo judicial" sem precedentes?** Brasília: Conteúdo Jurídico, 2009. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.25162>>. Acesso em: 10 dez. 2012.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **A marcha do processo**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. **Significado social, político e jurídico da tutela dos interesses difusos**. RePro, São Paulo: RT, ano 25, n. 97, p 9-15, jan-mar. 2000.
- GUERRA, Marcelo Lima. Execução de sentença em mandado de segurança. In: **Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- JAYME, Erik. In: **Identité culturelle et intégration: le droit international privé postmoderne**, **Recueil des Cours**, vol. 251 (1995).

- KISS, Alexandre. Os Direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (Organizadores e Co-autores). **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey e ESMPU – Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.
- KOZEN, L. P., CAFRUNE, M. A judicialização dos conflitos urbano-ambientais na América latina. In Revista **Direito & Praxis**. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 14, 2016, p. 376-396, 2016.
- LAGO, A. A. C. Estocolmo, Rio, Joanesburgo: **o Brasil e a três conferências ambientais das Nações Unidas**. Brasil: Thesaurus Editora. 2007.
- LANGNER, Octaviano. **Uma nova visão de acesso à justiça dos direitos fundamentais coletivos**. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2150>. Acesso em maio, 2017.
- LARENZ. **Karl. Metodologia da ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LE PRESTE, P. **Ecopolítica Internacional**. São Paulo: Senac, 2000.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1998.
- LENZA, Pedro, **Teoria geral da ação civil pública**, 3. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- LIEBMAN, Enrico Tútiol. **Processo de execução**. São Paulo: Saraiva, 1946.
- MACHADO, A. A. **Ambiental internacional: A construção social do acidente químico ampliado de Bhopale da convenção 174 da OIT**. Rio de Janeiro, vol. 28, no 1, janeiro/junho 2006.
- MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.
- MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.
- MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: Ltr, 2006.
- MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil VOL. 2**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2015.
- MARINONI, Luis Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil (livro eletrônico) VOL. 1**. Revista dos Tribunais. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- Marinoni, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais. 3 ed. 2009.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela de direitos**. São Paulo: RT, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica – arts 461, CPC e 84, CDC**. 2ª Ed., São Paulo: RT, 2001.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito**. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>. Material da 4ª aula da Disciplina Fundamentos do Direito Processual Civil, ministrada no Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil – UNISUL – IBDP – REDE LFG.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

- MARINONI, Luiz Gullherme; ARENHART, Sergio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 1 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008.
- MARSHALL, William P. **Conservatives and Seven sins of judicial activism**. University of Colorado. Law Review. V. 73, set. 2002.
- MATEO, Ramón Martín. **Manual de Derecho Ambiental**. Segunda edición. Madrid: 1998.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo; meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. **Aspectos polêmicos na Ação Civil Pública**. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/aspectosacp.pdf>. Acesso em junho, 2017.
- MEDINA, José Miguel Garcia; ARAÚJO, Fábio Caldas de; GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Procedimentos cautelares e especiais: antecipação da tutela, jurisdição voluntária, ações coletivas e constitucionais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.
- MELO, Geórgia Karênia Rodrigues Martins Marsicano de. **A coisa julgada no processo coletivo**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, X, n. 48, dez 2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=2729. Acesso em maio 2017.
- MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos individuais e suas limitações: breves reflexões. Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.
- MENDES, Gilmar Ferreira; PAULO Gustavo Gonet Branco. **Curso de direito constitucional**. – 7. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2012.
- MILARÉ, Édís. **Ação civil pública: lei 7.347/1985: 15 anos**. 2. Ed. Rev. E atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.
- MORAES, A.. **Direito constitucional**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- NALINI, José Renato. A formação da vontade judicial: fatores legais, sociais e psicológicos. In: **Lex: Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**, v. 19, n. 219, p. 5-11, mar. 1997
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo civil comentado e legislação extravagante**. 6ª Ed., São Paulo: RT, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson. Ação civil pública no processo do trabalho. In: MILARÉ, ÉDIS (Coord.) **Ação civil pública: Lei 7.347/85 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- NERY JUNIOR, Nelson. O processo civil no Código de Defesa do Consumidor. In: **Revista de Processo**, n. 61: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1991.
- NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- NOGUEIRA, Luiz Fernando Valladão. **As medidas de urgência nas ações ambientais**. Disponível em: <https://danielborgescouto.jusbrasil.com.br/artigos/192056434/as-medidas-de-urgencia-nas-acoes-ambientais>. Acesso em maio 2017.

- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano. In: **Anais Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano**. Estocolmo, 6p., 1972.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>. Acesso em junho de 2017.
- PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O mito da neutralidade do juiz como elemento de seu papel social**. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/2052>. Acesso em maio de 2017.
- PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica – Nova Retórica**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PILATI, José Isaac. **Exercício e tutela dos direitos: proposta à construção do processo coletivo pós-moderno**. Disponível em: <http://revista.ibict.br/liinc/article/view/3317>. Acesso em maio de 2017.
- PIVA, Rui Carvalho. **Bem Ambiental**. São Paulo: Max Limonad, 2000.
- PODESTÁ, Fábio Henrique. A ideologia das decisões judiciais em matéria de contratos. In: HIRONAKA, Giselda Maria Fernandes Novaes. **A outra face do judiciário: decisões inovadoras e mudanças de paradigmas**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005.
- POLI, Luciana Costa; HAZAN, Bruno Ferraz. **O ativismo judicial como ferramenta de implementação do princípio da sustentabilidade**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=5726daf2c9ee0f95>. Acesso em maio de 2017.
- RAMOS, Elival da Silva, **Ativismo judicial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.
- REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. Ajustada ao Novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002. REALE, 2002.
- RIZZO AMARAL, Guilherme. **As astreintes e o processo civil brasileiro: multa do art. 461 do CPC e outras**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- ROCHA, Tiago do Amaral; QUEIROZ, Mariana Oliveira Barreiros de. **O meio ambiente como um direito fundamental da pessoa humana**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIV, n. 95, dez 2011. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?artigo_id=10795&n_link=revista_artigos_leitura. Acesso em maio 2017.
- SAMPAIO, José Adércio Leite. "Constituição e meio ambiente na perspectiva do direito constitucional comparado". In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. **Princípios de Direito Ambiental na dimensão internacional e comparada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Princípios do Direito Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014.
- SARMENTO, Daniel. Ubiquidade Constitucional: Os Dois Lados da Moeda. In NETO, Cláudio Pereira de Souza; SARMENTO, Daniel l(Org.) **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Rio de Janeiro. Lúmen Júris. 2007.
- SILVA, Airton Ribeiro da; WEIBLEN, Fabrício Pinto. **A reserva do possível e o papel do judiciário na efetividade dos direitos sociais**. Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM, Santa Maria, v. 2, n. 2, jul. 2007.
- SILVA, José Afonso. **Ação popular constitucional – doutrina e processo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1968.
- SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

- SILVA, Luis Virgílio Afonso. **O Proporcional e o Razoável**. In Revista dos Tribunais. Ano 91, vol. 798, p. 23-45. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
- SILVA, Renata Prata Ferreira. **A tutela inibitória do meio ambiente e a judicialização da política**. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Volume VIII. Julho a Dezembro de 2011.
- SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação Inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2007.
- TALAMINI, Eduardo. **Tutela relativa aos deveres de fazer e de não-fazer**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.
- TESSLER, Luciane Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004.
- TESSLER, Marga Inge Barth. **O juiz e a tutela ambiental: a fundamentação das sentenças**. Revista CEJ, Brasília, Ano XII, n. 41, p. 4-10, abr./jun. 2008.
- THEODORO JR, HUMBERTO. **Curso de Direito Processual Civil – Processo de Execução e Cumprimento da Sentença, Processo Cautelar e Tutela de Urgência – vol. II** — Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- THEODORO JR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** — Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- VASCONCELOS, Keila de Oliveira. **Natureza jurídica do bem ambiental**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XVIII, n. 135, abr 2015. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14846&revista_caderno=5. Acesso em maio 2017.
- VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000. ZAVASCKI, Teori Albino. **Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva dos direitos**. RePro, São Paulo: RT, n. 78, p 1385-1407, ago/2011.