

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO LATO SENSU EM DIREITO AMBIENTAL  
NACIONAL E INTERNACIONAL

Jéssica Cardoso Diogo

**A EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA E DA TUTELA  
DE REMOÇÃO DO ILÍCITO COMO FORMAS DE PROTEÇÃO AO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE**

Porto Alegre  
2016

Jéssica Cardoso Diogo

**A EFETIVIDADE DOS INSTRUMENTOS DA TUTELA INIBITÓRIA E DA TUTELA  
DE REMOÇÃO DO ILÍCITO COMO FORMAS DE PROTEÇÃO AO DIREITO  
FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE**

Trabalho de conclusão do Programa de Pós Graduação Lato Sensu em Direito Ambiental Nacional e Internacional apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Direito Ambiental Nacional e Internacional da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Área de habilitação: Direito Ambiental

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Me. Annelise Monteiro Steigleder

Porto Alegre  
2016

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente aos meus pais, João Carlos e Cinara, pelos ensinamentos, educação, pela dedicação e pelo amor que recebi e que fazem ser quem eu sou e objetivar ir muito mais além. Às minhas irmãs Wanessa e Andressa, pelo carinho, amor e por fazerem parte da minha vida.

Ao Dr. Cechet, por me oportunizar a realização da especialização em Direito Ambiental Nacional e Internacional, e prestar sempre todo o auxílio que precisei para conclusão dessa etapa.

Ao Matheus Cechet, por estar sempre ao meu lado, por toda ajuda nos momentos difíceis e por muito me apoiar a nunca deixar de buscar os meios objetivos e sonhos.

À professora Annelise Monteiro Steigleder, pela sua orientação, incentivo e oportunidades de aprendizado.

## RESUMO

O presente trabalho versa acerca das tutelas inibitória e de remoção do ilícito, previstas nos artigos 497, parágrafo único do novo Código de Processo Civil, 84 do Código de Defesa do Consumidor e artigo 11 da Lei da Ação Civil Pública, especialmente no que diz respeito à efetividade de ambos os institutos processualísticos na defesa do direito fundamental ao meio ambiente, previsto no artigo 225 da Constituição Federal/88. Objetiva-se analisar, historicamente, a evolução da tutela jurídica ambiental, pesquisar a doutrina, o ordenamento jurídico e a jurisprudência, com o fito de cotejar os entendimentos existentes e compreender os conflitos que exsurtem entre princípios jurídicos, tais como o do poluidor-pagador, da prevenção e da precaução. Busca-se examinar individualmente a tutela inibitória e de remoção do ilícito, demonstrando suas peculiaridades e também alguns aspectos comuns, entre ambas. Tem-se a intenção de demonstrar a importância da tutela inibitória na sua atuação preventiva do ilícito, bem como, a relevância da tutela de remoção do ilícito que tem por objetivo reprimir o ato *contra jus*, ambas eliminando a causa do dano ambiental. Por fim, pretende-se examinar, de maneira crítica, a maneira como os operadores e aplicadores do direito vêm se utilizando desses instrumentos que tem como pressuposto a atividade ilícita ambiental e, como objetivo maior, a efetividade na prestação jurisdicional protetiva do meio ambiente.

**Palavras-chave:** Direito ambiental. Tutela inibitória e de remoção do ilícito ambiental. Efetividade. Tutela ao direito fundamental ambiental.

## ABSTRACT

The present paper is about the inhibitory tutelage and removal of unlawful, under Articles 497, sole paragraph of the new Civil Procedure Code, 84 of the Consumer Protection Code and Article 11 of the Public Civil Action Law, especially with regard the effectiveness of both procedural institutes in upholding the fundamental right to the environment, laid down in article 225 of the Federal Constitution/88. The objective is to analyze historically the evolution of environmental legal protection, research doctrine, law and jurisprudence, with the aim of collating existing understandings and understand the conflicts that arise between legal principles such as the polluter pays, prevention and precaution. Seeks to individually examine the inhibitory protection and removal of illegal, demonstrating its peculiarities and also some commonalities between the two. It is intended to demonstrate the importance of inhibitory tutelage in its preventive illicit activity, as well as the relevance of unlawful removal protection which aims to suppress the act against justice, both eliminating the cause of environmental damage. Finally, intend to examine critically how operators and law enforcers come using these instruments whose assumption is the environmental illicit activity and, as a major goal, the effectiveness of the protective adjudication of the environment.

**Keywords:** Environmental Law. Inhibitory protection and removal of environmental offense. Effectiveness. Trusteeship environmental fundamental right.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>A EVOLUÇÃO DO MEIO AMBIENTE E O DIREITO.....</b>	<b>9</b>
<b>2.1</b>	<b>Definição de meio ambiente.....</b>	<b>9</b>
<b>2.2</b>	<b>A tutela jurídica do meio ambiente e sua evolução histórica.....</b>	<b>11</b>
<b>2.3</b>	<b>O meio ambiente na Carta Maior de 1988.....</b>	<b>14</b>
<b>2.4</b>	<b>Meio ambiente como direito de todos, bem de uso comum do povo.....</b>	<b>16</b>
<b>2.5</b>	<b>O papel do poder público e da coletividade na tutela do meio ambiente.....</b>	<b>20</b>
<b>2.6</b>	<b>Princípios regedores das relações ambientais.....</b>	<b>27</b>
<b>2.6.1</b>	<b>Princípio do poluidor-pagador.....</b>	<b>28</b>
<b>2.6.2</b>	<b>Princípios da precaução e da prevenção.....</b>	<b>30</b>
<b>3</b>	<b>A TUTELA INIBITÓRIA: INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DO ILÍCITO.....</b>	<b>37</b>
<b>3.1</b>	<b>Considerações iniciais.....</b>	<b>37</b>
<b>3.2</b>	<b>Pressupostos de aplicabilidade da tutela inibitória.....</b>	<b>44</b>
<b>3.3</b>	<b>Modalidades de tutela inibitória.....</b>	<b>46</b>
<b>3.4</b>	<b>A prova na ação inibitória.....</b>	<b>47</b>
<b>3.5</b>	<b>A multa como meio de coerção indireta da tutela inibitória.....</b>	<b>49</b>
<b>4</b>	<b>A TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO.....</b>	<b>61</b>
<b>4.1</b>	<b>Considerações iniciais .....</b>	<b>61</b>
<b>4.2</b>	<b>Fundamentos da tutela de remoção do ilícito.....</b>	<b>63</b>
<b>4.3</b>	<b>Ilícito de eficácia continuada.....</b>	<b>64</b>
<b>4.4</b>	<b>A ação voltada ao ilícito passado e ao dano futuro.....</b>	<b>65</b>
<b>4.5</b>	<b>Tutela de remoção do ilícito e tutela ressarcitória na forma específica.....</b>	<b>66</b>
<b>4.6</b>	<b>Tutelas inibitória e de remoção do ilícito: alguns aspectos comuns.....</b>	<b>67</b>
<b>4.6.1</b>	<b>A desnecessidade/impossibilidade da cognição do dano como pressuposto das ações inibitória e de remoção do ilícito.....</b>	<b>67</b>
<b>4.6.2</b>	<b>As ações inibitória e de remoção do ilícito diante: 1) da inexistência de regra de proibição; 2) do licenciamento da Administração Pública.....</b>	<b>69</b>
<b>4.6.3</b>	<b>A prova.....</b>	<b>71</b>
<b>4.6.4</b>	<b>A tutela antecipatória.....</b>	<b>73</b>
<b>4.7</b>	<b>Análise jurisprudencial de aplicação da tutela removedora do ilícito ambiental.....</b>	<b>76</b>
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO.....</b>	<b>82</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>84</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Os efeitos da globalização hodiernamente têm como resultado a crescente evolução da sociedade em termos de ciência, tecnologia e economia. Inegável afirmar que a evolução nessas três áreas trouxe enormes ganhos para a sociedade como um todo. No entanto, percebe-se que tal avanço repercute de forma direta, indireta e instantânea no mundo jurídico. Isso porque, coadunado à busca incessante do progresso multissetorial, surgem efeitos negativos da atuação antropocêntrica no bem jurídico fundamental ao meio ambiente e também, de modo reflexo, na saúde e na vida de cada indivíduo.

Antigamente, a sociedade entendia equivocadamente que os recursos naturais eram ilimitados, ou seja, poderia deles utilizar-se à vontade, pelo pressuposto de sua inesgotabilidade. No entanto, com o passar do tempo, mormente com a Revolução Industrial, percebeu-se que o meio ambiente foi sendo degradado de forma cada vez mais intensa, em consequência do que a sociedade conscientizou-se que a evolução estava totalmente interligada à questão ambiental. Entendeu-se, então, que os recursos naturais deveriam ser utilizados de maneira consciente e moderada, posto que, na verdade, possuíam limitabilidade.

Em vista disso, o legislador, preocupado em tutelar o meio ambiente, passou a elaborar normas que fossem efetivas à proteção do bem jurídico ambiental, elevando-o, inclusive, pela Constituição de 1988, à categoria de um direito fundamental, tamanha sua importância para a vida e a qualidade de vida de cada indivíduo e também de toda a coletividade.

Todavia, não bastava classificar o direito ambiental como direito fundamental para que fosse corretamente tutelado, haja vista a desenfreada degradação ao meio ambiente, fazendo-se necessária a adoção de medidas eficazes e preventivas, tanto para impedir-se a prática de ilícitos, como do dano ambiental. Por essa razão, surgiram a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito, que objetivam, indiretamente, evitar a concretização de eventual dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, eliminando pontualmente sua causa, que é a atitude contrária ao direito, ou seja, o ilícito ambiental. Nesse sentido, enquanto a tutela inibitória visa a impedir a prática, continuação ou repetição de um ilícito ambiental, a tutela de remoção do ilícito age repressivamente em relação ao ilícito que se exauriu, mas que deixou efeitos concretos no tempo, além de ser indiretamente preventiva de dano, quando o mesmo não possui a mesma identidade cronológica com o ato *contra jus*.

O objetivo dos referidos instrumentos processuais é o de dar efetividade às normas protetivas do direito ambiental, atuando a ação inibitória a prevenir a atitude contrária ao direito, e a ação removedora do ilícito, a reprimir a atividade ilícita, ambas com o fim de

prevenir indiretamente o dano ecológico. Isso porque se mostra mais fácil prevenir o ato danoso, eliminando sua causa, o ilícito, do que tentar quantificá-lo, repará-lo e/ou ressarcir-lo após perfectibilizado.

Ademais, se verá, no decorrer do trabalho, que o retorno ao *status quo ante* do local degradado é tarefa quase impossível para os aplicadores do direito. Em virtude dessa dificuldade, mostra-se necessária a utilização de instrumentos, capazes de impedir o ilícito e, mais ainda, conseqüentemente, o dano ambiental.

Percebe-se a existência de notório conflito entre os interesses econômicos, científicos e tecnológicos, e os ético-ambientais, visto que os proprietários de empresas/indústrias objetivam, na maior das vezes, tão somente, a obtenção de lucro fácil e inconsequente, sem demonstrar preocupação com a adoção de medidas preventivas para evitar o ilícito e o dano ambientais. Por esse motivo é que devem ser manejadas cada vez mais as tutelas inibitória e de remoção do ilícito, previstas no Código de Processo Civil, pelos autores das contendas, seja o Ministério Público, seja o particular, e também melhor analisada pelos aplicadores do direito, de modo a impossibilitar seja atingido esse bem jurídico tão essencial, que é o meio ambiente.

Por tais razões, o trabalho buscará demonstrar a extrema importância das tutelas inibitória e de remoção do ilícito, na temática relativa à proteção do bem jurídico ambiental ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

No primeiro capítulo, falar-se-á da evolução do meio ambiente e o direito onde será tratada a questão conceitual, assim como sua evolução na história e no ordenamento jurídico pátrio. Tratar-se-á do meio ambiente como direito fundamental na Carta Maior, analisando-se, de forma sucinta, alguns princípios gerais do direito do ambiental, tidos como essenciais para a compreensão do presente trabalho.

Posteriormente, no capítulo segundo, abordar-se-á a tutela inibitória, dotada de caráter preventivo protetivo ambiental, onde se demonstrará o objetivo para o qual fora criada, buscando-se analisar seus pressupostos, modalidades, a questão da prova e a importância da multa na efetividade desse tipo de instrumento processualístico.

Em derradeiro, no último capítulo, falar-se-á da tutela de remoção do ilícito, onde serão tratados os fundamentos e as peculiaridades/características desse instrumento. No mesmo capítulo, se procederá a análise comparativa da tutela de remoção do ilícito e da tutela ressarcitória na forma específica. Além disso, serão expostos alguns aspectos comuns da tutela inibitória e da tutela removedora do ilícito, dentre eles a questão da produção probatória

em ambos os instrumentos processuais, assim como da extrema relevância da tutela antecipatória frente às ações inibitória e de remoção do ilícito ambiental.

Em suma, o presente trabalho visa a analisar, através dos método dialético, por meio de entendimentos doutrinários, pesquisas de jurisprudência e legislações vigentes, os aspectos de maior importância no que concerne à efetividade das tutelas inibitória e de remoção do ilícito, quando o assunto é efetividade na prestação jurisdicional do Estado na tutela ao bem jurídico ambiental.

## **2 A EVOLUÇÃO DO MEIO AMBIENTE E DIREITO**

O tema meio ambiente, como todo bem jurídico hoje tutelado pelo Estado, passou por inúmeras fases na história do Brasil e do mundo. Na medida em que a sociedade foi evoluindo e passando por transformações tecnológicas, científicas e econômicas foram surgindo os problemas ambientais, e em consequência disso, foram sendo criadas as primeiras referências, princípios e normas que passaram a preservá-lo e considerá-lo de suma importância para a existência de vida em nosso planeta.

Sabe-se que o assunto meio ambiente está totalmente interligado com o desenvolvimento econômico de um país, pois na medida em que sociedade evolui em termos de economia, tecnologia e descobertas científicas, mais o meio ambiente é degradado.

Em virtude do bem jurídico “meio ambiente” ter se tornado de extrema importância para a existência da espécie humana, sendo inclusive, considerado essencial à sadia qualidade de vida, se torna inegável a necessidade de se despender uma atenção especial ao significado do termo, sua evolução, bem como as formas de efetivamente mitigar os ilícitos e danos ambientais, já que a sociedade, as presentes e futuras gerações, clamam por um meio ambiente saudável no qual seja possível de se viver.

### **2.1 Definição de meio ambiente**

Traçar a definição de “meio ambiente” não é tarefa fácil, mesmo porque há uma enorme gama de conceitos espalhados tanto pela doutrina, quanto pelas normas jurídicas vigentes em nosso ordenamento jurídico. No passado, existiam certas discussões doutrinárias que cercavam esse contexto, dentre elas: se o ser humano fazia parte dos elementos da natureza, se a sua perspectiva era antropocêntrica ou ecocêntrica, se a palavra natureza poderia ser ou não vista como um sinônimo de meio ambiente, dentro muitas outras dúvidas que permeavam a sociedade. Com o tempo, foram sendo elucidadas algumas dessas questões através de conceitos que as leis foram traçando, bem como com o auxílio da doutrina e da jurisprudência que se preocuparam em suprir as lacunas deixadas pela norma.

Ainda, nesse mesmo assunto, constata-se certo impasse no que tange a palavra “meio ambiente”, posto que vários doutrinadores entendem não ser correta a referida expressão, já que se estaria diante de um pleonasma, ou seja, “meio” já seria sinônimo da palavra “ambiente”. Mostrando-se uma das duas palavras totalmente desnecessária. No entanto, foi a

expressão escolhida na definição jurídica dada pelo legislador ao elaborar diversos diplomas legais, e por isso, será a utilizada ao longo do presente trabalho.

Em se tratando do direito brasileiro, o legislador, com o fito de acabar com a problemática que tal conceituação causava, cuidou de definir o termo “meio ambiente”. Tal conceituação foi trazida no bojo do art. 3º, I, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente<sup>1</sup>, na qual foi dada solução fracionada à problemática, pois disciplinou apenas o que se entende por meio ambiente natural, afirmando que o homem faria parte de sua definição, além de atestar que o conceito não se limita aos elementos corpóreos que o compõem (água, ar, fauna, flora, dentre outros). Conquanto, o conceito pecou tanto pela falta de palavras técnicas, como pela falta de clareza<sup>2</sup>, consoante se verifica de sua redação:

Art. 3º Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I – meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Não pairam dúvidas de que o conceito de ambiente natural foi abarcado, expressamente, pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, contudo não consagrou o meio ambiente “artificial”, isto é, o urbano. O supramencionado conceito foi utilizado no corpo da Constituição Federal de 1988, especificamente no artigo 225, pelas leis infraconstitucionais, bem como pela jurisprudência.<sup>3</sup>

Ocorre que mesmo a Lei de Política Nacional tendo sido omissa quanto a essa questão, os doutrinadores não se intimidaram e cuidaram de definir a lacuna deixada pelo legislador, denominando-os de meio ambiente artificial (urbano), cultural e do trabalho.<sup>4</sup>

Importante frisar que o simples fato de o dispositivo da Lei 6.938/81 não ter abarcado expressamente o meio ambiente artificial, não significa dizer que este não é tutelado pelo artigo, já que em uma visão ecocêntrica a palavra meio ambiente abrangeria todas as suas espécies.

<sup>1</sup> BRASIL. Política Nacional do Meio Ambiente. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)> Acesso em 20 de maio de 2016.

<sup>2</sup> LEITE, José Rubens Morato. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2003, p. 78. apud. BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 22.

<sup>3</sup> FREITAS, Vladimir Passos de. A constituição Federal e a efetividade das normas ambientais. 3 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005a, p. 16 apud. BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 22

<sup>4</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

Vencida a fase de conceituação, necessário se faz tratar da tutela jurídica do meio ambiente e sua evolução na história.

## 2.2 A tutela jurídica do meio ambiente e sua evolução histórica

Antigamente, mais precisamente até o início da década de 1970, acreditava-se que os recursos naturais do meio ambiente eram ilimitados, isto é, que o meio ambiente seria fonte inesgotável de recursos e, em razão disso, não se dava a atenção necessária ao seu correto consumo.

De modo a dar melhor entendimento ao assunto da evolução histórica do meio ambiente e de sua tutela jurídica, necessário explicitar cronologicamente algumas considerações acerca da relação do homem com a natureza ao longo da história, por meio de fases da evolução do meio ambiente.

A evolução da sociedade iniciou-se com a fase pré-agrícola, na qual o homem se utilizava da coleta e da caça para o seu próprio sustento e de sua família, para isso se valia da extração de alimentos advindos diretamente da natureza.<sup>5</sup>

Com o início da fase agrícola, surgiu a prática da sustentabilidade natural por meio da qual o homem passou a utilizar-se de plantas e animais de modo a preencher as suas necessidades. Nessa fase é evidenciado o excesso na produção, assim como o estoque de energia para a subsistência.<sup>6</sup>

Simultaneamente, constata-se a fase de urbanização, atrelada a chamada Revolução Industrial, a qual provocou notória desarmonia entre a eficiência econômica e a viabilidade ambiental. O que se percebeu foi que a busca incessante pelo desenvolvimento econômico, engatado ao demasiado crescimento populacional, bem como o aumento dos níveis de consumo, foram desencadeadores de substanciais problemas ao meio ambiente, como: a má qualidade do ar, a insalubridade das aglomerações urbanas e o congestionamento do trânsito, tornando o meio urbano prejudicial à saúde das pessoas.<sup>7</sup>

A percepção da poluição e a degradação ambiental foram positivamente importantes apenas para demonstrar à sociedade que vivia naquela época que o pensamento de que os

---

<sup>5</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 2.

<sup>6</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 2.

<sup>7</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 3.

recursos naturais eram ilimitados, estava totalmente equivocado, pois tais recursos eram na verdade limitados e, por isso, deveriam ser consumidos de maneira consciente e moderada.

Em razão da repercussão da notícia de limitabilidade dos recursos naturais e do receio de que eles efetivamente se esgotassem com o tempo, um grupo de acadêmicos, cientistas, políticos, empresários, bem como membros da sociedade civil, conhecido como Clube de Roma, se mobilizou e elaborou em 1972, um relatório para o *Massachusetts Institute of Technology* (MIT), nomeado de “Os Limites do Crescimento (*the limits to growth*)”. Tal trabalho foi extremamente relevante na medida em que alertou as pessoas do cenário que o mundo poderia vir a ter com o passar dos anos. O trabalho teve a seguinte conclusão: “se a humanidade continuasse a consumir os recursos naturais como na época, por consequência da industrialização, eles se esgotariam em menos de 100 anos.”<sup>8</sup>

A repercussão dessa conclusão a que chegou o *The Clube of Rome*, foi extraordinária, refletindo na opinião pública e na comunidade científica internacionais, além de ter tido como efeito, a convocação, em 1972, da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo. Frisa-se que foi a primeira vez que o meio ambiente foi discutido como matéria governamental internacional, e foi nesse momento em que se colocou, definitivamente, a preservação do planeta na agenda global.<sup>9</sup>

Necessário que se perceba a importância dessa conferência para a proteção inicial ao meio ambiente, na medida em que gerou a confecção da Declaração sobre Ambiente Humano, ou Declaração de Estocolmo, criou princípios para questões ambientais internacionais, gestão de recursos naturais, prevenção da poluição e cuidou de tentar equilibrar a relação entre ambiente e desenvolvimento, dentre outras importantes conquistas. Na conferência também foi elaborado o Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, o qual deu seguimento a esses esforços.<sup>10</sup>

No ano de 1987, após muitas reuniões da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, foi publicado o relatório *Brundtland*, também conhecido como “Nosso

---

<sup>8</sup> **Pensamento Verde**. Relatório “Os limites do crescimento” 1972. Disponível em: <<http://www.pensamentoverde.com.br/sustentabilidade/clube-roma-relatorio-limites-crescimento-1972/>> Acesso em: 17 de maio de 2016.

<sup>9</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 4.

<sup>10</sup> **Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**, realizada em Estocolmo. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-das-nacoes-unidas-para-o-meio-ambiente-humano-estocolmo-rio-92-agenda-ambiental-paises-elaboracao-documentos-comissao-mundial-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.aspx>> Acesso em: 17 de maio de 2016.

Futuro Comum”, que foi considerado altamente inovador para aquela época, uma vez que “foi o primeiro a trazer para o discurso público o conceito de desenvolvimento sustentável”.<sup>11</sup>

Em 1992, no Rio de Janeiro, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que foi denominada de Cúpula da Terra (Earth Summit) ou também de RIO 92, na qual estavam presentes diversos líderes políticos mundiais, ativistas, líderes religiosos, delegados de organizações não governamentais e governamentais, além de outros, que tinham o único e complexo objetivo de buscar uma ação comum para proteger o planeta Terra. O que se pretendia era a efetiva compreensão da sociedade nacional e internacional “de como e por que o desenvolvimento econômico futuro estaria diretamente ligado a políticas coerentes e para com a defesa inteligente dos nossos recursos naturais”.<sup>12</sup>

No entanto o que se constatou foi que foram muitas metas para pouca prática pelos líderes dos países envolvidos, já que constatados pequenos avanços na implementação do pacto e uma enorme complexidade dos governos na proteção do meio ambiente, como se comprovou também na reunião Rio + 5 (EUA) e, novamente, na Rio + 10 (Joanesburgo) que tinha por foco a ratificação do Protocolo de Kyoto, o qual não contava com a assinatura do dos Estados Unidos, país que mais emite gás de efeito estufa na atmosfera.<sup>13</sup>

Recentemente, em Paris, no ano de 2015, ocorreu a Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática, conhecida como COP21, a qual teve por objetivo firmar um acordo para conter o aquecimento global, combatendo o efeito das mudanças climáticas bem como reduzindo as emissões de gases de efeito estufa. Na conferência, 195 partes da Convenção – Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima (UNFCCC) e a União Europeia, ratificaram o chamado Acordo de Paris.<sup>14</sup>

Considerando todas as fases da evolução histórica do ser humano com o meio ambiente, é necessário tratar de outro importante marco da tutela a esse bem jurídico, que se deu com a promulgação da Constituição Federal, em 1988. Tal relevância será apresentada no próximo item.

---

<sup>11</sup> **Pensamento Verde**. Relatório de Brundtland. Disponível em: <<http://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/nosso-futuro-em-comum-conheca-o-relatorio-de-brundtland/#>> Acesso em: 17 de maio de 2016.

<sup>12</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

<sup>13</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

<sup>14</sup> **Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cop21/>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

### 2.3 O meio ambiente na Carta Maior de 1988

Em 5 de outubro de 1988, houve a promulgação da Carta Magna Brasileira a qual foi a primeira Constituição Federal do país a dar tratamento especial ao tema meio ambiente, inclusive considerando-o como direito fundamental da pessoa humana. Nota-se que, a partir de então, o meio ambiente passou a ser considerado pelo Estado, bem jurídico extremamente relevante para a sadia qualidade de vida do homem. Isso porque passou a integrar a Lei Suprema do Estado, ou seja, o topo da pirâmide de hierarquização das normas construída por Hans Kelsen.

Tal consagração restou evidenciada pela redação do artigo 225, “*caput*”, do referido diploma legal, inserido pelo legislador no âmbito das disposições constitucionais sobre a ordem social, que refere: “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”<sup>15</sup>.

É de se perceber que o Brasil teve a devida preocupação com a preservação do meio ambiente, visto que com a previsão deste como direito fundamental, honrou com o compromisso assumido à época da Convenção de Estocolmo de 1972, da qual resultou uma Declaração de Princípios, reafirmando e dando o devido valor ao princípio 1º, que afirma: “O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras”. Importa frisar que na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, este princípio teve sua reafirmação, como se verifica a seguir: (princípio 1º) “Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”<sup>16</sup>.

Necessário esclarecer que, o simples fato de o direito ao meio ambiente não estar consagrado dentre os direitos fundamentais elencados no rol do artigo 5º da Constituição Federal, não significa que ele não é considerado um direito fundamental, na medida em que é parte integrante da constituição escrita e se enquadra no exposto pelo artigo 5º, § 2º da Carta

---

<sup>15</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 19 de maio de 2016.

<sup>16</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 18 - 19.

Magna. Senão vejamos: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”<sup>17</sup>.

Aponta Benjamin<sup>18</sup> que o direito ao meio ambiente é protegido também indiretamente por outros bens jurídicos tutelados como o direito à vida, à saúde, à propriedade que respeite sua função social, à informação, além de outros.

Diante do exposto é inegável, portanto, que o meio ambiente é um direito fundamental. Em decorrência disso, é cláusula pétrea, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal. Além disso, possui aplicação imediata, já que vincula tanto a esfera privada quanto o poder público, de forma imediata<sup>19</sup>, conforme previsão do artigo 5º, § 1º da Carta Maior: “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.<sup>20</sup>

Convém salientar que existe notória discussão entre os doutrinadores acerca de qual é a dimensão em que o meio ambiente se encaixaria. Para tanto, convém destacar, na linha desse processo evolutivo os direitos de primeira, segunda e terceira dimensão. Fala-se aqui dimensão, pois se utilizássemos a expressão “geração” teríamos a ideia de que uma geração substituiria a outra, quando na verdade uma “geração” complementa a outra.

Os direitos de primeira dimensão realçam os direitos individuais, as liberdades clássicas, fala-se aqui em abstenção do estado na liberdade individual, por isso tratamos do postulado da *liberté* (liberdade). Podemos citar como exemplos: direitos civis e políticos.

Ocorre que os direitos de primeira dimensão geraram notória desigualdade social, em vista disso criaram-se os direitos de segunda dimensão, onde se encaixam os direitos sociais. O Estado começa a interferir na órbita privada, visando ao bem social. Tratamos aqui do postulado *égalité* (igualdade) e podem ser utilizados como exemplos, os direitos econômicos, culturais e sociais: direito à saúde, ao lazer, à educação, à previdência, dentre outros.

Por sua vez, estão os direitos de terceira dimensão, e aqui tratamos dos direitos de titularidade coletiva, atribuídos de maneira difusa. Aqui se consagra o princípio da *fraternité*

<sup>17</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 19 de maio de 2016.

<sup>18</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: Kishi, Sandra A. S.; SILVA, Solange T.; SOARES, Inêns Virgínia P. (orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 379.

<sup>19</sup> SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 78.

<sup>20</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1998. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 19 de maio de 2016.

(fraternidade) na qual se passa a ter como referência a sociedade de massas. Exemplos seriam a defesa do consumidor e o direito ao meio ambiente, além de outros.

Nesse diapasão, Celso de Mello, Ministro do Supremo Tribunal Federal, para minimizar as controvérsias, afirma que o meio ambiente é:

[...] um **típico direito de terceira dimensão** (ou de **novíssima dimensão**), que assiste, de modo **subjetivamente indeterminado**, a **todo o gênero humano**, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que **incumbe ao Estado e à própria coletividade** (PAULO AFFONSO LEME MACHADO, *Direito Ambiental Brasileiro*, p. 121/123, item n, 3.1, 13ª ed. 2005, Malheiros) – **de defendê-lo e de preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações**, evitando-se, desse modo, que **interrompam**, no seio da comunhão social, os **graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção da integridade desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social**.<sup>21</sup> (Grifo nosso)

Superada a classificação acima, pode-se afirmar que o artigo 225, por ser uma norma de caráter teleológico, determina uma orientação de todo o ordenamento infraconstitucional, a qual evidencia o reconhecimento do direito/dever ao meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, sendo, portanto, dever do Estado e de toda a coletividade resguardá-lo.<sup>22</sup>

## 2.4 Meio ambiente como direito de todos, bem de uso comum do povo

A Carta Política do Brasil, afirma em seu artigo 225, *caput*, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, além de ser considerado bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade da vida da sociedade em geral, devendo o poder público e a coletividade atuar em sua defesa bem como preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Observa-se que o legislador referiu que “todos” têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, no entanto surge a dúvida acerca de quem são os titulares desse importante direito. Em uma primeira compreensão, poderia se dizer que todos aqueles

<sup>21</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3540. Requerente Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. RelatOr do acórdão: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>> Acesso em: 25 de maio de 2016.

<sup>22</sup> MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGEDER, Annelise Monteiro, CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 23.

brasileiros natos ou naturalizados e também os estrangeiros que residem no Brasil.<sup>23</sup> No entanto, há a interpretação mais abrangente que seria aquela que incorporaria como titulares do direito ao meio ambiente, os estrangeiros ainda que não residentes no país. Esta última interpretação seria mais adequada, já que bem demonstra o caráter de universalidade do meio ambiente.<sup>24</sup>

A compreensão de que “todos”, no sentido de que todo e qualquer ser vivo tem direito ao meio ambiente é totalmente descabida e apressada, já que a constituição Federal tem por princípio basilar a dignidade da pessoa humana e, dessa forma, a ordem jurídica nacional possui como seu centro o ser humano. Os animais aqui não estariam inseridos, pois a eles foi dada uma dignidade distinta da anterior, qual seja a proibição de tratamento cruel, também assegurada pela Lei Maior.<sup>25</sup>

Segundo interpretação dada por Luciana Stocco Betiol<sup>26</sup> a opção da palavra “todos” utilizada pelo legislador, no *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, poderia gerar certo equívoco na interpretação do dispositivo, já que se poderia pensar que o direito ao meio ambiente sadio teria titularidade somente difusa, ou seja, da coletividade como um todo, quando na realidade também se trata de um direito individual conferido pela norma constitucional.

No entanto, se assim fosse interpretado o dispositivo, estar-se-ia descartando o notório e importantíssimo avanço decorrente da Constituição, qual seja o da proteção da pessoa humana, gerando um obstáculo no que diz respeito ao acesso à reparação individual não amparada pelos demais princípios constitucionais.<sup>27</sup>

Nesse sentido, temos por conclusão que a palavra “todos” empregada no artigo 225, *caput*, da Carta Magna foi no sentido de conferir à universalidade, a titularidade desse bem tão fundamental e corolário ao direito à vida, que é o meio ambiente. Direito este de todos, considerado tanto um direito individual constitucional como também um direito de titularidade difusa.

Pode-se afirmar, portanto, que o meio ambiente é também um bem jurídico de interesse difuso. E para aclarar o significado de difuso, *mister* buscar a conceituação fornecida pelo Código de Defesa do Consumidor, especificamente, no artigo 82, da Lei 8078/90, o qual

<sup>23</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 11.

<sup>24</sup> CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010. p. 125).

<sup>25</sup> ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 69.

<sup>26</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 28.

<sup>27</sup> SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 254 e 259.

afirma ser aquele “transindividual, de natureza indivisível, de que são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Aponta Luis Filipe Colaço que:

O interesse difuso estrutura-se como um interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva do domínio. O interesse difuso é o interesse que cada indivíduo possui pelo fato de pertencer à pluralidade de sujeitos a que se refere a norma em questão. Tampouco é o interesse de uma sociedade organizada, constituída pela soma de interesses (ou de alguns deles) dos indivíduos concretos que a compõem e, portanto, exclusivo.<sup>28</sup>

No que tange ao meio ambiente ser considerado bem de uso comum do povo, importa frisar que no Código Civil consta a diferenciação entre a titularidade de bens públicos e particulares. Enquanto os bens públicos estão disciplinados pelos artigos 98 até 103, os particulares são definidos pelo critério de exclusão.

De acordo com a legislação civilista, os bens públicos são classificados, mais precisamente, no artigo 99, inciso I, do Código Civil que expressa: “São bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como os rios, mares, estradas, ruas e praças”.

Nota-se que o dispositivo não conceituou de maneira elucidativa o que seria “bem de uso comum do povo”, exemplificando somente a expressão. Todavia, a doutrina cuidou de conceitualizar.

Analisando a abrangência da expressão “bem de uso comum do povo” exprimida pelo artigo 225, *caput*, da Carta Maior, Robson da Silva afirma que o termo excede a seara do domínio,

[...] alcançando os limites da autodeterminação do povo brasileiro. É de interesse comum porque integra o passado dos brasileiros, o presente e o futuro de nossas gerações vindouras. Com o conceito de bem de uso comum do povo, o Estado encontra-se autorizado a intervir sempre que o sujeito de direito proprietário, no uso de seus direitos, violar o equilíbrio ambiental pondo em causa o direito das futuras gerações. O meio ambiente como bem de uso comum do povo promove uma inserção entre o individual e o coletivo. O equilíbrio ambiental como bem comum é direito subjetivo público.<sup>29</sup>

<sup>28</sup> ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em direito administrativo – para uma legitimação processual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998. p. 22-23.

<sup>29</sup> SILVA, José Robson. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. 2002. p. 126. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002.

Porfírio Júnior, por sua vez, aduz que todos têm direito a desfrutar do bem jurídico “meio ambiente”, pois se trata de bem de uso comum do povo, ou seja, *res omnium*.<sup>30</sup>

O meio ambiente como *res communes omnium*, confere, por certo, autonomia jurídica ao bem “meio ambiente”, sendo imperiosa a distinção do “meio ambiente globalmente considerado, como bem incorpóreo, imaterial, dos elementos corpóreos que o integram”<sup>31</sup>. Os elementos corpóreos são apropriáveis, mas desde que respeitem as limitações e critérios legais existentes, além da necessidade de que a sua utilização não seja apropriação individual (exclusiva) do meio ambiente, como bem imaterial.<sup>32</sup>

É considerado um “macrobem”, eis que o meio ambiente abrange uma infinidade de outros bens, são exemplos: a fauna, a flora, a água, o ar, o solo, as paisagens naturais, o patrimônio cultural, e outros. Benjamin<sup>33</sup> conhece que “é sobre o conceito de ‘qualidade ambiental’ que se funda o reconhecimento de uma função unitária e macro de meio ambiente (identidade esta desvinculada das suas manifestações materiais) e a aceitação de uma tutela igualmente unitária sobre o prisma jurídico”. Ainda, menciona que:

A natureza do bem ambiental, pública – enquanto realiza um fim público ao fornecer utilidade a toda à coletividade – e fundamental – enquanto essencial à sobrevivência do homem -, é uma extensão do seu núcleo finalístico principal: a valorização, preservação, recuperação, e desenvolvimento da fruição coletiva do meio ambiente, suporte da vida humana. Em síntese, o zelo, como conceito integral, pela qualidade do meio ambiente.<sup>34</sup>

Nesse contexto, a qualidade do meio ambiente (macrobem), não é passível de apropriação, visto que apenas os recursos naturais em sentido estrito (microbens), são apropriáveis. Ocorre que, essa apropriação é limitada pela qualidade do meio ambiente. Assim, é correto afirmar que a apropriação dos microbens encontra limites na não exaustão desses, pois se estaria atingindo a qualidade do meio ambiente como um todo.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> JÚNIOR, Nelson de Freitas Porfírio. **Responsabilidade do estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 33.

<sup>31</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 1, v.2, p. 56, abr./jun. 1996.

<sup>32</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 84.

<sup>33</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. A função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993. p. 74-75.

<sup>34</sup> BENJAMIN, Antônio Herman. A função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993. p. 74-75.

<sup>35</sup> STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 85.

Não se pode olvidar que o conceito de bem de uso comum de todos, afasta a premissa de que os bens de uso comum só podem ser públicos. Isso porque a Carta Maior de 1988 exprime que até mesmo sobre os bens de domínio privado recaem obrigações para que os “proprietários assegurem a fruição, por todos, dos aspectos ambientais de bens sua propriedade”. A fruição, todavia é mediata e não imediata. Por exemplo, o proprietário de uma floresta não deixa de ser proprietário da mesma, podendo ele fazer interdições no que se trata da penetração e permanência de estranhos em sua propriedade. Não obstante, mesmo sendo proprietário não pode degradar as características ecológicas de seu patrimônio, haja vista que, estas sim, são consideradas de uso comum, assim como a beleza cênica, a produção de oxigênio, o refúgio de animais silvestres, o equilíbrio térmico gerado pela floresta, etc. Frisa-se que o legislador ordinário considera as florestas como bem de uso comum de todos, desde 1934, com a constituição que vigia na época, e atualmente, com a Lei 12.651/2012<sup>36</sup>, a qual dispõe sobre a proteção da vegetação nativa.<sup>37</sup>

## 2.5 O papel do poder público e da coletividade na tutela do meio ambiente

De modo a dar mais efetividade na proteção do meio ambiente, o legislador colocou como atuantes na defesa desse bem, tanto o poder público como também toda a coletividade, conforme se verifica da redação do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.

Necessário considerar que a proteção do ambiente não é uma norma facultativa ou programática, na verdade é uma norma vinculativa. Isto significar afirmar que o Estado tem o dever de atuar sempre visando ao equilíbrio ecológico ambiental e à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido aponta Canotilho<sup>38</sup>:

No plano prático, a consideração do ambiente como tarefa ou fim normativo-constitucional consagrado implica a existência de autênticos deveres jurídicos dirigidos ao Estado e demais poderes públicos. Estes deveres jurídicos subtraem à disponibilidade do poder estadual a decisão sobre a proteção ou não proteção do ambiente. Por outras palavras: não está na livre disposição dos poderes públicos decidir se o ambiente (os elementos naturais

<sup>36</sup> Nesse sentido, importante destacar que a Lei 12.651 de 25 de maio de 2012, ainda em vigente, protege as matas nativas, referindo que: “Art. 2º As florestas existentes no território nacional e as demais formas de vegetação nativa, reconhecidas de utilidade às terras que revestem, são bens de interesse comum a todos os habitantes do País, exercendo-se os direitos de propriedade com as limitações que a legislação em geral e especialmente esta Lei estabelecem.” BRASIL. Lei de proteção da vegetação nativa. Lei n. 12.651 de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112651.htm)> Acesso em: 05 de junho de 2016.

<sup>37</sup> ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 72

<sup>38</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra ed. 2004, p. 178.

da vida) deve ou não ser protegidos e defendidos. A imposição constitucional é clara: devem!

A Constituição Federal brasileira de 1988 impõe deveres constitucionais ambientais. Ney Bello afirma a existência de diferentes espécies de deveres ao referir que o artigo 225, § 1º estabelece um rol de deveres ambientais autônomos abstratos que se integram aos deveres autônomos concretos previstos pelo § 6º ao dever autônomo e abstrato de preservar o ambiente determinado no caput e aos deveres fundamentais correlatos ao direito fundamental ao ambiente atribuído a todos.<sup>39</sup>

Existe, portanto, o dever ambiental autônomo como gênero, e, abstratos e concretos como espécies do referido gênero. São chamados de deveres ambientais autônomos abstratos aqueles que visam à proteção do meio ambiente em abstrato, isto é, a tutela geral e aberta do ambiente. É o “dever de realizar o princípio constitucional de preservação ambiental”<sup>40</sup>. De outra sorte, os deveres constitucionais ambientais concretos, poderia se dizer, que são a materialização do abstrato. Aquelos deveres que são previstos pela Constituição Federal, de maneira expressa, talvez objetivando maior efetividade na proteção específica de determinadas problemáticas ambientais.

Conforme os ensinamentos de Ney Bello<sup>41</sup>:

O dever constitucional de defender o ambiente e preservá-lo para as atuais e as futuras gerações é um dever atribuído ao Estado e também à sociedade civil. Disto decorre a existência de um dever autônomo e abstrato, de realizar o princípio constitucional da preservação ambiental, que possui conteúdo aberto e que deve ser densificado pelo aplicador da Constituição.

O dever autônomo e abstrato de proteção constitucional ambiental “é atribuído ao administrador, ao legislador e ao juiz, uma vez que a observância dos princípios, dos deveres e dos direitos constitucionais dirige-se a todo o Estado”<sup>42</sup>.

---

<sup>39</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>40</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>41</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>42</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

Como bem tece Ney Bello<sup>43</sup>: “o dever estatal abstrato e autônomo de proteção ao ambiente pode ser aplicado diretamente pelo magistrado que, na ausência de legislação que discipline este dever, pode estabelecer a dimensão real da observância do dever para o caso concreto”.

Primeiramente, além de o legislador ser destinatário direto do dever autônomo abstrato de tutelar/preservar o meio ambiente, também cuida de mediatizar esse dever imposto aos demais poderes estatais. Quando emite comandos normativos, está o legislador dando, é bem verdade, densidade ao dever abstrato de proteção ecológico-ambiental, concretizando-o de modo a dar mais efetividade às normas que devem ser seguidas por todos.<sup>44</sup>

Da mesma forma, o executivo também observa o dever constitucional que lhe foi imposto, qual seja o de preservação do meio ambiente abstratamente, ao implementar políticas públicas preservacionistas e protecionistas do bem ambiental, atuando, por exemplo, na tutela dos ecossistemas e dos recursos naturais.<sup>45</sup>

O judiciário também está obrigado ao dever de preservar o meio ambiente. A subordinação a tal dever é verificada quando o julgador tem a função de interpretar determinada norma, seja ela constitucional, seja infraconstitucional, deve prevalecer a interpretação que mais preserve o equilíbrio do meio ambiente. Além do judiciário também observar se o dever ambiental abstrato foi corretamente cumprido pelo administrador e pelo legislador.<sup>46</sup>

A Carta Política também institui deveres concretos (de conteúdo previamente consignados no dispositivo) os quais foram consagrados pelo artigo 225 § 1º<sup>47</sup>, que dita o seguinte:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-

<sup>43</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>44</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>45</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>46</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>47</sup> BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 10 de junho de 2016.

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.

José Afonso da Silva<sup>48</sup> pincela a definição de alguns termos utilizados nos objetos dos deveres constitucionais ambientais concretos, expressos pelo artigo 225, referindo que:

IV - Processos ecológicos essenciais (§ 1º, I) são aqueles que asseguram condições necessárias para uma adequada interação biológica. Promover o manejo ecológico das espécies significa lidar com as espécies de modo a conserva-las, recupera-las, quando for o caso. E promover o manejo dos ecossistemas quer dizer cuidar do equilíbrio das relações entre a comunidade biótica e seu habitat (mar, florestas, rio, pântanos etc.).

V – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético vale dizer preservar todas as espécies, através do fator caracterizante e diferenciador da imensa quantidade de espécies vivas do país, incluindo aí todos os reinos biológicos;

VI – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos significa estabelecer a delimitação de área ecologicamente relevante, onde o uso do patrimônio inserido ficará condicionado a disposições constantes de lei;

VII – Estudo Prévio de Impacto Ambiental constitui um instrumento de prevenção de degradações irremediáveis;

VIII – controle da produção, comercialização e emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, permitindo-se, aí, a interferência do Poder Público no domínio privado, para impedir práticas danosas ao meio ambiente e a saúde da população;

IX – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente constitui meio

<sup>48</sup> SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 53.

de conscientização ecológica que propiciará, no futuro, o exercício de práticas conscientemente preservacionistas.

Consoante mandamento constitucional, a preservação dos sítios arqueológicos e dos assim denominados processos arqueológicos fundamentais, é dever autônomo concreto, já que se mostram notoriamente necessários os estudos acerca do surgimento da vida na terra, e da melhor compreensão do futuro.<sup>49</sup>

É dever fundamental do Estado e da sociedade civil a tutela do patrimônio genético e de sua diversidade, entende-se por patrimônio genético “todas as formas de vidas existentes e acrescidas de todas as suas características originárias e de seus atributos”.<sup>50</sup>

Conforme Rizatto<sup>51</sup> “para uma proteção efetiva do material genético é necessário um planejamento científico-biológico acompanhado de medidas governamentais, observando e respeitando as espécies raras e as que sofrem risco de extinção bem como dando a devida importância a cada ser vivo”.

De modo a dar mais eficácia na proteção dos organismos geneticamente modificados, foi inclusive editada a Lei 11.105 de 24 de março de 2005 (Lei de Biossegurança)<sup>52</sup> a qual traz em seu preâmbulo: “Regulamenta os incisos II, IV e V do §1.º do art.225 da Constituição Federal, estabelecendo normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados [...]”.

Considera-se outro dever fundamental do Estado o de fixar espaços que devam ser especialmente protegidos da atividade do homem, de modo que se prevaleça os objetivos de preservação das espécies e do lugar em detrimento da interferência do homem que tem o único objetivo de desenvolvimento econômico do país.<sup>53</sup> Tem-se como exemplos as chamadas Unidades de Conservação.

Além do mais, o Estado também possui o dever de exigir o Estudo Prévio de Impacto Ambiental para as atividades potencialmente poluidoras. Tal dever se estende também aos

<sup>49</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>50</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>51</sup> RIZATTO, Débora Cristina Mericoffer. Direito fundamental ao meio ambiente e efetividade da tutela constitucional ambiental. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3990, 4 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29145>>. Acesso em: 5 junho 2016.

<sup>52</sup> BRASIL. Lei de Biossegurança. Lei 11.105, de março de 2005. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

<sup>53</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

particulares, visto que é utilizado nas atividades de licenciamento e fiscalização de atividades que podem causar dano ao equilíbrio ambiental.<sup>54</sup>

Consoante os ensinamentos de Silva<sup>55</sup>, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental é, na verdade: “[...] um meio de atuação preventiva, que visa a evitar as consequências danosas, sobre o meio ambiente, de um projeto de obras, de urbanização ou de qualquer atividade”.

Outro dever ambiental especialmente trazido pela Carta Política é o de controlar a produção e a comercialização de substâncias que comportem risco ao meio ambiente. Nesse contexto, convém mencionar a afirmação de Ney Bello<sup>56</sup>:

O conceito de risco é de conhecimento do direito ambiental contemporâneo e o estado de risco é característica dos tempos atuais, por que toda a atividade que envolve prática de tecnologia de ponta ou de produto de pesquisa científica causa um vínculo com o futuro diferenciado. Tudo aquilo que possui consequências ainda não conhecidas é produto de risco, uma vez que a incerteza é o elemento fundamental do conceito.

[...]

Há uma graduação inerente ao risco. Alguns produtos possuem riscos tão elevados que a sua produção e a sua utilização e comércio devem ser proibidos. Já outros são de tal maneira suportáveis que apenas a sua produção, comércio e utilização devem ser controlados.

A proteção à fauna e à flora também é elencada como dever concreto constitucional ambiental. Nota-se que o legislador forneceu maior carga de proteção ao Estado, por que o poder público além de não poder realizar atos que agridam a fauna e a flora, também necessita repelir atos atentatórios praticados por particulares.

“Para maior efetividade da proteção da fauna e da flora, a norma constitucional vedou as práticas de atividades que coloquem em risco a função ecológica desses conjuntos bem como as que possam causar a extinção de espécies”.<sup>57</sup>

Convém salientar que o Estado já demonstra a atuar na proteção da fauna e da flora, pois já existem leis infraconstitucionais nesse sentido, por exemplo, o Código Florestal (Lei n. 12651/2012) e a Lei de Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998).

<sup>54</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>55</sup> SILVA, Américo Luís Martins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2004. p. 284.

<sup>56</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>57</sup> RIZATTO, Débora Cristina Mericoffer. *Direito fundamental ao meio ambiente: a efetividade da tutela constitucional ambiental*. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3990, 4 de jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29145>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

Por fim, a educação ambiental também é tida como dever do Estado. Nesse contexto cumpre referir:

Qualquer hipótese de construção de uma sociedade ambientalmente equilibrada, onde os processos de desenvolvimento respeitem os processos de preservação, apenas vai se tornar realidade se a educação ambiental cumprir seu papel de formador de consciências. A necessidade dos processos educativos com conteúdo ambiental é uma realidade em países como o Brasil, de vasto patrimônio ambiental e de estreita formação cultural de preservação.<sup>58</sup>

Sabe-se que os deveres de preservação ao meio ambiente, que estão traçados constitucionalmente, muito embora sejam deveres que em última análise são de toda a coletividade, são precipuamente deveres estatais.<sup>59</sup>

Todavia, a sociedade também possui deveres em relação ao ambiente, tendo em vista que do rol de deveres autônomos e concretos é possível visualizar deveres que, em última análise, são também de toda a sociedade. Além do mais, os deveres ambientais abstratos são atribuições de toda a sociedade civil, além de o serem também do Estado.<sup>60</sup>

É de se entender que a sociedade possui o dever de preservar o ambiente para esta e para as futuras gerações, garantindo que o patrimônio ambiental que nos é disponível, seja acessível a todos.<sup>61</sup>

O bem jurídico meio ambiente, por ser essencial para o exercício de outros direitos como o direito à vida e à saúde, necessita de uma proteção muito maior e, por isso da inserção da coletividade atuando na sua preservação. O legislador passa a ideia aqui, de que se o poder público atuasse sozinho em sua defesa, não seria o suficiente, levando em consideração o vertiginoso crescimento tecnológico e científico associado ao desenvolvimento econômico do país que está diretamente ligado aos prejuízos ambientais que vem ocorrendo demasiadamente.

---

<sup>58</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>59</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>60</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

<sup>61</sup> FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

O meio ambiente é tão rico e imensurável que necessita sim da mobilização de toda a sociedade atuando na sua proteção. Além do mais, existe notadamente uma dificuldade na recuperação integral do meio ambiente natural após atingido pela ação humana. Em vista disso, também se torna extremamente importante à tutela do meio ambiente tanto pelo poder público bem como pela coletividade, na prevenção da ocorrência de ilícitos e danos.

## 2.6 Princípios regedores das relações ambientais

É inegável que os princípios possuem um significativo papel na compreensão atual de qualquer ordenamento jurídico.

Nessa linha afirma Lorenzetti<sup>62</sup> que os princípios são na verdade valores que estruturam um determinado ordenamento jurídico, aduzindo que podem ser considerados o espírito do ordenamento.

Segundo o entendimento de Robert Alexy<sup>63</sup> os princípios nada mais são do que mandamentos de otimização, isto é, são normas que passam a determinação de que a atuação do julgador deve ser pautada na mais adequada maneira possível. Nesse contexto, o princípio não possui uma aplicação predeterminada em seu enunciado, uma vez que necessita da utilização do critério de ponderação no momento de sua aplicação, ou seja, no caso concreto.

Ainda, Miguel Reale<sup>64</sup> aduz que princípios “[...] são enunciações normativas de valor genérico que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.

A Constituição Federal Brasileira de 1988 agrega uma gama de princípios ambientais os quais são essenciais para o entendimento do sistema de tutela ambiental. Alguns princípios estão implícitos outros expressos, existem aqueles que são ora gerais, ora especiais, e os ora substantivos ou procedimentais.<sup>65</sup>

Impende referir que os princípios são demasiadamente importantes para que haja a efetiva tutela da sadia qualidade de vida dos os seres humanos, visto que eles têm o condão de nortear a implementação de políticas públicas, bem como a aplicação da legislação ambiental no caso concreto, permitindo que o julgador, sempre que deparado por um conflito de

---

<sup>62</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. Fundamentos do direito privado. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998. p. 312-313.

<sup>63</sup> ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. p. 86-87.

<sup>64</sup> REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 345.

<sup>65</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010. p. 138.

princípios, utilize-se do critério da ponderação de modo a solucionar o litígio existente entre as partes envolvidas na relação processual, sempre objetivando mitigar os efeitos negativos ocasionados ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Demonstrado o conceito e a importância dos princípios, parte-se então para análise somente daqueles que se fazem essenciais para o desenvolvimento e entendimento do presente trabalho, são eles: princípio do poluidor-pagador, princípio da precaução e o princípio da prevenção.

### 2.6.1 Princípio do poluidor-pagador

Há notória divergência entre a doutrina nacional e internacional no sentido de autonomia do princípio da responsabilização, que para alguns doutrinadores nada mais seria do que sinônimo do princípio poluidor-pagador.

O princípio do poluidor-pagador conduz a ideia de que quem deu efetivamente causa ao dano é o responsável e deve, portanto, suportar integralmente as medidas existentes e adequadas para reparar o dano causado ao equilíbrio ecológico.

Entende-se que o princípio do poluidor-pagador não se reconduz a um simples princípio de responsabilidade civil. Além de não se ignorar que no direito ambiental vigora o princípio da responsabilidade, subjetiva e objetiva.<sup>66</sup>

Canotilho e Morato mencionam que considerar que ambos os princípios são de igual definição seria, do ponto de vista dogmático, um inegável desaproveitamento das potencialidades de ambos. Afirmam que o princípio da responsabilidade tem a ver com a reparação dos danos causados às vítimas do evento degradador, ao passo que o princípio do poluidor-pagador estaria totalmente atrelado às ações de precaução, prevenção bem como redistribuição dos custos da poluição.<sup>67</sup>

O princípio poluidor-pagador (PPP) foi inserido em nosso ordenamento jurídico através da Lei n. 6838/1981 (Lei de Política Nacional do Meio Ambiente) pelos artigos 4º, inciso VII, e 14, §1º.<sup>68</sup>

<sup>66</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010. p 68.

<sup>67</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010. p 68.

<sup>68</sup> Art. 14. Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:  
[...]

Em contrapartida, Paulo de Bessa Antunes, aduz que na verdade o PPP foi implantado oficialmente por intermédio da política ambiental de 1972, pela OCDE<sup>69</sup>, mediante adoção, em 26 de maio do referido ano, da chamada Recomendação C(72) 128, do Conselho Diretor, a qual lida com princípios<sup>70</sup> dos aspectos econômicos das políticas ambientais. Segundo o autor, “O PPP parte da constatação de que os recursos ambientais são escassos e que seu uso na produção e consumo acarretam a sua redução e degradação”.<sup>71</sup>

Afirma, ainda que o custo da redução dos recursos naturais deve ser considerado no sistema de preços, à medida que se assim não o for, não terá como o mercado refletir a escassez. Nesse sentido assevera que o correto e inteligente seria que os custos ambientais fossem inseridos no preço dos produtos, através de políticas públicas, objetivando elidir a falha no mercado.<sup>72</sup>

Consoante os ensinamentos de Maria Aragão:

Os recursos ambientais como água, ar, em função de sua natureza pública, sempre que forem prejudicados ou poluídos, implicam um custo público para a sua recuperação e limpeza. Esse custo público, como se sabe, é suportado por toda a sociedade economicamente, esse custo representa um subsídio ao poluidor. O PPP busca, exatamente, eliminar ou reduzir tal subsídio a valores insignificantes.<sup>73</sup>

Assim, o princípio do poluidor-pagador é um importante princípio que atua na proteção ambiental já que é por meio dele que se pretende afastar o ônus e o custo econômico

§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente. Brasil. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)> Acesso em: 26 de maio de 2016.

<sup>69</sup> A organização para a Cooperação e Desenvolvimento (OCDE, ou OECD siglas em inglês), como pelo nome já se percebe, trata-se de uma organização internacional na qual fazem parte os países desenvolvidos os quais tratam dos princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado. Teve sua criação em 30 de setembro de 1961, sucedendo à Organização para a Cooperação Econômica Europeia, criada em 16 de abril de 1948. A OCDE tem a sua sede na França, mais precisamente em Paris. Salienta-se que o Brasil não pertence à essa organização, porém participa como membro pleno ou observador dos Comitês, desde o ano de 1995.

**Organization for Economic co-operation and Development – OECD. Organização para a Cooperação Econômica Europeia.** Disponível em: <<http://www.oecd.org>>, acesso em: 26 de maio de 2016.

<sup>70</sup> Ver: **Organization for Economic co-operation and Development – OECD. Guiding Principles Concerning International Economic Aspects Environmental Policies. Recommendation C (72) 126. OECD.** Disponível em: <<http://www.oecd.org>>.

<sup>71</sup> ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 53.

<sup>72</sup> ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 53. Com referência ao documento: Organization for Economic co-operation and Development – OECD. Guiding Principles Concerning International Economic Aspects Environmental Policies. Recommendation C (72) 126. Documento Disponível em: <<http://www.oecd.org>>.

<sup>73</sup> ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O princípio do poluidor pagador – Pedra angular da política comunitária do ambiente.** Coimbra: Coimbra editora/Universidade de Coimbra, 1997. p. 34.

que seria pago pela coletividade, dirigindo-o diretamente às pessoas que efetivamente utilizaram-se dos recursos ambientais. Cumpre salientar que ele não tem o fito de recuperar o meio ambiente degradado, mas sim busca impedir o desperdício dos recursos naturais, por meio de um mecanismo econômico, qual seja o de impor preços compatíveis a quem realmente os utilizou.<sup>74</sup>

Não é justo que a sociedade pague por uma atitude degradadora que tem por titulares pessoas físicas ou jurídicas, em específico. Nada mais correto é que quem produziu o dano e contribuiu para o desequilíbrio ambiental arque com os custos decorrentes de sua ação. Por isso que se torna essencial a existência do princípio do poluidor-pagador.

## 2.6.2 Princípios da precaução e da prevenção

Há uma pluralidade de entendimentos quando tratamos destes dois princípios do direito ambiental. Isso porque alguns autores entendem só existir o da precaução, outros adotam só o princípio da prevenção, outros entendem que o conceito de um princípio englobaria o de outro, existem os que consideram a existência de ambos, e por fim, há os que na verdade sequer os diferenciam. Por este motivo, convém a análise destes princípios de maneira conjunta a fim de cessar quaisquer dúvidas.

Silva é um dos autores que abordam apenas o princípio da precaução, à medida que entende no sentido da inexistência do princípio da prevenção no direito ambiental.<sup>75</sup>

No que diz respeito à questão terminológica, Milaré prefere “[...] adotar o princípio da prevenção como fórmula simplificadora, uma vez que prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico”<sup>76</sup>, contudo, no decorrer de sua obra demonstra possíveis diferenças nas definições, além de demonstrar que se tratam de princípios diversos.<sup>77</sup>

Machado sustenta que são princípios distintos, porquanto possuem características que lhe são próprias quando entendidos como atuantes na efetiva proteção ao dano ecológico. No entanto, assume haver certa instabilidade na utilização de um ou de outro termo, a qual tem

<sup>74</sup> ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 54.

<sup>75</sup> SILVA, Geraldo Eládio do Nascimento. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro. Thex, 2002. p. 54.

<sup>76</sup> MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência glossário**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 166

<sup>77</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 50.

por causa, o simples fato de que ambos, precaução e prevenção, possuem algumas semelhanças quando se traçam as suas definições.<sup>78</sup>

Ainda, sustenta que, “[...] se a Constituição não mencionou expressamente o princípio da precaução (que manda prevenir mesmo na incerteza do risco), é inegável que a semente desse princípio está contida no art. 225, § 1º, V e VII<sup>79</sup>, ao obrigar à prevenção do risco do dano ambiental”.<sup>80</sup>

Marchesan, Steigleder e Cappelli, salientam que embora se tratem de princípios que desfrutam de grandes semelhanças, possuem certa distinção, na medida que a prevenção atua quando os riscos e impactos ambientais já são conhecidos pela ciência, em contraposição, o princípio da precaução se refere às condutas sobre cujos efeitos não se têm uma certeza científica.<sup>81</sup>

No mesmo sentido é a contribuição de Luciana Tessler<sup>82</sup>, no sentido de que:

O princípio da prevenção aproxima-se do da precaução, mas como ele não se confunde. Aquele possui abrangência mais ampla: em linhas gerais, consiste no dever jurídico, genérico e abstrato, de evitar a afronta ao meio ambiente. Nesta perspectiva, em havendo conhecimento da superveniência de um dano ambiental, este deve ser evitado, por determinação do princípio da prevenção. Já se houver apenas uma possibilidade, um perigo incerto de um dano, tal atividade também precisa ser prevenida, agora por um imperativo do princípio da precaução.

Além do mais, a jurisprudência atual do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul é cediça quanto à existência de ambos os princípios, considerando, que possuem diferentes conceituações, senão vejamos:

<sup>78</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13 ed. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2005. p. 64-131.

<sup>79</sup> “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial a sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

V – controlar a produção, comercialização e o emprego de técnicas métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o 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”. BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acesso em: 26 de maio de 2016.

<sup>80</sup> MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 64 e 131.

<sup>81</sup> MARCHESAN, Ana Maria; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 29.

<sup>82</sup> TESSLER, Luciana Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção do ilícito, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004, p. 115.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. AMBIENTAL. EMPREENDIMENTO COM POTENCIAL DE DANO AMBIENTAL. ATERRAMENTO DE RECURSOS HÍDRICOS. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. Em se tratando de Direito Ambiental, mister atentarmos aos princípios aplicáveis à espécie, mormente da **precaução e da prevenção**. Embora **ambos objetivem a proteção do meio ambiente**, diferem porquanto **este último é aplicável quando houver conhecimento científico dos riscos ao meio ambiente, ao passo que o primeiro, de origem alemã, se aplica na inexistência de certeza científica quanto ao dano e à sua extensão**. Grosso modo, a **prevenção se dá ante perigo concreto, conhecido, enquanto a precaução ocorre diante de risco potencial**. Inexistente nos autos prova da existência de margem segura de exploração. Destarte, somente após a perícia técnica é que será possível conhecer a área segura para exploração, afastando-se o potencial risco ambiental, de modo que, por ora, permanece a situação de incerteza a atrair incidência do princípio da precaução. NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME. (Agravado de Instrumento Nº 70061893921, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Laura Louzada Jaccottet, Julgado em 25/03/2015).<sup>83</sup>

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO. MEIO AMBIENTE. DESCARTE DE PILHAS E BATERIAS INUTILIZADAS. LOGÍSTICA INVERSA. PANASONIC DO BRASIL. MUNICÍPIO DE DOIS IRMÃOS. É de conhecimento público que as pilhas são compostas de elementos químicos de altíssima toxicidade, como o mercúrio, o chumbo e o cádmio, entre outros. Muito embora na composição das pilhas da empresa Panasonic não se tenha detectado mercúrio metálico, encontrou-se elevado percentual de cádmio. E ainda que se tenha verificado divergência nos laudos técnicos apresentados, sobretudo quanto ao elemento químico cádmio, a só potencialidade do dano, o simples fato de que tal elemento tenha sido encontrado, seja em maior ou menor quantidade, ou, ainda, a própria divergência entre laudos, quando um ou mais deles apresentam elevada taxa de metal pesado de alta toxicidade, tal fator é mais do que suficiente para que se adote medida cautelosa e preventiva, a fim de evitar que a atividade potencialmente poluidora se perpetue e que o dano ao meio ambiente e à saúde pública se concretize. **O princípio da prevenção, nascido na Conferência de Estocolmo, de 1972, visa a orientar as medidas políticas adotadas em matéria ambiental, de forma a evitar a prática de atos lesivos que venham a causar danos ao meio ambiente. Prioriza a atenção que deve ser dada às medidas que evitem qualquer início de agressão ao ambiente para, assim, evitar ou eliminar qualquer agente causador do dano ecológico. Onde haja qualquer risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos. Por esse princípio, basta a simples potencialidade de dano, para a verificação da responsabilidade civil na**

<sup>83</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravado de Instrumento nº 70061893921. Agravante: Jolo Negócios Imobiliários LTDA. Agravado: Ministério Público. Relator do Acórdão: Des. Laura Louzada Jaccottet. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70061893921%26num\\_processo%3D70061893921%26cod\\_Ementa%3D6220647+70061893921++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061893921&comarca=Comarca%20de%20Farroupilha&dtJulg=25/03/2015&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70061893921%26num_processo%3D70061893921%26cod_Ementa%3D6220647+70061893921++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061893921&comarca=Comarca%20de%20Farroupilha&dtJulg=25/03/2015&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

**forma objetiva.** No caso em apreço, por menor que seja a concentração de cádmio em cada uma das pilhas recolhidas pelo Município (e há perícia apontando que a concentração deste metal é bastante significativa), há que se levar em consideração que estamos falando de quase três toneladas de pilhas, o que eleva, e muito, a presença do referido metal, de sorte que a danosidade é manifesta. RECURSO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento Nº 70039799507, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 27/04/2011).<sup>84</sup>

Por todo o exposto, inegável é a afirmação de que o princípio da precaução difere do princípio prevenção. Isso porque, enquanto o primeiro atua na potencialidade de risco de dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se tendo certeza científica da consequência que determinada ação humana poder causar, o segundo, qual seja o da prevenção, deve ser utilizado sempre que se têm a certeza científica quanto ao dano e sua extensão.

Canotilho e Leite tecem com extrema habilidade a conceituação do princípio da precaução, posto que sustentam funcionar como uma espécie de princípio “*in dubio pro ambiente*”, ou seja, havendo dúvida quanto ao perigo de certa atividade para o equilíbrio ambiental, deve-se decidir a favor do meio ambiente e contra o potencial poluidor. De acordo com eles: “por força do princípio da precaução, é o potencial poluidor que tem o ônus da prova de que um acidente ecológico não vai ocorrer e de que adotou medidas de precaução específicas”.<sup>85</sup>

Ainda, segundo o entendimento dos conceituados doutrinadores:

A precaução permite, portanto, agir mesmo sem certezas sobre a **natureza** do dano que estamos a procurar evitar ou sobre a **adequação** da medida para evitar o dano, o que nos coloca perante um sério conflito entre o progresso social e o desenvolvimento económico, por outro. Isso significa que deve haver **limites** quanto ao risco que justificou a invocação da precaução e quanto à medida adotada com base na precaução.<sup>86</sup>

<sup>84</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravado de Instrumento n.º 70039799507. Agravante: Panasonic do Brasil LTDA. Agravado: Município de Dois Irmãos. Relator do Acórdão. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70039799507%26num\\_processo%3D70039799507%26codEmenta%3D4122631+70039799507++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039799507&comarca=Comarca%20de%20Dois%20Irm%C3%A3os&dtJulg=27/04/2011&relator=Carlos%20Roberto%20Lofego%20Canibal&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70039799507%26num_processo%3D70039799507%26codEmenta%3D4122631+70039799507++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039799507&comarca=Comarca%20de%20Dois%20Irm%C3%A3os&dtJulg=27/04/2011&relator=Carlos%20Roberto%20Lofego%20Canibal&aba=juris)> Acesso em: 20 de junho de 2016.

<sup>85</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010. p. 62

<sup>86</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010. p. 63.

O princípio da precaução exige uma proteção antecipatória do meio ambiente, atua, portanto, em momento anterior ao princípio da prevenção, o qual busca evitar que perigos concretos e comprovados sejam efetivamente concretizados.

Canotilho e Leite mencionam a importância da prevenção relacionando-a com um aforismo popular “mais vale prevenir do que remediar”, já que é muito mais inteligente que se aja buscando a prevenção do dano ecológico do que deixar para contabilizar e tentar repará-los depois de concretizados. Pensam dessa forma, por diversos motivos: o primeiro seria o de que, na maioria dos casos é impossível a reconstituição do estado natural do local depois de ocorridas a poluição ou o dano ambiental. Sabe-se que há uma pequena probabilidade de que o ambiente afetado retorne ao seu *status quo*, por isso da atuação da justiça ambiental que busca impedir a extinção de determinada espécie, seja animal, seja vegetal; segundo porque mesmo que reconhecesse a possibilidade de reconstituir um estado natural, tal processo seria demasiadamente oneroso, e por isso, não se poderia, de acordo com a razoabilidade exigir tal esforço ao poluidor. Nesse ínterim quem mais sofreria com as consequências do dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que poderia por certo ser evitado, seriam na verdade as futuras gerações; por último, ressaltam que economicamente é mais vantajoso evitar que o dano se consume, do que esperar para que somente depois de ocorrido, tente-o reparar. Já que as medidas necessárias a evitar a ocorrência do dano são, geralmente, muito mais inferiores do que as medidas para despoluí-lo.<sup>87</sup>

Considerando o todo exposto, têm-se por essenciais os princípios da precaução e da prevenção (ressaltando que se tratam de princípios diversos cada qual com suas peculiaridades), tendo em vista que são utilizados na ponderação de princípios quando em conflito no caso concreto; também se demonstram importantes por servirem de fundamento a novas leis e regulamentos que virem a surgir; além de embasarem tanto as decisões do poder judiciário como também no âmbito administrativo.

Destarte, o princípio da precaução tem por objetivo precaver um possível dano ecológico com os riscos não conhecidos pela ciência, já o da prevenção tem o fito de prevenir um risco considerado evidente cientificamente, neste último caso, sabe-se que determinada ação, se contínua, por certo gerará um ilícito ou um dano ambiental e, por isso, de se prevenir.

Importa trazer uma importante contribuição da autora Luciana Betiol, no sentido de ser essencial a criação e a aplicação de instrumentos jurídicos com o foco de tutelar o meio ambiente. A autora afirma:

---

<sup>87</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010. p. 64-65.

[...] Para que possamos prosseguir com o desenvolvimento econômico, satisfazendo as necessidades sociais, sem se olvidar da manutenção do meio ambiente, uma das vias possíveis é a elaboração e aplicação de instrumentos jurídicos de proteção ambiental.<sup>88</sup>

O supramencionado apontamento é de notória importância, já que se demonstra evidente: a necessidade de preocupação do livre e inconsciente consumo dos recursos naturais; dificuldade na reparação dos danos que são causados a esse bem jurídico; a impossibilidade de retorno ao estado natural do ambiente degradado, dentre muitas outras consequências.

Diante do supra explicitado, a prevenção e a precaução devem ser tidas como foco principal quando se trata da tutela ao meio ambiente. Nesse sentido há a real necessidade de utilização de todos os instrumentos existentes que assegurem, de maneira efetiva e ulterior ao ilícito, a proteção a esse bem fundamental. E para isso, se faz essencial o uso de uma tutela capaz de impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito ambiental, assim como uma tutela que atue na sua remoção.

Luciana Tessler<sup>89</sup> explica, com sabedoria, a imprescindibilidade de gestão dos riscos, sejam eles ambientais ou não. Diante de seus apontamentos:

Compreendido que o risco é uma realidade irrefutável da sociedade hodierna e que não é possível afastar todos os riscos, imprescindível desenvolver-se a adequada gestão do risco. Esse papel atine tanto ao direito material quanto ao direito processual. Falar em gestão do risco transcende a ideia da delimitação entre a licitude ou ilicitude da conduta, implica a verdadeira forma de tutela contra o risco.

Esta nova maneira de tutela jurisdicional dos direitos substanciais garante os princípios da precaução e da prevenção, posto que a base ideológica de ambos é exatamente idêntica, qual seja a de evitar a ocorrência do dano ambiental.

Além disso, conforme bem colocado por Luiz Guilherme Marinoni<sup>90</sup>:

[..] os novos direitos, como os direitos difusos e coletivos, por dificilmente se conciliarem com a tutela ressarcitória, na verdade não podem ser lesados, sendo necessária, portanto, uma tutela capaz de impedir a prática, a repetição

<sup>88</sup> BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 5.

<sup>89</sup> TESSLER, Luciana Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção do ilícito, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004, p. 150.

<sup>90</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 16.

ou a continuação do ilícito, bem como uma tutela capaz de remover o ilícito continuado, para que danos não ocorram, não se multipliquem ou não sejam potencializados.

Não se pode negar que os princípios ambientais da precaução e da prevenção servem para guiar a atuação jurisdicional visando à efetiva proteção do meio ambiente. Isso porque, quando deparados pela incerteza científica ou pela possibilidade de ilícito ou de dano, devem os operadores do direito, atuar com o fito de impedir eventual lesão a esse direito fundamental tão importante.

Existem diversos instrumentos que foram criados visando à preventiva proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, são exemplos: as tutelas de urgência, a tutela inibitória, a tutela de remoção do ilícito, dentre outros. Tais institutos, que são contribuição do direito processual civil, devem ser utilizados tanto pelo Estado quanto pela coletividade, objetivando prevenir o ilícito e/ou a sua potencialização na matéria ambiental. Além do mais, os referidos instrumentos, os quais serão explicados nos capítulos seguintes, estão totalmente interligados com os princípios da prevenção e da precaução que já foram acima explanados.

### 3 A TUTELA INIBITÓRIA: INSTRUMENTO DE PREVENÇÃO DO ILÍCITO

#### 3.1 Considerações iniciais

Demasiadamente importante, a tutela inibitória surgiu para dar a efetiva tutela jurisdicional que faltava aos direitos fundamentais da pessoa humana, já que era totalmente ilógico o pensamento do legislador de criação de normas protetivas do direito material/substancial somente, sem que ao menos tivesse idealizado uma tutela que os protegesse preventivamente.

Délton Winter<sup>91</sup> bem tece alguns apontamentos, afirmando que:

Esta “ênfase preventiva” orienta o Direito a voltar-se ao futuro, superando a auto-compreensão do Direito tradicional, apenas consubstanciada ao passado. Tendo em vista a irreversibilidade dos danos ambientais, o Direito integra ao paradigma vigente uma dimensão *transtemporal*, concebido como instrumento de prevenção (programação finalística) e não apenas reparação e recuperação (programação condicional). Pode-se, assim, constatar uma evolução no Direito: a transição de um Direito de Danos, de cunho tradicional, que reage a eventos já concretizados, em direção a um Direito de Risco que, através da utilização das terminações “riscos e perigos ecológicos”, em detrimento da exclusiva utilização semântica de danos ou degradações ambientais, demonstra-se mais adequado e coerente com a perspectiva de atuação preventiva (controle do futuro) que permeia a Ecologização do Direito. O Direito Tradicional (Direito de Dano) é, ou deve ser, re-estruturado por um Direito de Risco. Destarte, o Direito Ambiental necessita de uma teoria jurídica que esteja fundada numa lógica eminentemente intergeracional e de enfoque holístico.

Como bem anota referido autor, o Direito de Dano deve ser, necessária e prioritariamente, reformulado para passar a ser um Direito de Risco. Não se pode pensar no dano somente após concretizado, mas sim deve-se agir com o fito principal de prevenir sua ocorrência, evitando-se dessa forma a probabilidade de acontecimento de um ilícito, de modo a preservar o equilíbrio ecológico do bem ambiental para as presentes e futuras gerações, como prevê a Lei Maior.

E por esse motivo é que se percebe a importância dos institutos que visam à prevenção do ilícito, como é o exemplo da tutela inibitória.

---

<sup>91</sup> CARVALHO, Délton Winter. **Dano ambiental futuro**: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos intergeracionais. 2006. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006.

Antigamente, não havia previsão de uma ação de conhecimento que tivesse meios executivos idôneos a prevenir o ilícito, porque se acreditava que os direitos não necessitariam desse tipo de tutela. Além disso, havia extremo receio de dar poderes de atuação preventiva ao juiz, ou seja, antes mesmo de ser violado um direito, pois se acreditava que a atuação do magistrado antes da ocorrência do ilícito configuraria notável afronta aos direitos de liberdade individuais previstos pela legislação.<sup>92</sup>

O que se verifica é que, com a evolução da sociedade e conseqüentemente do ordenamento jurídico pátrio, constatou-se a imperiosa necessidade de prevenir a violação dos direitos fundamentais, o que determinou a criação do instituto da tutela inibitória.

Marinoni bem esclarece que:

A ação inibitória é consequência necessária do novo perfil do Estado e das novas situações de direito substancial. Ou seja, a sua estruturação, ainda que dependente de teorização adequada, tem relação com as novas regras jurídicas, de conteúdo preventivo, bem como com a necessidade de conferir verdadeira tutela preventiva aos direitos, especialmente aos de conteúdo não patrimonial.<sup>93</sup>

Para a doutrina clássica a tutela contra o ilícito implicou na mercificação dos direitos, porquanto tinha apenas o fim de outorgar tutela aos bens patrimoniais, supondo que o bem jurídico tutelado pelo judiciário era uma mera mercadoria ou uma coisa que detinha valor de troca.<sup>94</sup>

No entanto, as inovadoras situações substanciais demonstraram a real necessidade de proteção contra atos contrários ao direito, ou seja, contra o ato ilícito, que prescinde da sua normal consequência, que é o fato danoso. Cumpre lembrar que o Estado constitucional tem o dever de elaborar normas proibitivas ou impositivas de condutas visando a evitar possíveis danos direcionados aos direitos fundamentais. Ocorre que, para que as normas sejam de fato efetivas, torna-se indispensável a tutela jurisdicional contra ato contrário ao direito, que gerou efeitos concretos.<sup>95</sup>

De forma a elucidar, Marinoni, exemplifica: “[...] a produção de fumaça poluente constitui agir ilícito continuado. Isto é, a ilicitude pode ser medida pelo tempo em que a ação

<sup>92</sup> BARASSI, Lodovico. **La teoria generale delle obbligazioni**. Milano: Giuffrè, 1964. p. 428.

<sup>93</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 201.

<sup>94</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.

<sup>95</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.

se desenvolve. Nessa hipótese, há como usar a ação inibitória, pois o juiz pode impedir a continuação do agir”.<sup>96</sup>

A tutela contra o ilícito, na suprarreferida hipótese, é voltada contra um ato contrário a um direito, podendo-se dizer que constitui uma fonte capaz de gerar danos, e não contra um ato danoso. Nesse sentido, verifica-se que o dano pode ser considerado como sendo uma consequência do ilícito, porém uma consequência eventual, já que não é necessária.<sup>97</sup>

A exemplo do seu antecessor (Lei 5.869/1973)<sup>98</sup>, o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) trouxe novamente a previsão da tutela inibitória, instrumento de suma relevância hodiernamente. Isso se deve, como já dito, ao fato de que, por intermédio dela, assegura-se a efetiva e preventiva tutela jurisdicional aos direitos fundamentais consagrados pela Constituição Federal de 1988.

É de conhecimento comum que o legislador tipifica algumas ações, embora vigore o princípio da atipicidade.<sup>99</sup> Isso se verifica, tanto no antigo como no novo CPC, pela existência de previsão tanto de ações inibitórias típicas como de atípicas.

Com efeito, existem algumas ações expressamente previstas no Ordenamento Jurídico Brasileiro que possuem caráter inibitório. Por esse motivo são denominadas ações inibitórias típicas, a exemplo do interdito proibitório, atualmente previsto no art. 597 do novo Código de Processo Civil, dispositivo que tem a seguinte redação: “O possuidor direto ou indireto que tenha justo receio de ser molestado na posse poderá requerer ao juiz que o segure da turbação ou esbulho iminente, mediante mandado proibitório em que se comine ao réu determinada pena pecuniária caso transgrida o preceito”.

<sup>96</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito**. 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. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>>. Acesso em: 25 de junho de 2016.

<sup>97</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.

<sup>98</sup> Referindo-se ao antigo Código de Processo Civil de 1973, Marinoni faz uma ressalva afirmando que a estrutura do diploma seria um tanto curiosa, porque ao mesmo tempo em que não permitia a elaboração dogmática de uma ação de conhecimento de cunho preventiva atípica, rejeitando a função preventiva à ação cautelar, consagrava dois procedimentos especiais nos quais eram conferida toda a força necessária para que o magistrado concedesse a tutela preventiva à posse e à propriedade, são elas a nunciação de obra nova antigamente prevista no artigo 934 do CPC de 1973, e o interdito proibitório que estava disciplinado no antigo artigo 932 CPC/1973. Essa constatação, ao mesmo tempo que revelava a ideologia inspiradora do CPC de 1973, dava a entender que a tese de que a ação de conhecimento atípica não poderia exercer efetiva função preventiva. MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 74.

<sup>99</sup> MIRNA, Cianci; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte; MOURÃO, Luiz Eduardo; GIANNICO, Ana Paula Chiovitti. **Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 329.

Outro exemplo de tutela inibitória típica seria a ação de mandado de segurança preventivo que deve ser manejada quando houver uma ameaça a um direito líquido e certo. Aquele que comprovar justo receio de sofrer um dano a um direito líquido e certo pode pleitear a segurança, sendo necessária somente a prova da ocorrência de uma situação concreta e objetiva de iminente lesão a direito líquido e certo.

Não obstante, existem as ações inibitórias atípicas, ou seja, as que não são objeto de especial previsão legislativa. Essas possuíam sua concisa previsão no artigo 461 do Código de Processo Civil (CPC) de 1973, e que, com o início da vigência do novo CPC, passaram a ser disciplinadas no artigo 497 do novel diploma processual.

O artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor também fundamenta o instituto processual da tutela inibitória: “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”.

Por sua vez, o § 3º do dispositivo mencionado: “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”.

Além disso, cumpre frisar que a tutela inibitória ambiental está também disciplinada no artigo 11 da Lei 7.347/85, conhecida como Lei de Ação Civil Pública (LACP), que assim dispõe:

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.<sup>100</sup>

É de se perceber que a tutela inibitória coletiva pura não está consagrada no artigo 11 da LACP, posto que tal dispositivo admite apenas uma das formas de tutela inibitória, qual seja, aquela que visa a fazer cessar a prática do ato ilícito, conforme se depreende de seu texto, ao fazer referência à “cessação da atividade nociva”. Supõe-se, portanto, um ilícito já ocorrido. Contudo, não significa dizer que não possa haver casos em que a tutela inibitória seja imprescindível em sua forma genuína, já que em grande parte das hipóteses o ilícito já foi praticado e se teme sua continuação ou repetição.<sup>101</sup>

<sup>100</sup> BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)> Acesso em 13 de maio de 2016. (Grifo nosso).

<sup>101</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais.1998. p. 77.

Nesse sentido, é de se ressaltar que a tutela inibitória coletiva pura tem sido significativamente utilizada quando o assunto é a proteção do meio ambiente, impedindo, v.g., que uma fábrica que ameaça o equilíbrio ambiental inicie suas atividades.<sup>102</sup>

Marinoni, conhecido processualista civil, afirma que:

A mais importante forma de tutela jurisdicional do novo Código de Processo Civil está prevista no seu art. 497, parágrafo único. Diz esta norma: “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”.<sup>103</sup>

O novo Código de Processual Civil, em seu artigo 497, parágrafo único, consagra a inegável necessidade de tutela jurisdicional contra o ato contrário ao direito, ou melhor, de tutela jurisdicional contra o ato ilícito. A norma cuidou de elencar duas formas de tutela jurisdicional contra o ilícito: I) a tutela inibitória, que pode ser voltada contra a prática, a repetição ou a continuação de um ilícito; e II) a tutela de remoção do ilícito, direcionada à remoção dos efeitos concretos gerados pela conduta ilícita.<sup>104</sup>

Nota-se que não houve modificação considerável no que tange à conceituação dos institutos processuais, visto que praticamente permaneceu inalterado o texto do artigo 461 do antigo código. Contudo, percebe-se que a norma foi além, ao afirmar a dissociação entre ato contrário ao direito e fato danoso, deixando nítido que tais tutelas não têm como pressuposto o dano e os critérios para a imputação da sanção ressarcitória, ou seja, a culpa e o dolo.<sup>105</sup>

Não obstante, necessário tecer-se crítica ao novo Código de Processo Civil, visto que poderia ter disciplinado e regulado mais detalhadamente as tutelas inibitórias atípicas, que se

<sup>102</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 78.

<sup>103</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015) **Revista de Processo Comparado**. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/6-MARINONI-Luiz-Guilherme-TUTELA-CONTRA-O-ILICITO.pdf>> Acesso em: 10 de junho de 2016. p. 1. (grifo nosso).

<sup>104</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015) **Revista de Processo Comparado**. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/6-MARINONI-Luiz-Guilherme-TUTELA-CONTRA-O-ILICITO.pdf>> Acesso em: 10 de junho de 2016. p. 2.

<sup>105</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015) **Revista de Processo Comparado**. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/6-MARINONI-Luiz-Guilherme-TUTELA-CONTRA-O-ILICITO.pdf>> Acesso em: 10 de junho de 2016. p. 2.

demonstram também demasiadamente importantes, assim como as inibitórias típicas, para a efetiva tutela preventiva aos direitos materiais da pessoa humana.

A tutela específica a que o artigo 497 do novo CPC se refere, consoante José Miguel Garcia Medina a “[...] é a realizada com o intuito de obter, como resultado final, a própria conduta do demandado, tal como previsto na lei ou no contrato”, enquanto que quando se fala em resultado prático equivalente tem-se a tutela realizada “com o intuito de se obter o mesmo resultado final, mas através da atuação de terceiros”.<sup>106</sup>

A tutela específica é gênero, cujas espécies são as tutelas inibitória, de remoção do ilícito, específica do cumprimento do dever legal de fazer, ressarcitória na forma específica, do adimplemento perfeito e do adimplemento na forma específica.<sup>107</sup>

Marinoni refere que: “a tutela do direito é decorrência da existência do próprio direito. A tutela inibitória é inerente à existência do direito. Todo cidadão tem o direito de impedir a violação do seu direito”.<sup>108</sup>

É no direito material que se funda a tutela inibitória. É incontestável a necessidade de admissão de uma ação de conhecimento preventiva, na medida em que várias situações de direito substancial, diante de sua natureza, são absolutamente invioláveis. Caso contrário, as normas que proclamam direitos, ou que têm por fim a proteção a bens fundamentais, não possuiriam qualquer significação prática, pois poderiam ser violadas a qualquer momento, subsistindo somente o direito ao ressarcimento do dano.<sup>109</sup>

Por ser meramente preventiva, a tutela inibitória é o instituto que por intermédio de uma ação de conhecimento tem por escopo impedir a prática, repetição ou continuação de um ilícito. Salienta-se que não é necessária a existência de um dano para que tal tutela seja cabível, bastando a existência de um agir que provavelmente possa acarretar um ilícito.

Nesse íterim, a tutela inibitória é requerida através de ação inibitória, sendo considerada, em razão disso, uma ação de cognição exauriente. Entretanto, não há qualquer óbice para que essa tutela seja concedida no curso da ação, por intermédio de tutela

<sup>106</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 759.

<sup>107</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 426.

<sup>108</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

<sup>109</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 202.

antecipada, até mesmo porque, em inúmeros casos, somente a inibitória antecipada poderá corresponder ao que se espera dela, isto é, como tutela realmente efetiva para a prevenção.<sup>110</sup>

Será proferida nessa ação uma decisão ou sentença mandamental com o intuito de impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito, a qual conterà uma tutela inibitória positiva (impondo uma obrigação de fazer) ou tutela inibitória negativa (determinando uma obrigação de não fazer).

Sua importância decorre do simples fato de constituir ação de conhecimento que efetivamente possa inibir qualquer ilícito, mormente o ilícito ambiental, o qual é tema principal do presente trabalho.

Ademais, o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 fez questão de deixar cristalino que “a Lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito”. Não bastasse isso, a Carta Magna também assevera a inviolabilidade de certos direitos. E, por isso, não pairam dúvidas de que o direito de acesso à justiça é corolário ao direito à efetiva tutela impeditiva de violação a um direito.<sup>111</sup> Salienta-se que referido dispositivo é um dos principais fundamentos da inibitória no ordenamento jurídico pátrio e, por isso, de sua grandiosidade.

Quando se fala em tutela inibitória, por óbvio que se está diante da existência de ameaça a um direito, seja ele qual for. E, pelo fato de essa ameaça estar presente, faz-se necessário o manejo e o entendimento desse instrumento, que tem a faculdade de prevenir um ato contrário a um direito material/substancial.

Pode-se dizer que há um direito fundamental à efetividade da tutela jurisdicional e, assim, direito fundamental à tutela preventiva, direito este que reflete sobre o legislador já que impõe a ele a obrigação de instituir técnicas processuais capazes de possibilitar a atuação preventiva do juiz, obrigando-o a utilizar o método hermenêutico interpretativista das normas, visando à delas extrair instrumentos processuais que viabilizem a tutela de prevenção.<sup>112</sup>

O que se quer repassar é que é muito mais vantajoso prevenir a ocorrência de um evento danoso, do que tentar repará-lo somente após perpetrado, já que no Direito Ambiental a reparação e reconstrução do ambiente degradado é tarefa quase impossível, além de ser

---

<sup>110</sup> CASTRO, Aldo Aranha de. Tutela Inibitória Positiva e Negativa do Ilícito e do Dano. **Publica e direito** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f96613235062963>> Acesso em: 10 de junho de 2016. p. 4.

<sup>111</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 202.

<sup>112</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 202.

medida ineficiente e complexa quando se fala efetivamente em preservação do meio ambiente como direito fundamental.

### 3.2 Pressupostos de aplicabilidade da tutela inibitória

A inibitória é voltada contra a probabilidade do ato *contra jus*, ainda que se trate de repetição ou continuação do ilícito. Dessa forma, se volta para o futuro, e não para o passado. É totalmente contrária ao ressarcimento do dano e, conseqüentemente, nada tem a ver com os requisitos para a imputação ressarcitória – os conhecidos elementos subjetivos, dolo ou culpa.<sup>113</sup>

Além do mais, tal ação independe até mesmo da probabilidade do dano, visto que tem como pressuposto a simples probabilidade do ilícito (ato contrário ao direito). Isso porque imaginar que a ação inibitória visa inibir o dano seria o mesmo que supor que nada existe antes dele que possa ser considerado de ilícito civil. Ocorre que o dano é uma consequência meramente eventual do ato ilícito. Tanto o dano quanto o ato *contra ius*<sup>114</sup> devem ser colocados em destaque, para que, somente assim, os direitos substanciais e fundamentais sejam efetiva e adequadamente tutelados.<sup>115</sup>

Nesse sentido, Joaquim Felipe Spadoni alega que a possibilidade de dano futuro, que é consequência da ameaça à violação do direito, pode ser invocada, em determinados casos, apenas com o enfoque de reforçar a argumentação, ou seja, como forma de se demonstrar, com mais clareza e evidência, a necessidade de tutela inibitória. Todavia, impende salientar que essa demonstração não pode ser exigida pelo magistrado como condição para a concessão dessa espécie de tutela preventiva.<sup>116</sup>

Não há como supor que o interesse de agir na ação contra o ilícito seja dependente do dano, a não ser que o objetivo seja limitar, sem qualquer justificação aceitável, a função do

<sup>113</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 34.

<sup>114</sup> “Para evidenciar que o dano não é elemento constitutivo do ilícito, argumentou-se que, quando se diz que são há ilícito sem dano, identifica-se o ato *contra ius* com aquela que é a sua normal consequência, e isto ocorreria apenas porque dano é sintoma sensível da violação da norma. A confusão entre ilícito e dano seria reflexo do ato de que o dano é a prova da violação e, ainda, do aspecto de que entre o ato ilícito e o dano subsiste frequentemente uma contextualidade cronológica que torna difícil a distinção dos fenômenos, ainda que no plano lógico”. MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. p. 44.

<sup>115</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 203.

<sup>116</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 61.

processo civil à tutela contra o dano, como se o ato contrário ao direito permanecesse a não lhe dizer respeito.<sup>117</sup>

Considerando o discorrido, se, por exemplo, houver um direito que vede um fazer, ou uma norma determinando que algo não possa ser feito tanto pela pessoa individualmente considerada (pessoa física), como também por uma empresa (pessoa jurídica), a mera probabilidade de ato contrário ao direito – e não de dano – se torna suficiente para que seja utilizada a tutela jurisdicional inibitória.<sup>118</sup>

Conforme os ensinamentos de Marinoni:

[...] quando se percebe que a matéria da ação inibitória se restringe ao ilícito, verifica-se que o autor *não precisa* alegar dano e que o réu está *impedido* de discuti-lo. Bem por isso, o juiz, em tal caso não pode cogitar sobre o dano e, dessa forma, determinar a produção de prova em relação a ele.

É notório, assim, que em alguns casos pode haver a identidade cronológica entre o ato contrário ao direito e o dano, haja vista que ambos podem ocorrer no mesmo momento. Nestes casos, o juiz levará em conta a probabilidade do dano como objeto de sua cognição, e dessa forma, o autor deverá aludir a ele, e o réu poderá por certo discuti-lo. Em razão disso, a prova não poderá ignorá-lo. Todavia, fora daí vale a restrição da cognição ao ato contrário ao direito, não somente por ser essa a exclusiva forma de realizar o desejo expresso pela norma, que determina uma proibição para evitar o evento danoso, como também, porque em específicos casos, são vedadas ações contrárias ao direito independentemente de provocarem efeitos danosos.<sup>119</sup>

Em suma, para efeito de tutela inibitória, não tem qualquer relevância o dano ou o ilícito que já ocorreu e cuja repetição ou continuação não se teme<sup>120</sup>.

À vista disso, a função jurisdicional não pode limitar-se à reparação de danos, vez que a própria Carta Maior demonstra, de maneira expressa, não haver dúvidas quanto à possibilidade de a pretensão ser voltada à prevenção. Por isso que se diz que a tutela inibitória tudo tem a ver com o princípio ambiental da prevenção. Dessa forma, não só é aceitável pelo direito positivo, como também é racional que se utilize da tutela inibitória, como mecanismo

<sup>117</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

<sup>118</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 202.

<sup>119</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 204.

<sup>120</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 77.

extremamente relevante, na medida em que antevê resultados ilícitos que possam ocorrer com determinada conduta. O objetivo principal desse instrumento, ainda quando atípico, é atacar condutas ilícitas, as quais possam acarretar em um dano seja ele individual ou coletivo.

### 3.3 Modalidades de tutela inibitória

Como anteriormente mencionado, a tutela inibitória pode atuar de três formas distintas. Primeiramente, impende tratar daquela que tem o fito de impedir a prática de um ilícito, mesmo que nenhum ilícito anterior tenha sido realizado pelo réu. Essa espécie de inibitória foi a que desencadeou em maior resistência na doutrina<sup>121</sup>. Isso se deve em virtude de essa espécie atuar antes mesmo da ocorrência de qualquer ilícito e, por isso, torna-se ainda mais complexa a tarefa do magistrado, por ser mais difícil constatar a probabilidade do ilícito sem poder se considerar qualquer ato anterior do que verificar a probabilidade de sua repetição ou da continuação da ação ilícita.<sup>122</sup>

De outra sorte, inegável é afirmar que quando o ilícito já foi praticado torna-se muito mais fácil a comprovação de que outro ilícito poderá novamente ocorrer, ou que a ação ilícita poderá prosseguir. Nesses casos específicos, não é difícil se concluir acerca da probabilidade da continuação ou repetição do ilícito, levando-se em consideração a natureza da atividade ou do ato contrário ao direito.<sup>123</sup>

“Quando se pensa em repetição do ilícito, supõe-se um intervalo entre um ato e outro, e assim a possibilidade de se impedir a prática de um ‘novo’ ilícito, independentemente do primeiro”. Entretanto, a questão torna-se complexa quando a atenção se volta para o ilícito continuado. Visto que é possível supor não só uma ação com eficácia ilícita continuada como também uma ação continuada ilícita. Essa complexidade será discutida no capítulo seguinte.<sup>124</sup>

O problema que cerca as três formas de ação inibitória é relacionado diretamente à prova da ameaça. Pois, enquanto duas delas, a que tem o fim de inibir a repetição e a que visa

<sup>121</sup> BARASSI, Ludovico. *La teoria generale delle obbligazioni*. Milano: Giuffrè. 1964.p. 428

<sup>122</sup> Como aduz Frignani, o problema dessa modalidade de ação inibitória consiste “nel fatto che qui la prova del pericolo della commissione di un illecito è più difficile, in quanto è estremamente arduo dare una valutazione ex ante dell’idoneità dei mezzi messi in atto Nei preparativi ai fini della perpetrazione dell’illecito”. FRIGNANI, Aldo. L’injunction nella common Law e l’inibitoria nel diritto italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 429. apud. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 204.

<sup>123</sup> FRIGNANI, Aldo. L’injunction nella common Law e l’inibitoria nel diritto italiano. Milano: Giuffrè, 1974. p. 429. apud. MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 204.

<sup>124</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 206.

inibir a continuação, podem considerar o passado, mesmo sendo voltadas ao futuro, repetição ou continuação do ilícito, a terceira não pode visualizar ilícito algum no passado, mas somente dar atenção para eventuais fatos que constituam prováveis indícios de que o ilícito será perpetrado.<sup>125</sup>

### 3.4 A prova na ação inibitória

Antes mesmo de tecer apontamentos acerca da prova na ação inibitória se fazem pertinentes algumas considerações acerca da finalidade da prova no processo civil. Como bem destaca Sérgio Cruz Arenhart<sup>126</sup> a prova é tida como um meio retórico, porque estabelece certo diálogo, que possui sua regulamentação e limites delineados pela Lei, que visa ao convencimento do Estado-juiz da verossimilhança das alegações fáticas, aventadas ao longo do processo.

Diante do argumentado por Milene Fório<sup>127</sup>, a prova não revela a verdade real dos fatos, pois se trata tão somente de um instrumento de argumentação que objetiva o convencimento judicial acerca de atos ou fatos trazidos à relação processual, no caso, precipuamente da tutela inibitória que protege contra a probabilidade de ocorrência de ilícito ou de sua repetição ou continuação.

Ainda, aduz a autora que: “Considerando-se que a ameaça de ato ilícito é o pressuposto da tutela inibitória, pode-se afirmar que a prova, nestes casos, deve recair sobre a demonstração de que o requerido provavelmente não agirá na forma em que a lei o obriga”<sup>128</sup>.

Contudo, insta salientar que essa ameaça deve ser dotada de seriedade bem como consubstanciada em atos já acabados ou em curso que indiquem que uma futura ameaça se perpetrará e será atingido o direito do requerente. “Esses atos podem ser preparatórios ou ilícitos anteriormente praticados, que indicam a ocorrência do potencial ato ilícito, sua repetição ou sua continuação são os chamados indícios”.<sup>129</sup>

<sup>125</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 205.

<sup>126</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. A verdade e a prova no processo civil. **ABDPC**. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Cruz%20Arenhart\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Cruz%20Arenhart(2)%20-%20formatado.pdf)> Acesso em: 15 de junho de 2016. p. 5.

<sup>127</sup> FÓRIO, Milene. A prova nas tutelas inibitórias individuais. p. 6. **ABDPC**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Milena%20F%C3%B3rio.pdf>> Acesso em: 15 de junho 2016.

<sup>128</sup> FÓRIO, Milene. A prova nas tutelas inibitórias individuais. p. 6. **ABDPC**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Milena%20F%C3%B3rio.pdf>> Acesso em: 15 de junho 2016.

<sup>129</sup> FÓRIO, Milene. A prova nas tutelas inibitórias individuais. p. 6. **ABDPC**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Milena%20F%C3%B3rio.pdf>> Acesso em: 15 de junho 2016.

De acordo com Marinoni, é de fácil percepção que os três tipos de tutela inibitória se diferenciam na medida em que se distingue o que nelas deve ser provado. Contudo, isso não significa afirmar, obviamente, que a necessidade de ação inibitória possa ser analisada de forma distinta diante das três hipóteses anteriormente elencadas, quais sejam: a tutela inibitória atuante antes da incidência em qualquer ilícito, a inibitória em consequência da continuação do ilícito, e por último, e não menos importante, a inibitória que é utilizada havendo a repetição do ilícito. Deixe-se claro, portanto, que a necessidade de ação inibitória nada tem a ver com a questão da prova, afirma o autor. Releva-se que não se pode obstaculizar a ação inibitória a existência de mera dificuldade de prova, seja ela qual for.<sup>130</sup>

É de fácil percepção que a prova da probabilidade de um ilícito é descomplexificada quando se fala em tutela inibitória dirigida a impedir a repetição ou continuação de um agir ilícito, visto já ter sido perpetrado o ilícito ou a ação ilícita já ter se iniciado. Diante da prova do fato pretérito (fato indiciário), e levando-se em conta a natureza do ilícito, passa a ser mais fácil vislumbrar um raciocínio (presuntivo) que, mesmo que partindo de uma prova indiciária, permita a formação de um juízo consubstanciado da presunção de probabilidade de ocorrência de um dano futuro.<sup>131</sup>

Nos casos em que nenhum ilícito ocorreu, e somente existe receio/temor de que seja praticado um ato *contra jus*, a prova também deve se basear no que passou, ainda que estes fatos não constituam atos de mesma natureza daquele que se deseja evitar, ou também por não configurarem ainda o início da ação ilícita a qual se visa a impedir a continuação. Salienta-se que nesse tipo de ação inibitória “somente é possível demonstrar fato de natureza diversa do temido, muito embora tal fato deva ser um indício, capaz de formar um juízo favorável ao autor”.<sup>132</sup>

Além disso, a prova na ação inibitória é totalmente dissociada da necessidade da demonstração do dano, culpa ou dolo, na medida em que tem o intuito de proteger contra a possibilidade de ato ilícito.

---

<sup>130</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 205.

<sup>131</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

<sup>132</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

À vista disso, são requisitos para a obtenção da tutela jurisdicional inibitória pretendida, a comprovação pelo requerente: de seu direito, a ação de violação deste direito pelo requerido, assim como o dever do requerido em cumprir tal obrigação específica.<sup>133</sup>

### 3.5 A multa como meio de coerção indireta da tutela inibitória

O estudo da multa quando falamos da tutela inibitória demonstra certa essencialidade, em razão de garantir a efetividade das decisões proferidas pelos julgadores. A mera decisão dos magistrados sejam elas positivas (obrigação de fazer), sejam negativas (obrigação de não fazer, abstenção), não bastam para que o réu, “espontaneamente” haja conforme o que foi determinado. Em razão disso, surge a multa a fim de efetivamente obrigar o transgressor ou o possível transgressor do direito a cumprir com as imposições exaradas pelos juízes.

De modo a traçar mais claramente a diferença no que diz respeito à fundamentação da multa na tutela inibitória, necessário se fazer um quadro comparando o CPC de 1973, com o novo CPC de 2015, já que se fazem recentes tais alterações:

Lei nº 13105/1973 - CPC	Lei nº 5869/2015 – novo CPC
<p>Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.</p> <p style="text-align: center;">x</p> <p>§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.</p> <p>§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).</p> <p>§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o</p>	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>Art. 499. 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.</p> <p>Art. 500. A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa fixada periodicamente para compelir o réu ao cumprimento específico da obrigação.</p> <p style="text-align: center;">X</p>

<sup>133</sup> FÓRIO, Milene. A prova nas tutelas inibitórias individuais. p. 6. **ABDPC**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Milena%20F%C3%B3rio.pdf>> Acesso em: 15 de junho 2016.

<p>réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.</p> <p>§ 4� O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentena, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigao, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.</p> <p>§ 5� Para a efetivao da tutela específica ou a obteno do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposio de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoo de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisitio de fora policial.</p> <p>§ 6� O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.</p>	<p>Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentena, ou na fase de execuo, desde que seja suficiente e compatível com a obrigao e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.</p> <p>Art. 536. No cumprimento de sentena que reconhea a exigibilidade de obrigao de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivao da tutela específica ou a obteno de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias � satisfao do exequente.</p> <p>§ 1� Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposio de multa, a busca e apreensão, a remoo de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de fora policial.</p> <p>§ 3� O executado incidirá nas penas de litigância de má-fé quando injustificadamente descumprir a ordem judicial, sem prejuízo de sua responsabilizao por crime de desobediência.</p> <p>§ 4� No cumprimento de sentena que reconhea a exigibilidade de obrigao de fazer ou de não fazer, aplica-se o art. 525, no que couber.</p> <p>§ 5� O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentena que reconhea deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.</p> <p>Art. 537 - § 1� O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:</p> <p>I – se tornou insuficiente ou excessiva;</p> <p>II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigao ou justa causa para o descumprimento.</p> <p>§ 2� O valor da multa será devido ao exequente.</p> <p>§ 3� A decisão que fixa a multa � passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentena favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.</p> <p>§ 4� A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.</p> <p>§ 5� O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentena que reconhea deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.</p>
--	--

Nota-se que mesmo o fundamento jurídico da aplicao da multa na tutela inibitória tendo sido modificado em virtude do advento do novo Código de Processo Civil, sua essência

continua a mesma, visto que a imposição de multa pelo juiz visa a impelir que o réu cumpra com obrigação de fazer ou não fazer que lhe fora determinada.

Além disso, *mister* frisar que o artigo 84, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor também prevê a possibilidade de fixação de multa na tutela inibitória, por ser de necessidade do cumprimento da obrigação pelo polo passivo da lide. *ipsis litteris*:

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.

A imposição de multa, portanto, tem o fito, mormente, de forçar o réu a adimplir aquilo que foi ordenado pelo juiz, de modo que se impeça a ocorrência do ilícito, impedindo que este seja praticado, ou que haja repetição ou continuação deste, e como se trata de ordem do juiz, significa dizer que, a sentença que condenará ou determinará a multa será a sentença mandamental.<sup>134</sup>

Diz-se que a multa<sup>135</sup> é um meio de coerção indireta, por pressionar o réu a efetivamente adimplir com as determinações do juiz. Por isso considerada peça fundamental.

Necessário frisar que a multa não pode, de maneira nenhuma, ser confundida com o dever de reparar o dano, posto que não se trata de uma punição. Ademais, o dever de reparar o dano, diz respeito ao dano em si, que pode até mesmo inexistir quando o assunto é tutela

<sup>134</sup> CASTRO, Aldo Aranha de. Tutela Inibitória Positiva e Negativa do Ilícito e do Dano. **Publica e Direito**. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f96613235062963> Acesso em: 10 de junho de 2016. p. 19.

<sup>135</sup> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL CAUSADO POR EXTRAÇÃO MINERAL. CONDENAÇÃO À RECUPERAÇÃO DE ÁREA DEGRADADA. ACORDO HOMOLOGADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. CABIMENTO. 1. A atividade de mineração é potencialmente lesiva ao meio ambiente que, em razão do alto grau de risco, da irreversibilidade dos efeitos do evento danoso e da possibilidade de atingir interesses coletivos ou individuais homogêneos, impõe-se a sua proteção não só por meio de uma tutela reparatória, mas por instrumentos da tutela jurisdicional inibitória. 2. A fixação de multa cominatória é instrumento processual de caráter punitivo necessário à garantia do efetivo cumprimento das condições impostas no Programa de Recuperação Ambiental de Área Degradada (PRDA), sendo que, considerando o escopo de estimular o cumprimento da decisão judicial e dissuadir a parte ré à degradação ambiental, a multa deve ser fixada em patamar suficiente para tanto. (TRF4, AC 5000521-39.2010.404.7216, TERCEIRA TURMA, Relator p/ Acórdão NICOLAU KONKEL JÚNIOR, juntado aos autos em 10/08/2012) BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º 5000521-39.2010.404.7216. Apelante: Indústria Catarinense de Adubos e Mineração LTDA - INCAL Apelado: Ministério Público Federal. Relator do acórdão: Nicolau Konkell Júnior. Porto Alegre. 10 de agosto de 2012. Disponível em: [http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=5187463](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5187463)> Acesso em: 20 de junho de 2016.

inibitória<sup>136</sup>. Já a multa tem por finalidade, como já dito, forçar o réu a cumprir com sua obrigação, e será devida independentemente de existir o dever de indenização por parte do réu.<sup>137</sup>

<sup>136</sup> ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA 2006SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGÜIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Argüição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo

Nesse contexto impende analisar contribuição de Aldo Aranha de Castro o qual ressalta que “não há limite para o valor da multa, sendo que esta pode até mesmo exceder o valor da prestação sobre a qual se está pleiteando a prevenção, cessação da continuação ou repetição do ilícito, podendo, inclusive, ser fixada como forma de multa progressiva”<sup>138</sup>.

Não há impedimento do juiz para determinar que a multa seja progressiva, já que se for fixada dessa forma, maior será a possibilidade de alcançar a finalidade para a qual fora criada.

Constatando-se que o valor da multa venha a se tornar inadequado, entende-se possível sua alteração a qualquer tempo<sup>139</sup>, para menos (se excessivo<sup>140</sup>), ou para mais (se insuficiente), mesmo que o *decisum* que arbitrou o valor da multa tenha transitado em julgado. Todavia, a revisão da proporção da multa só poderá ocorrer se comprovada

---

único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente. (ADPF 101, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 04-06-2012 EMENT VOL-02654-01 PP-00001 RTJ VOL-00224-01 PP-00011). BRASIL. Supremo Tribunal Federal Requerente: Presidente da República. Relatora do acórdão: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>> Acesso em: 10 de junho de 2016.

<sup>137</sup> CASTRO, Aldo Aranha de. Tutela Inibitória Positiva e Negativa do Ilícito e do Dano. **Publica e Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f96613235062963>> Acesso em: 10 de junho de 2016. p. 19.

<sup>138</sup> CASTRO, Aldo Aranha de. Tutela Inibitória Positiva e Negativa do Ilícito e do Dano. **Publica e Direito**. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f96613235062963>> Acesso em: 10 de junho de 2016. p. 19.

<sup>139</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 363.

<sup>140</sup> AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE. EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E NÃO FAZER. MULTA. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos, protegido pela Constituição Federal, cujo art. 225 o considera bem de uso comum do povo. No caso, as partes ajustaram Termo de Ajustamento de Conduta visando proteger o meio ambiente e sossego noturno dos moradores das redondezas de fábrica de telhas, evitando o transporte, embarque e desembarque de mercadorias em horários determinados. A alegação é de descumprimento da obrigação de fazer e não fazer, sendo cabível a fixação de multa para vencer a obstinação do devedor (art. 461, §4º do CPC). A astreinte, na espécie, visa à proteção da saúde e do sossego das pessoas afetadas pelo dano ambiental, bem da vida que não pode ser equacionado economicamente. Todavia, o valor fixado para a multa mostra-se excessivo, devendo ser reduzido para R\$ 1.000,00, para cada dia em que constatado o descumprimento do acordo. POR MAIORIA, AGRAVO PROVIDO. (Agravado de Instrumento nº 70044270551, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em 19/10/2011). RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravado de Instrumento n.º: Agravante: Telhas de Concreto Colorido Bonfanti LTDA., Apelado Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator do acórdão: Francisco José Moesch. Porto Alegre. 19 de outubro de 2011. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70044270551&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as qj=multa+excessiva+461+225&site=ementario&as e pq=&as oq=&as eq=&as q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70044270551&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as qj=multa+excessiva+461+225&site=ementario&as e pq=&as oq=&as eq=&as q=#main_res_juris)> Acesso em: 24 de junho de 2016.

modificação fática superveniente tanto no que diz respeito à situação econômica do possível transgressor do direito quanto das consequências prováveis do ilícito.<sup>141</sup>

Essa alteração pode se dar tanto de ofício pelo juiz ou a requerimento da parte, em tese, prejudicada, e a modificação pode ser não só na parte atinente à valoração, quanto à periodicidade da multa. Pode também ser até excluída, caso o magistrado entenda dessa forma, conforme o artigo 537<sup>142</sup> do novo Código de Processo Civil e seus parágrafos.

Nesse sentido, jurisprudência do Tribunal, referida por Theotonio Negrão e por José F. Gouveia<sup>143</sup>:

uma vez verificado que a multa não cumpriu com sua função coercitiva, ou que o recebimento da mesma poderá implicar no enriquecimento indevido da parte contrária, o juiz poderá reduzir o crédito resultante da incidência das astreintes. Aplicação dos arts. 644 e 461, § 6º, do CPC. A redução da multa não implica em ofensa à coisa julgada, posto que o crédito resultante das astreintes não integra a lide propriamente dita e, por tanto, não faz parte das questões já decididas, relativas à mesma lide. (art. 471 do CPC)<sup>144</sup>.

*Mister* salientar, não há se falar em coisa julgada material no que diz respeito ao quantum aplicado no *decisum*, posto que se trata de situação fática distinta daquela decisão na qual foi fixado um valor pecuniário pelo não cumprimento da obrigação seja de fazer, seja de não fazer.

Luiz Guilherme Marinoni<sup>145</sup> comenta a respeito do tema:

<sup>141</sup> SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007. p. 185.

<sup>142</sup> Art. 537 - § 1º O juiz poderá, de ofício ou a requerimento, modificar o valor ou a periodicidade da multa vincenda ou excluí-la, caso verifique que:

I – se tornou insuficiente ou excessiva;

II – o obrigado demonstrou cumprimento parcial superveniente da obrigação ou justa causa para o descumprimento.

§ 2º O valor da multa será devido ao exequente.

§ 3º A decisão que fixa a multa é passível de cumprimento provisório, devendo ser depositada em juízo, permitido o levantamento do valor após o trânsito em julgado da sentença favorável à parte ou na pendência do agravo fundado nos incisos II ou III do art. 1.042.

§ 4º A multa será devida desde o dia em que se configurar o descumprimento da decisão e incidirá enquanto não for cumprida a decisão que a tiver cominado.

§ 5º O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional.

BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13105.htm)> Acesso em: 11 de junho de 2016.

<sup>143</sup> NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 39 ed. São Paulo: Saraiva. 2007, pág. 552.

<sup>144</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal (2º. Região) Disponível em:

<[http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:kJqnIbPDZqsJ:trf2nas.trf.net/iteor/decisao/RJ\\_0108610/1/53/1019251.rtf+\(RJTJERGS+255/286\).+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:kJqnIbPDZqsJ:trf2nas.trf.net/iteor/decisao/RJ_0108610/1/53/1019251.rtf+(RJTJERGS+255/286).+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 11 de junho de 2016.

<sup>145</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 222-223.

[...] A multa, ainda que mediatemente tenha por fim tutelar o direito do autor, visa, precipuamente, a garantir a efetividade das decisões do juiz. Sem a multa não seria possível ao Estado exercer plenamente a atividade jurisdicional, até porque a sentença mandamental se constituiria em mera recomendação, a refletir a falta de capacidade do Estado para tutelar efetivamente os direitos.

[...]

A multa, mesmo quando postulada pelo autor, serve apenas para pressionar o réu a adimplir a ordem do juiz, motivo pelo qual não parece racional a ideia de que ela deva reverter para o patrimônio do autor, como se tivesse algum fim indenizatório. A multa não se destina a dar ao autor um plus indenizatório ou algo parecido com isso; seu único objetivo é garantir a efetividade da tutela jurisdicional.

Além disso, o autor explica que a efetividade da tutela preventiva, está na dependência da possibilidade de se impedir a prática do ilícito (ou sua repetição ou continuação). Verifica-se imprescindível, portanto, a possibilidade do uso da multa, como meio de coerção capaz de convencer o réu a fazer ou não fazer, conforme se tema a ação ou a omissão.<sup>146</sup>

De modo a tornar ainda mais palpável o estudo do papel da multa na tutela inibitória, necessário transcrever ementa de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que demonstra a importância da imposição de multa, posto que, na maioria das vezes, confere eficácia à decisão mandamental exarada pelo julgador:

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LOTEAMENTO IRREGULAR. REGULARIZAÇÃO. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA DESCUMPRIDO PELO LOTEADOR. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO MUNICÍPIO NO CASO CONCRETO. 1. O Município tem o poder-dever de fiscalizar e regularizar a implantação de loteamentos irregulares, favorável ao interesse público e à satisfação do bem comum, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade vinculada. Exegese do art. 30 da CF e do art. 40 da Lei nº 6.766/79. 2. É possível a imposição de multa diária para o caso de descumprimento de ordem judicial. Inteligência do artigo 461 do Código de Processo Civil. 3. A imposição das astreintes tem o objetivo de compelir o Município a cumprir a obrigação no prazo estabelecido, não se mostrando prudente a redução do valor fixado sob pena de esvaziar a finalidade desse instituto. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. CONFIRMADA A SENTENÇA EM REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO DE OFÍCIO. (Apelação Cível Nº 70064778970, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 24/11/2015).<sup>147</sup>

<sup>146</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 69.

<sup>147</sup> (Apelação Cível Nº 70064778970, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 24/11/2015). RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

O caso em análise trata de recurso de apelação interposto pelo Município de Portão, em face da sentença de procedência em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público. A controvérsia residia acerca da possibilidade de compelir ao Município a regularização do loteamento Flamboyant, localizado em Portão/RS.

Em razões de voto o Relator Sérgio Luiz Grassi Beck, constatou que em fase de Inquérito Civil a loteadora firmou Termo de Ajustamento de Conduta, no qual se comprometeu a regularizar a área loteada, consoante as exigências constantes na Lei 6.766/79, sendo este prorrogado por duas vezes.

Em razão disso, o *parquet* postulou a responsabilidade subsidiária do Município de Portão para cumprimento do previsto na Lei 6.766/79.

O julgador, em suas razões, conduziu o entendimento de que tanto a loteadora como o município eram responsáveis pela regularização do loteamento clandestino, afirmando não haver que se falar em ilegitimidade passiva do Poder Público para figurar na lide.

Considerou o município responsável subsidiário pela regularização do loteamento, e por isso deveria realizar obras de infraestrutura necessárias.

No voto do acórdão supratranscrito, o desembargador sobrelevou que a multa possui uma natureza inibitória e, em razão disso entendeu que seu valor deveria ser arbitrado em quantia alta, porquanto o objetivo da fixação não seria o pagamento do valor, mas sim o cumprimento da obrigação de forma específica. Nesse contexto colacionou a seguinte lição doutrinária:

14. Multa Coercitiva. Astreintes. Para que a sentença mandamental tenha força persuasiva suficiente para coagir alguém a fazer ou não fazer, realizando assim a tutela prometida pelo direito material, permite-se ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa coercitiva – astreintes (art. 461, §§4º e 6º, CPC). A finalidade da multa é coagir o demandado ao cumprimento do fazer ou do não fazer, não tendo caráter punitivo. Constitui forma de pressão sobre a vontade do réu, destinada a convencê-lo a cumprir a ordem judicial. Para que a multa coercitiva possa constituir autêntica forma de pressão sobre a vontade do demandado, é fundamental que seja fixada com base em critérios que lhe permitam alcançar o seu fim. Assim é que o valor da multa coercitiva não tem qualquer relação com o valor da prestação que se quer observada mediante a imposição do fazer ou não fazer. As astreintes, para convencer o réu a

adimplir, devem ser fixadas em montante suficiente para fazer ver ao réu que é melhor cumprir do que desconsiderar a ordem do juiz. Para o adequado dimensionamento do valor da multa, afigura-se imprescindível que o juiz considere a capacidade econômica do demandado. Se a multa não surte os efeitos que dela se esperam, converte-se automaticamente em desvantagem patrimonial que recai sobre o demandado desobediente.

No caso em tela, o desembargador relator considerou adequado o valor da multa diária fixada em um salário mínimo, manteve o valor fixado em primeiro grau. Para tanto, fundamentou sua decisão com os ensinamentos de Nelson Nery Júnior no sentido de que a multa: “deve ser alta para que o devedor desista do seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir ser preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixada pelo juiz”.

Diante disso, a decisão do julgador foi unânime em negar provimento ao recurso de apelação interposto pelo Município de Portão, confirmando a sentença na íntegra, inclusive reafirmando o valor da multa arbitrado em primeira instância.

Necessário afirmar que abaixo segue outro precedente também interessante de se analisar, visto que esclarece que a multa inibitória por dias de atraso na obrigação de fazer determinada pelo julgador também pode ser aplicada à Fazenda Pública:

APELAÇÃO REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ANIMAIS ABANDONADOS EM VIA PÚBLICA. RECOLHIMENTO E ATENDIMENTO BÁSICO. OBRIGAÇÃO DO ENTE PÚBLICO MUNICIPAL. 1. Ao contrário do que alega o recorrente, a sentença está embasada na prova que consta nos autos, a qual se mostra suficiente para o julgamento de procedência da ação 2. Nos termos do artigo 30, I e V da CF, é da competência Município legislar sobre assuntos de interesse local, e também organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local. 3. Cabe ao ente municipal promover as políticas públicas referentes aos cuidados dos animais abandonados e, diante da omissão do poder público em promover as ações necessárias, é legítima a atuação do poder Judiciário, não havendo falar em discricionariedade da administração pública, quando verificada manifesta violação do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado no artigo 225, §1º, inc. VII, da CF. 4. Com base no art. 461, § 5º, do CPC, pode o Juiz tomar as providências cabíveis e necessárias para ver assegurado o resultado prático ou a efetivação da tutela específica concedida. 5. Em razão da natureza inibitória da multa, o valor deve ser arbitrado em quantia alta, porquanto o objetivo da fixação não é o pagamento do valor, mas sim o cumprimento da obrigação de forma específica. 6. Mantido o quantum estabelecido na sentença, na medida em que limitado em R\$100.000,00 (cem mil reais), observado o princípio da razoabilidade, dentro da finalidade a que se propõe. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº

70066271677, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 04/11/2015).<sup>148</sup>

Nesse caso, o município de Imbé interpôs recurso de apelação contra a sentença na qual foi julgado parcialmente procedente o pedido formulado pelo *parquet*, em Ação Civil Pública, para condenar o ente público municipal a implementar políticas públicas no sentido de recolhimento de cães abandonados e adoentados, assim como o seu encaminhamento a cuidados básicos, sendo fixado multa diária por dia de atraso no cumprimento de tal decisão.

Na apelação o município afirmou não haver provas da existência de superpopulação de cães e afirmou ter parceria com a Associação Imbeense de Proteção dos Animais - AIMPÁ para conduzir a questão dentro dos padrões adequados de controle. Alega não ter provas acerca da proliferação de doenças. Insurgiu-se contra a imposição de multa, pois entende que a sentença julgou a situação com base tão somente em alegações.

Em suas razões de decidir o relator asseverou que é dever do ente municipal implementar políticas públicas que efetivamente se preocupem em atender e prestar cuidados a animais abandonados, no entanto, em razão de o município de Imbé ter sido omissos nesse aspecto, impende a atuação do Poder Judiciário, não havendo falar em discricionariedade da administração pública, quando constatada manifesta violação do direito fundamental ao ambiente ecologicamente equilibrado, assegurado no artigo 225, §1º, inciso VII, da CF, que traz a seguinte redação:

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:

[...]

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.

<sup>148</sup> (Apelação e Reexame Necessário nº 70066271677, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sergio Luiz Grassi Beck, Julgado em 04/11/2015. (Grifo nosso). RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação/Reexame Necessário n.º 70066271677. Apelante: Município de Imbé. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator do Acórdão: Sérgio Luiz Grassi Beck Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066271677&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=70064778970&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066271677&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=70064778970&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris)> Acesso em: 10 de junho de 2016.

Considerando a flagrante desídia do ente municipal em cumprir com suas responsabilidades, o relator entendeu no sentido da manutenção da sentença quanto ao mérito.

No que concerne à multa, o relator utilizou como fundamento o antigo artigo 461, § 5º, da Lei 5.869/1973, *ipsis litteris*: “pode o juiz tomar as providências cabíveis e necessárias para ver assegurado o resultado prático ou a efetivação da tutela específica concedida”. Fez a seguinte adução: “a fixação de multa – poder conferido ao magistrado – é medida que se impõe, sob pena de não se garantir a realização do comando judicial”.

Além do mais, frisou o relator em seu voto:

Importa ressaltar a natureza inibitória da multa, cujo valor, em razão desse caráter, deve ser arbitrado em quantia alta, porquanto o objetivo da fixação não é o pagamento do valor, mas sim o cumprimento da obrigação de forma específica.

O Desembargador Relator consignou em seu voto que “as pessoas jurídicas de direito público não estão dispensadas das astreintes no caso de descumprimento da obrigação de fazer”. E diante desse posicionamento, fundamentou, colacionando os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA. POSSIBILIDADE. É possível a cominação de multa diária à Fazenda Pública, se esta descumpra determinação judicial, por se tratar de medida coercitiva que visa a efetivação da liminar. Inteligência do art. 461, § 4º, do CPC. Agravo desprovido. (Agravo de Instrumento Nº 70055125942, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 28/08/2013).<sup>149</sup>

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - LOTEAMENTO IRREGULAR - MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA - ASTREINTES - APLICABILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE. Inexiste qualquer impedimento quanto a aplicação da multa diária cominatória, denominada astreintes, contra a Fazenda Pública, por descumprimento de obrigação de fazer. Inteligência do art. 461 do CPC. Precedentes. 3. Recurso especial provido. (REsp 1360305/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 13/06/2013).<sup>150</sup>

<sup>149</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º: 70055125942. Agravante: Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN. Agravado: Amauri Soldera. Relator do acórdão: Marco Aurélio Heinz. Disponível em:

<[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70055125942%26num\\_processo%3D70055125942%26cod\\_Ementa%3D5428082+70055125942++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055125942&comarca=Comarca%20de%20Tupanciret%C3%A3&dtJulg=28/08/2013&relator=Marco%20Aur%C3%A9lio%20Heinz&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70055125942%26num_processo%3D70055125942%26cod_Ementa%3D5428082+70055125942++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055125942&comarca=Comarca%20de%20Tupanciret%C3%A3&dtJulg=28/08/2013&relator=Marco%20Aur%C3%A9lio%20Heinz&aba=juris)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

<sup>150</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º: 1360305/RS Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Município de Sapiranga. Relatora do acórdão: Ministra Eliana Calmon Disponível em:

Consubstanciado nos supra-aduzidos julgados, entendeu o relator que não havia como afastar a astreinte aplicada, mantendo o valor arbitrado na sentença, na medida em que limitado em R\$100.000,00 (cem mil reais), observado o princípio da razoabilidade, dentro da finalidade a que se propõe.

O julgamento do presente feito foi unânime, visto que negaram provimento ao recurso e confirmaram a sentença em reexame necessário.

Por certo que a tutela inibitória sem arbitramento de multa seria de fato ineficiente. Dessa forma, é clarividente que a multa na tutela inibitória é imprescindível para que o réu efetivamente cumpra com a tutela específica imposta pelo julgador (seja uma obrigação de fazer ou não fazer<sup>151</sup>).

Destarte, com base nos referidos julgados, pode-se notar que a tutela inibitória tem se demonstrado um mecanismo bastante efetivo na proteção do direito ambiental. Todavia, levando-se em conta que o bem jurídico ambiental é extremamente relevante para a vida e saúde das pessoas, necessário que esse mecanismo seja utilizado mais frequentemente pelos autores das demandas, através de antecipação de tutela, tanto pelo Ministério Público, quanto pelos particulares, além de se vislumbrar imperiosa sua correta apreciação pelos julgadores, visto que a tutela preventiva é a mais adequada forma para proteger os direitos não patrimoniais, a exemplo do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

---

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28800401&num\\_registro=201202721643&data=20130613&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28800401&num_registro=201202721643&data=20130613&tipo=5&formato=HTML)> Acesso em: 20 de junho de 2016.

<sup>151</sup> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PARQUE NACIONAL DA ILHA GRANDE. AMEAÇA DE OCUPAÇÃO POR COMUNIDADES INDÍGENAS. TUTELA INIBITÓRIA DO MEIO AMBIENTE JUSTIFICADA. PREQUESTIONAMENTO. 1. Mantida a sentença que, afastando as preliminares arguidas, determinou que os réus se abstenham de praticar qualquer ato que atente contra a preservação ambiental integral do PARQUE NACIONAL DE ILHA GRANDE, precipuamente no que concerne à alocação de indígenas na referida Unidade de Conservação, a fim de que seja assegurado o direito fundamental e transindividual ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não merecendo acolhida a insurgência dos apelantes. Tutela inibitória do meio ambiente plenamente justificada. 2. Dá-se por prequestionados os dispositivos tidos por violados, quais sejam, os arts. 2º e 231 da CF/88, o art. 2º da Lei n.º 9.985/00 e o art. 4º do Decreto n.º 7.747/12, razão pela qual dá-se provimento ao apelo da FUNAI, no ponto. (TRF4, APELREEX 5005870-09.2012.404.7004, TERCEIRA TURMA, Relator p/ Acórdão FERNANDO QUADROS DA SILVA, juntado aos autos em 17/12/2015) (Grifo nosso). BRASIL. Tribunal Regional Federal (4º Região). Apelação/ Reexame Necessário n.º: 5005870-09.2012.404.7004. Apelante Estado do Paraná; Fundação Nacional do índio – FUNAI; Apelado: Ministério Público Federal. Relator do acórdão: Fernando Quadros da Silva. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=8004257](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8004257)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

## 4 A TUTELA DE REMOÇÃO DO ILÍCITO

A tutela de remoção do ilícito é também um instrumento previsto no direito processual civil, utilizado em diversas esferas materiais do direito, que visa a remover efeitos concretos decorrentes de um ato ilícito que já se exauriu.

Insta explicar que, diferentemente da tutela inibitória, a tutela de remoção do ilícito em relação ao ato contrário ao direito, que nada mais é do que verdadeiro alvo atacado, possui natureza repressiva.<sup>152</sup>

Embora esse seja um mecanismo utilizado nas mais diversas searas do direito, por certo que possui sua evidente necessidade de aplicação nas relações ambientais, especificamente, e por isso, será mais aprofundado no presente capítulo.

### 4.1 Considerações iniciais

Como já dito, a tutela inibitória visa a impedir a prática, repetição, ou continuação do ilícito, ao passo que a ação de remoção do ilícito tem o fim de interromper todo e qualquer efeito decorrente de uma ação ilícita que já se finalizou no tempo.

Frise-se que quando a ação inibitória busca impedir a repetição do ilícito, tem por finalidade obstar que outro ilícito se concretize. Entretanto, nos casos em que a ação inibitória visa a impossibilitar a continuação do ilícito, a tutela tem por objetivo conter o prosseguimento de um agir ou de uma atividade contrária ao direito positivado. É perceptível que cabe a ação inibitória unicamente nos casos em que se teme um agir ou uma atividade. Em vista disso, a ação inibitória só pode ser manejada quando houver a possibilidade de inibição de um agir ilícito ou de seu prosseguimento, e não quando o ilícito já tiver se exaurido, perdurando apenas seus efeitos.<sup>153</sup>

Irrefutável é a existência de distinção entre temer o prosseguimento de uma atividade ilícita e temer que os efeitos ilícitos de uma ação já concluída continuem a se propagar. Como referido por Marinoni: “se o infrator já cometeu a ação cujos efeitos ilícitos permanecem, basta a remoção da situação de ilicitude”. Dessa forma, diametralmente oposto ao que ocorre com a ação inibitória, o ilícito que se deseja eliminar está no pretérito, e não no futuro.<sup>154</sup>

---

<sup>152</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

<sup>153</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.213.

<sup>154</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 213.

Diz-se que a tutela de remoção é uma tutela repressiva em relação ao ilícito, pois atua após este já ter se perpetrado. Possui como pressuposto necessário a ocorrência de ilícito que deixou efeitos concretos e continuados no tempo. *Exempli gratia*: a) a demolição de uma obra construída em local proibido pela legislação ambiental<sup>155</sup>; b) a remoção de lixo tóxico despejado em local não autorizado.<sup>156</sup>

Pode-se afirmar que o impasse quanto ao entendimento da ação de remoção do ilícito reside no simples fato de confundir-se o dano com a atividade ilícita. Porém, como já se sabe, o dano é decorrência eventual de uma atividade ilícita. Nesta senda, pode haver um ilícito cujos efeitos são contínuos, e que pode vir a causar danos.<sup>157</sup>

Para Álvaro Luiz Valery Mirra<sup>158</sup>, o dano ambiental é:

[...] toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e equilibrado.

<sup>155</sup> TRIBUNAL REGIONAL FEERAL (4ª Região). EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. ORDEM DE DEMOLIÇÃO DE IMÓVEIS CONSTRUÍDOS EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE, TERRENO DE MARINHA E MATA ATLÂNTICA. PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. 1. Os recorrentes construíram em local considerado área de preservação permanente e terreno de marinha, degradando a mata atlântica presente no local. A questão a ser resolvida nesses embargos infringentes é a ordem de demolição dos imóveis. 2. Ficou provado nos autos que a autorização que os recorrentes detinham para edificar no local foi alterada pela FATMA e, mesmo assim, quase um ano depois, as obras de construção prosseguiram. Portanto, não há boa-fé no agir dos recorrentes para afastar a ordem de demolição. 3. A boa-fé é uma justa expectativa de que a pessoa irá praticar determinados standards de conduta, socialmente aceitos, sem causar dano. No caso, os recorrentes atuaram exatamente ao contrário do esperado pelo homem que atua de boa-fé. Primeiro porque violaram a legislação ambiental, indo de contra comandos normativos. Segundo, porque após terem sido cientificados da irregularidade de sua construção, ainda assim, continuaram a edificar no local. 4. Também não merece acolhida o argumento de que a medida de demolição dos imóveis se demonstraria desproporcional e sem razoabilidade. 5. O princípio da proporcionalidade tem como base três postulados: (a) adequação; (b) necessidade; (c) proporcionalidade em sentido estrito. No caso, o meio escolhido é adequado, necessário e proporcional, atendendo o princípio da proporcionalidade, pois se a conduta não importar demolição do imóvel, haverá lucro com atividade contrária as normas de proteção ao meio ambiente. Assim, a efetiva punição pela prática da conduta de edificar em área de preservação permanente e terreno de marinha, com presença de mata atlântica, mostra-se não só adequada, mas também necessária. (TRF4, EINF 5009157-47.2012.404.7208, SEGUNDA SEÇÃO, Relator CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, juntado aos autos em 26/02/2016). BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos Infringentes n.º: 5009157-47.2012.404.7208. Embargantes: Arno de Souza; Martinho Dietrich; e Fúlvio Alberto Trevisan Interessados: União - Advocacia Geral da União; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA; Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA; Município de Porto Belo; e Ministério Público Federal. Relator do acórdão: Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF410829251>> Acesso em: 30 de junho de 2016.

<sup>156</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014. p. 426.

<sup>157</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 213

<sup>158</sup> MIRRA Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a Reparação do Meio ambiente**. São Paulo: Ed. Juarez Oliveira, 2002, p. 85.

Em vista do exposto, pode-se afirmar que não há cabimento em aguardar a ocorrência do dano para poder invocar a prestação jurisdicional.<sup>159</sup>

Assim sendo, conforme leciona Marinoni: “A prática de ato *contra jus* já é suficiente para colocar o processo civil em funcionamento, dando-lhe a possibilidade de remover o ilícito e, assim, tutelar adequadamente aos direitos e de realizar o desejo preventivo do direito material”.<sup>160</sup>

Além disso, cumpre salientar que a tutela de remoção do ilícito pode se dar, inclusive, na forma de tutela antecipatória, assim como ocorre na tutela inibitória, visto que seu intuito principal é o de dar efetividade às normas de direito absoluto.

De nada adiantaria a tutela inibitória e a tutela de remoção do ilícito, instrumentos que têm o objetivo de impedir a concretização do dano, se não existisse a tutela antecipatória como meio a antecipar o mérito do processo, já que, na maioria das vezes, pela demora na prestação jurisdicional, acaba que o dano não consegue, efetivamente, ser evitado.

Dessa forma, fica mais nítida a importância da tutela antecipada nos instrumentos da ação inibitória e na ação removedora do ilícito, o que será mais aprofundado no decorrer do presente trabalho.

## 4.2 Fundamentos da tutela de remoção do ilícito

Os fundamentos não só da tutela inibitória como também da tutela remoção de ilícito ambiental são idênticos, pois ambas respaldam-se nas garantias constitucionais de inviolabilidade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) e na garantia da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV), além de encontrarem amparo também nos artigos 11 da Lei 7.347/1985 e 84 da Lei 8.078/90.<sup>161</sup>

Da mesma forma como na ação inibitória, a ação de remoção do ilícito é consequência do próprio direito material, mormente daquelas normas que estabelecem condutas de não fazer para a proteção de direitos.<sup>162</sup>

<sup>159</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 213.

<sup>160</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 214.

<sup>161</sup> BAHIA, Carolina Medeiros. Responsabilização do Estado por atividades e empreendimentos desenvolvidos por particulares: natureza, peculiaridades e a possibilidade de responsabilidade civil sem dano. In: Licenciamento ética e sustentabilidade. Antônio Herman Benjamin; Carlos Teodoro J. H. Irigaray; Eladio Lecey; Silvia Cappelli (org) p. 98. **Planeta Verde**. Disponível em: [http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\\_20131201044633\\_7701.pdf](http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131201044633_7701.pdf) Acesso em 24 de junho de 2016.

<sup>162</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 214.

### 4.3 Ilícito de eficácia continuada

Como já referido, permeia certa complexidade no que se trata desse assunto, visto existir a possibilidade de ação com eficácia ilícita continuada e uma ação continuada ilícita.

Na primeira, existe uma ação cujo efeito perdura com o tempo, ao passo que na segunda, há uma ação continuada (ou uma atividade ilícita). Na ação continuada ilícita, a ilicitude continua na medida do prosseguimento da atividade ou da ação, enquanto na ação com eficácia ilícita continuada a ilicitude não possui qualquer relação com a ação, mas sim com o efeito dela decorrente que se propaga no tempo.<sup>163</sup>

Sabe-se que a ação inibitória diz respeito à ação ilícita continuada, e não ao ilícito que possui efeitos que se prorrogam no tempo. Isso se deve por uma questão lógica: “*o autor somente tem interesse em inibir algo que pode continuar ou ser feito e não o que já se exauriu ou foi realizado*”. Quando o ilícito já fora concretizado não existe temor a respeito do que pode vir a ocorrer, pois o ato já fora praticado. Assim, tratando-se de ato com eficácia ilícita continuada, “*o autor deve apontar para o que já aconteceu, pedindo a remoção do ato que ainda produz efeitos*”.<sup>164</sup>

Marinoni<sup>165</sup> sustenta a respeito do tema:

Se é correto inibir a continuação de uma ação ou de uma atividade, o ilícito, cujos efeitos são continuados, deve ser removido. Quando o ilícito se relaciona com os efeitos da ação que se exauriu, basta remover o ato que ainda produz efeitos, pois não se teme a continuação do agir, porém somente a continuação dos efeitos derivados do agir que já se exauriu.

De modo a exemplificar: a atividade geradora de fumaça poluente constitui, por certo, agir ilícito continuado. Isso significa dizer que a ilicitude pode ser medida com base no tempo em que a ação se desenvolve. Nesse caso, o juiz pode impedir a continuação do *agir*, e, diante da existência dessa possibilidade, pode utilizar-se da ação inibitória. No entanto, quando se fala em despejo de lixo tóxico em local proibido, *há ato ilícito – que depende apenas de uma ação que já se exauriu* – de eficácia continuada. Nesse último caso, o instrumento adequado para efetivamente cessar com a eficácia ilícita continuada é a remoção do ilícito, pois há

<sup>163</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 207.

<sup>164</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 207.

<sup>165</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 207.

necessidade de que a tutela jurisdicional remova o ato já perpetrado objetivando a cessação de seus efeitos ilícitos.<sup>166</sup>

Desse modo, a ação inibitória deve ser utilizada sempre que houver certo temor acerca da continuação de ação ilícita, ao passo que a remoção do ilícito deve se preocupar com o ilícito de eficácia continuada.<sup>167</sup>

#### 4.4 A ação voltada ao ilícito passado e ao dano futuro

A ação de remoção do ilícito pode ser vista sob o prisma duplo angular, visto que além de se preocupar com um ato que já ocorreu (ato ilícito passado), também possui o cuidado de tutelar o futuro, impossibilitando a ocorrência de possíveis danos decorrentes da atitude *contra jus*. Neste último caso, entende-se que a ação atua de maneira indireta.<sup>168</sup>

Diante disso, pode-se concluir que a ação de remoção do ilícito é repressiva em relação ao ato contrário ao direito, pois atua após sua ocorrência. E seu indireto caráter preventivo advém do simples fato de impedir (prevenir) a produção de danos, razão por que, sob este ângulo, a remoção é tida como consequência imediata de sua finalidade.<sup>169</sup>

Esse instrumento processualístico, asseguradamente, cumpre com a finalidade para a qual foi criado, posto que, ao remover o ilícito, protege o direito material, indiretamente, do dano.

Indubitável que a ação removedora do ilícito é imprescindível para dar efetividade à proibição de condutas atentatórias a direitos e dessa forma alcançar o próprio desejo preventivo da norma material que não fora observada.<sup>170</sup>

Claramente, essa ação não tem como pressupostos o dano e o elemento subjetivo atinentes à imputação ressarcitória, por não se voltar contra o ilícito em si, mas sim contra os efeitos dele decorrentes.<sup>171</sup>

---

<sup>166</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 207.

<sup>167</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 207.

<sup>168</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

<sup>169</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

<sup>170</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

<sup>171</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

#### 4.5 Tutela de remoção do ilícito e tutela ressarcitória na forma específica

Primeiramente, parte-se da ideia de que a confundibilidade entre ilícito e dano já foi superada no decorrer do presente trabalho. O ilícito, na verdade, é o primeiro passo para que possa haver um dano. Tem-se que se a eliminação do ilícito nada mais é do que a supressão da fonte geradora do dano.<sup>172</sup>

A remoção do ilícito, então, é a remoção da causa de eventual dano.<sup>173</sup> Diante de tal conclusão, em hipótese alguma, pode-se confundir a reparação do dano com a remoção da causa geradora deste. Indubitável é falar que, ao se eliminar a remoção causal do dano, eliminam-se todas as possibilidades de sua produção, enquanto o ressarcimento, em resumo, tem a finalidade de correção do estrago ocasionado pela perpetração do dano.<sup>174</sup>

De um lado, para remover um ato *contra jus*, ou melhor, a causa de um evento danoso, basta restabelecer a situação existente anterior ao ilícito. Agindo assim, estar-se-á suprimindo a fonte geradora do dano. De outra sorte, quando se fala em reparação do dano, o objetivo é tão somente o de corrigir o estrago provocado pela ocorrência do dano.<sup>175</sup> Nesse último caso, é evidente que a atuação é *a posteriori* ao dano.

Contudo, sabe-se que o ressarcimento não pode simplesmente resumir-se ao mero restabelecimento da situação anterior a do ilícito, porque há inúmeros casos em que não é possível o retorno ao *status quo ante*. Nesses casos é possível que ocorra a satisfação da reparação do dano, em parte.<sup>176</sup> Para tornar mais nítido o explanado, Marinoni<sup>177</sup> afirma:

Assim, por exemplo, se somente é possível, no caso da poluição de um rio, o estabelecimento de uma situação *parcialmente* equivalente àquela que existia antes da poluição, apenas *parcela do dano* será ressarcida por meio da tutela ressarcitória na forma específica. A outra parcela do dano, *que não poderá ficar sem sanção, terá que ser ressarcida por meio do pagamento de dinheiro*. No caso de corte de árvores, a determinação do plantio de pequenas árvores, evidentemente não equivalentes àquelas que existiriam caso o corte não houvesse ocorrido, configura apenas ressarcimento parcial do dano, sendo necessária, também nesse caso, para que o dano seja

<sup>172</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

<sup>173</sup> MÒCCIOLA, Michele. **Problemi del risarcimento del danno in forma specifica nella giurisprudenza**. *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1984, p. 380-381.

<sup>174</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

<sup>175</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 215.

<sup>176</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 216.

<sup>177</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2006, p. 474-475.

adequadamente sancionado, a cumulação da tutela ressarcitória na forma específica com a tutela ressarcitória pelo equivalente monetário.

Nesse contexto, a reparação *in natura* prevalece em detrimento da indenização em dinheiro, que possui caráter de subsidiariedade. Extrai-se que, primeiramente, deve-se aspirar à reparação *in specie* (in natura) e, somente em caso de essa possibilidade ser considerada tecnicamente inviável, é que se parte para a reparação econômica (*in pecunia*). A reparação econômica é tida como uma forma indireta de sanar a lesão e deve ser aceita apenas quando inviável a recomposição *in natura* do meio ambiente.<sup>178</sup>

Impende salientar que não há como coexistirem a remoção do ilícito e a tutela ressarcitória, pois ambas as tutelas não podem cumular-se, isto é, não se misturam. Não há uma tutela que atenda apenas parcialmente a remoção e, por isso, deva ser complementada com uma sanção ressarcitória. Na esfera administrativa, a remoção pode dar-se conjuntamente com uma sanção punitiva, mas, em nenhuma hipótese, ressarcitória. Exemplificando: o despejo de lixo tóxico em local não permitido, não só pode ser objeto de ação de remoção do ilícito, como pode acarretar em multa pecuniária pelo descumprimento da ordem exarada pelo magistrado.<sup>179</sup>

Nesta senda, fica clara a diferença existente entre remoção ou sanção contra o ato ilícito e ressarcimento ou sanção contra o dano.<sup>180</sup>

#### 4.6 Tutelas inibitória e de remoção do ilícito: alguns aspectos comuns

##### 4.6.1 A desnecessidade/impossibilidade da cognição do dano como pressuposto das ações inibitória e de remoção do ilícito

Como se pode notar, tanto a ação inibitória quanto a de remoção do ilícito dispensam a existência de dano como um de seus pressupostos processuais. Isso porque se dirigem, é bem verdade, contra um ato contrário ao direito, além de prescindirem do elemento subjetivo, culpa ou dolo, que, de outro lado, está presente na tutela ressarcitória.

Dessa forma, o autor da demanda não é obrigado, nem mesmo precisa invocar algum dano para efetivamente obter a tutela inibitória, excetuando-se os casos em que houver temor de um ilícito que se identifique cronologicamente com o dano.<sup>181</sup>

<sup>178</sup> FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, Willian. **Direito Ambiental**: Rio de Janeiro, Forense, 2010, p. 501.

<sup>179</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

<sup>180</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

Ocorrendo identidade cronológica entre o ato ilícito e o dano, surgem grandes problemas, quando o assunto é tutela inibitória e tutela de remoção do ilícito, quais sejam, os limites da defesa do réu e o da extensão da cognição judicial. “Ou seja, o que se pergunta é se, quando basta evidenciar a proibição de uma conduta, há como justificar a impossibilidade de o réu discutir o dano e o juiz perguntar sobre ele nessas ações”.<sup>182</sup>

Não pairam dúvidas de que sim. Quando se trata de direito absoluto, pouco importa o dano em si, haja vista que “seu titular tem o direito de impedir qualquer ato que lhe seja contrário”. Igualmente ocorre com relação às normas que, mesmo tutelando direitos individuais, assim o fazem mediante a proibição de condutas.<sup>183</sup>

Porém, o que realmente importa são aquelas normas que, através da proibição de ações ou condutas, tutelam direitos transindividuais, e.g., direito ao meio ambiente, direito do consumidor etc. “Ora, se a norma objetiva dar tutela ao direito, impedindo certa conduta, ela foi editada justamente porque a sua prática pode trazer danos, e por isso deve ser evitada”. Destarte, ampliar a cognição das ações inibitória e de remoção do ilícito, oportunizando a discussão do dano, é o mesmo que negar a norma jurídica.<sup>184</sup>

O que fundamenta a restrição da cognição em relação ao dano, em ambas as ações, é a nítida necessidade de dar efetividade às normas do ordenamento jurídico pátrio. Não há que se falar em lesividade ao contraditório ou à igualdade pela proibição de discussão do dano nas ações inibitórias e de remoção do ilícito.<sup>185</sup>

Assim sendo, não se está a afirmar, por meio de tal argumentação, que o que foi pressuposto pela norma em nenhum momento poderá ser objeto de questionamento. O que se pretende fixar é que nessas ações a cognição deve se restringir ao ato *contra jus*, já que, caso contrário, não existiria razão para a norma de direito material, nem para a existência das referidas ações processuais.<sup>186</sup>

---

<sup>181</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

<sup>182</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

<sup>183</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

<sup>184</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 217.

<sup>185</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 219.

<sup>186</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 219.

4.6.2 As ações inibitória e de remoção do ilícito diante: 1) da inexistência de regra de proibição; 2) do licenciamento da Administração Pública

Primeiramente, cumpre registrar que as ações inibitória e de remoção do ilícito geralmente pressupõem a existência de regras proibitivas de conduta. No entanto, isso não significa dizer que elas não possam ser manejadas diante da inexistência de tais regras.<sup>187</sup>

Sabe-se que existem normas que são consideradas gênero, as quais se subdividem em princípios e regras, espécies do referido gênero. Diante da inexistência de norma-regra impeditiva de certa conduta, pode ser utilizada a norma constitucional, que institui, *verbi gratia*, o direito ao meio ambiente para demonstrar a ilicitude.<sup>188</sup>

Em relação ao licenciamento dado pela administração pública, Marinoni<sup>189</sup> menciona:

É interessante analisar, ainda, os casos em que a Administração Pública licencia uma atividade ou obra i) ao arrepio da necessidade de estudo do impacto ambiental; ii) desconsiderando, sem fundamentação, esse estudo; ou iii) baseando-se em estudo de impacto ambiental contraditório, incompleto ou fincado em omissão ou falsa descrição de informações relevantes.

Nesses casos, é equivocado o pensamento de que, mesmo tendo havido concessão de licenciamento pelo órgão ambiental competente, não se possa utilizar a tutela inibitória para inibir uma atividade ou obra, ou, até mesmo, a tutela de remoção para removê-la. Dessa forma, sendo possível, juridicamente, questionar-se o licenciamento concedido, não resta dúvida de que também podem ser utilizadas as ações inibitória e de remoção do ilícito ambiental, nesses casos. Desconstituído o licenciamento ambiental, surge a necessidade de se proceder à inibição da atividade ou da obra, ou, caso esta já tenha sido concluída, ou parte dela já se encontre pronta, proceder-se à remoção do ilícito degradador do meio ambiente. No entanto, diante dessa possibilidade, não há como evitar-se a extensão da cognição.<sup>190</sup>

Ao se apresentar novamente a questão da necessidade, ou não, da cognição do juiz em relação à probabilidade do dano, tem-se que a apresentação desta não é dotada de imprescindibilidade, já que não necessariamente precisa demonstrar o dano, para que sejam

<sup>187</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 219.

<sup>188</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 219.

<sup>189</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 220.

<sup>190</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 220-221.

manejadas as tutelas inibitória ou de remoção do ilícito ambiental. Ao se desconstituir um licenciamento ambiental, constata-se que a atividade ou obra não pode prosseguir, e isso já basta para que seja concedida a tutela inibitória final, demonstrando-se totalmente errôneo pensar em probabilidade do dano.<sup>191</sup>

Nesse sentido, Marinoni conclui que:

Quando basta evidenciar o alto grau de nocividade ou de periculosidade ou a ilegalidade do licenciamento para a concessão da tutela jurisdicional, a probabilidade do dano não importa nem mesmo em relação à tutela antecipatória. Para a obtenção dessa última, basta demonstrar a probabilidade do alto grau de nocividade ou periculosidade ou ainda, probabilidade de ilegalidade no licenciamento.

Dessa forma, verifica-se possível manejar-se a tutela inibitória e de remoção do ilícito quando houver “desconstituição do licenciamento ambiental”<sup>192</sup>. A utilização de uma das

<sup>191</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

<sup>192</sup> PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981).

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pela União com a finalidade de responsabilizar o Município de Porto Belo-SC e o particular ocupante de terreno de marinha e promontório, por construção irregular de hotel de três pavimentos com aproximadamente 32 apartamentos.

2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, deu provimento às Apelações da União e do Ministério Público Federal para julgar procedente a demanda, acolhendo os Embargos Infringentes, tão-só para eximir o proprietário dos custos com a demolição do estabelecimento.

3. Incontroverso que o hotel, na Praia da Encantada, foi levantado em terreno de marinha e promontório, este último um acidente geográfico definido como 'cabo formado por rochas ou penhascos altos' (Houaiss). Afirma a união que a edificação se encontra, após aterro ilegal da área, 'rigorosamente dentro do mar', o que, à época da construção, inclusive interrompia a livre circulação e passagem de pessoas ao longo da praia.

4. Nos exatos termos do acórdão da apelação (grifo no original): 'O empreendimento em questão está localizado, segundo consta do próprio laudo pericial às fls. 381-386, em área chamada promontório. Esta área é considerada de preservação permanente, pela legislação do Estado de Santa Catarina por meio da Lei nº 5.793/80 e do Decreto nº 14.250/81, bem como pela legislação municipal (Lei Municipal nº 426/84)'.

5. Se o Tribunal de origem baseou-se em informações de fato e na prova técnica dos autos (fotografias e laudo pericial) para decidir a) pela caracterização da obra ou atividade em questão como potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente - de modo a exigir o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA) - e b) pela natureza non aedificandi da área em que se encontra o hotel (fazendo-o também com fulcro em norma municipal, art. 9º, item 7, da Lei 426/1984, que a classifica como 'Zona de Preservação Permanente', e em legislação estadual, Lei 5.793/1980 e Decreto 14.250/1981), interditado está ao Superior Tribunal de Justiça rever tais conclusões, por óbice das Súmulas 7/STJ e 280/STF.

6. É inválida, ex tunc, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e

ações dependerá se a atividade/obra não iniciou ainda, ou se ela já se concretizou na íntegra, ou somente em parte.

#### 4.6.3 A prova

Como já anteriormente referido, a prova destinada a impedir a prática de um ilícito, na ação inibitória, é muito mais complexa do que se pode imaginar. Isso se deve em razão de não

---

municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (quod nullum est, nullum producit effectum), nem admitindo confirmação ou convalidação.

7. A Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, previu, entre as medidas de conservação e proteção dos bens de que cuida, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - Epia acompanhado de seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental - Rima.

8. Mister não confundir prescrições técnicas e condicionantes que integram a licença urbanístico-ambiental (= o posterius) com o próprio Epia/Rima (= o prius), porquanto este deve, necessariamente, anteceder aquela, sendo proibido, diante da imprescindibilidade de motivação jurídico-científica de sua dispensa, afastá-lo de forma implícita, tácita ou simplista, vedação que se justifica tanto para assegurar a plena informação dos interessados, inclusive da comunidade, como para facilitar o controle administrativo e judicial da decisão em si mesma.

9. Indubitável que seria, no plano administrativo, um despropósito prescrever que a União licencie todo e qualquer empreendimento ou atividade na Zona Costeira nacional. Incontestável também que ao órgão ambiental estadual e municipal falta competência para, de maneira solitária e egoísta, exercer uma prerrogativa - universal e absoluta - de licenciamento ambiental no litoral, negando relevância, na fixação do seu poder de polícia licenciador, à dominialidade e peculiaridades do sítio (como áreas representativas e ameaçadas dos ecossistemas da Zona Costeira, existência de espécies migratórias em risco de extinção, terrenos de marinha, manguezais), da obra e da extensão dos impactos em questão, transformando em um nada fático-jurídico eventual interesse concreto manifestado pelo Ibama e outros órgãos federais envolvidos (Secretaria do Patrimônio da União, p. ex.).

10. O Decreto Federal 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/1988, adota como 'princípios fundamentais da gestão da Zona Costeira' a 'cooperação entre as esferas de governo' (por meio de convênios e consórcios entre União, Estados e Municípios, cada vez mais comuns e indispensáveis no campo do licenciamento ambiental), bem como a 'precaução' (art. 5º, incisos XI e X, respectivamente). Essa postura precautória, todavia, acaba esvaziada, sem dúvida, quando, na apreciação judicial posterior, nada mais que o fato consumado da degradação ambiental é tudo o que sobra para examinar, justamente por carência de diálogo e colaboração entre os órgãos ambientais e pela visão monopolista-exclusivista, territorialista mesmo, da competência de licenciamento.

11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização.

12. Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretensão de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie.

14. Recurso Especial de Mauro Antônio Molossi não provido. Recursos Especiais da União e do Ministério Público Federal providos. (REsp 769753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 10/06/2011) (grifo nosso). BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 769753/SC. Recorrentes: União; Ministério Público Federal; Mauro Antonio Molossi. Recorridos: os mesmos. Relator do acórdão: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6161760&num\\_registro=200501121697&data=20110610&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6161760&num_registro=200501121697&data=20110610&tipo=5&formato=HTML)> Acesso em: 17 de junho de 2016.

ter havido nenhum ilícito anterior que sirva como uma forma de demonstrar ao julgador que o ilícito pode efetivamente ocorrer. Ora, como se pode realizar uma prova de um possível ato *contra jus* se não há nenhum fato indiciário que faça o juiz, com base no seu convencimento motivado, presumir que irá ocorrer um ilícito? Nesse caso de tutela inibitória, tem-se apenas o temor da ocorrência do ilícito, de modo que a prova em si deve recair sobre o que já se passou no tempo, mesmo nos casos em que o fato anterior não tenha a mínima semelhança, isto é, natureza, comparando-se com o ato ilícito do qual se teme.

Em contrapartida, nas outras duas modalidades de ação inibitória, quais sejam, aquelas destinadas a impedir a continuação ou a repetição do ilícito, é possível perceber que a questão da produção probatória, na fase de cognição processual, é inegavelmente facilitada por já haver ocorrido um ilícito anterior ou um ato ilícito que venha perdurando no tempo. Trata-se de uma prova indiciária extremamente relevante para o julgamento do mérito da lide. Indubitável que, nestes dois tipos de ação inibitória, é muito mais fácil evidenciar ao juiz, por meio de indícios consistentes, que o ilícito pode continuar ou se repetir, já que a empresa ou pessoa física não cuidou de modificar ou cessar sua conduta geradora do ato contrário ao direito.

Nota-se que, enquanto na ação inibitória há necessidade de se demonstrar a probabilidade do ato *contra jus*, na ação removedora do ilícito evidencia-se necessário apenas demonstrar sua ocorrência. Assim sendo, na ação de remoção do ilícito não é necessário provar um fato passado para indicar a probabilidade de um fato futuro, fazendo-se suficiente a prova de um fato pretérito.<sup>193</sup>

Necessário salientar que, tanto na probabilidade ou na ocorrência do ilícito, o autor da demanda não pode provar um ato qualquer, posto que deve este ato ser ilícito. Tal ilicitude “exige o confronto entre a descrição do ato temido e o direito, constituindo uma questão de direito”.<sup>194</sup>

Em síntese, o importante é que basta ao autor da demanda, em qualquer dos casos, fixar-se no ilícito e não no dano.<sup>195</sup>

---

<sup>193</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

<sup>194</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

<sup>195</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 221.

#### 4.6.4 A tutela antecipatória

Com o advento do novo Código de Processo Civil, o legislador objetivou dar tratamento único às tutelas de urgência, antecipatória e cautelar<sup>196</sup>, considerando ambas as tutelas provisionais. Tal intenção é extraída em razão de o Título do livro V: “Da Tutela Provisória” abranger tanto a tutela cautelar como também a tutela antecipada. Além disso, observa-se tal intenção do legislador nas linhas do artigo 294, parágrafo único: “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”.<sup>197</sup>

Ocorre que, embora o legislador tenha considerado ambas as tutelas, cautelar e antecipada, como provisionais, somente a tutela antecipada tem natureza provisória. É bem verdade que a tutela cautelar é temporária, e não provisória, visto que não será substituída por uma decisão definitiva que possua o mesmo mérito. Note-se que o mérito da ação cautelar não pode ser confundido com o mérito da ação chamada principal, já que a cautelar possui seu mérito específico.<sup>198</sup>

Por certo, a tutela antecipada é extremamente importante para o direito processual e para a efetividade da prestação jurisdicional, já que em muitas das vezes não há como esperar o final da contenda, ou seja, aguardar o trânsito em julgado da ação, para efetivamente resguardar o direito que se pretende. Em muitos casos, a demora na ação pode acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação para uma das partes da relação processual.

Nesse sentido, Marinoni<sup>199</sup> afirma que: “se a realidade da sociedade contemporânea muitas vezes não comporta a espera do tempo despendido para a cognição exauriente da lide, em muitos casos o direito ao devido processo legal somente poderá se realizar através de uma tutela de cognição sumária.” Quem possui direito à adequada tutela também desfruta do direito à tutela antecipatória, seja a tutela antecipatória fundada nos arts. 300 e 497 do novo

<sup>196</sup> Impende salientar que a tutela cautelar difere das tutelas inibitórias e de remoção do ilícito, na medida em que na inibitória o pressuposto é a probabilidade do ilícito. Na remoção se tem como pressuposto a prática do ilícito, já, diametralmente em oposição, a cautelar requer a probabilidade de ocorrência do dano em si.

<sup>197</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA Guilherme Pupe da. **A chamada tutela provisória no CPC de 2015 e a perplexidade doutrinária que provoca**. 2015. **Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106.MI221866.41046-A+chamada+tutela+provisoria+no+CPC+de+2015+e+a+perplexidade> Acesso em: 30 de junho de 2016.

<sup>198</sup> NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA Guilherme Pupe da. **A chamada tutela provisória no CPC de 2015 e a perplexidade doutrinária que provoca**, 2015. **Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106.MI221866.41046-A+chamada+tutela+provisoria+no+CPC+de+2015+e+a+perplexidade> Acesso em: 30 de junho de 2016.

<sup>199</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 11ª ed., São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 135.

Código de Processo Civil de 2015, seja a tutela antecipada fundada no art. 84<sup>200</sup> do Código de Defesa do Consumidor. Corroborando com seu argumento, exprime o autor ser “necessário observar que o legislador infraconstitucional, para atender ao princípio constitucional da efetividade, deve desenhar procedimentos racionais, ou seja, procedimentos que não permitam que o autor seja prejudicado pela demora do processo”.

Necessário referir, ainda, o artigo 300 do novo CPC, que assim dispõe: “Art. 300. 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”.

Percebe-se, assim, que as ações inibitória e de remoção do ilícito não podem dispensar a tutela antecipatória do direito, tendo em vista sua fundamentalidade quando o assunto é efetividade na prestação jurisdicional. Inegável é dizer que a tutela antecipatória é “imprescindível para a estruturação de um procedimento efetivamente capaz de prestar as tutelas inibitória e de remoção do ilícito”. Em razão de a natureza dessas tutelas necessitar dessa técnica efetiva, que é a tutela antecipada, o legislador cuidou de criar os fundamentos jurídicos, já anteriormente esposados, para sua utilização no mundo jurídico.<sup>201</sup>

Importa referir que nas ações inibitória e de remoção do ilícito não é utilizada a técnica antecipatória com base na probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Isso se deve ao fato de que a ideia de subordinar a tutela antecipatória ao dano, certamente está ligada a uma visão das tutelas que considera inexistir a necessidade de tutela voltada unicamente a um ato contrário ao direito. “Se há necessidade de tutela destinada a evitar ou 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*”. Tratando-se de inibição do ilícito, basta a probabilidade de que venha a ser praticado um ato

<sup>200</sup> “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.”

BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 17 de junho de 2016

<sup>201</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 223.

*contra jus*, ao passo que, na remoção, deve-se provar a probabilidade de ter ocorrido um ato ilícito. Todavia, nada impede que o autor demonstre também a probabilidade do dano, na ação inibitória, nos casos em que se constatar identidade cronológica entre o ilícito e o dano, até porque o dano, mesmo não sendo necessário, é considerado como “sintoma concreto do ilícito”.<sup>202</sup>

Não obstante, também se exige legalmente o “justificado receio de ineficácia do provimento final”, termo este referido no artigo 84, § 3º, do CDC, utilizado de maneira subsidiária ao Código de Processo Civil. Esta disposição, que consta de ambos os diplomas (art. 300 do CPC), quer apontar, diante da ação inibitória, “justificado receio” de que haja a prática do ilícito antes da efetivação da tutela final. De outro lado, na remoção, o perigo na demora é inerente à própria probabilidade de o ilícito ter se concretizado.<sup>203</sup>

Por outro lado, diante da dicção do novo Código de Processo Civil, especificadamente no artigo 298, § 3º, há afirmação de que “a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão”. Isso porque existe notória discussão se a tutela antecipatória pode ou não ser concedida diante do risco de causar prejuízo de caráter irreversível ao demandado. Entende-se que não se pode deixar de conceder a tutela antecipatória a um direito provável que pode, inclusive, ser lesado, sob o fundamento de que tal alegação traria risco irreparável e de difícil reparação ao polo passivo da lide. Nessa linha, aponta Marinoni: “não admitir a tutela antecipatória, com base no referido argumento, é o mesmo que deixar de dar tutela ao direito provável para não colocar em risco um direito improvável”.<sup>204</sup>

Ressalte-se que a probabilidade de ato *contra jus* já basta para a admissão do provimento antecipatório, ainda que ele possa refletir prejuízo ao direito do réu. Marinoni<sup>205</sup>, objetivando tornar mais cristalino o assunto, trata de dar um exemplo prático em matéria ambiental:

No caso em que se quer a tutela antecipatória para impedir a construção de uma indústria em lugar proibido pela legislação ambiental. Nessa hipótese a tutela antecipada inibitória requer apenas a probabilidade da prática do ilícito. A prevenção do dano, no caso, já é feita pela própria legislação, ao

<sup>202</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 223.

<sup>203</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 223.

<sup>204</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 224.

<sup>205</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 224.

determinar que no local não é possível a instalação da indústria. A tutela antecipatória não se liga, em situações como essa, à probabilidade do dano, mas sim à probabilidade do ilícito. Note-se, aliás, que, se a tutela inibitória tivesse uma relação necessária com o dano ambiental, o réu poderia defender-se alegando que a simples construção da indústria não acarreta dano ao meio ambiente, e que, portanto, não há fundado receio de dano irreparável capaz de autorizar a tutela inibitória antecipada. Não são incomuns, de fato, na prática da ação civil pública, contestações que afirmam que não há perigo de dano (e, portanto, fundamento para a tutela antecipatória) porque ainda não foi deferida a Licença de Operação, que é requisito indispensável para a indústria operar.

Inegável que, ao se impedir um ato ilícito, está a se evitar um provável e futuro dano. Contudo, para tornar o direito ainda mais efetivo, é fundamental o impedimento de sua violação, dispensando prova da iminência ou não do dano. Em hipóteses semelhantes a essa, se o ilícito estiver caracterizado como provável e eminente, cabe o instituto da tutela antecipatória, ainda que um prejuízo possa ser imposto ao réu.<sup>206</sup>

#### 4.7 Análise jurisprudencial de aplicação da tutela removedora do ilícito ambiental

Com o objetivo de analisar a efetividade do instituto da tutela de remoção do ilícito na proteção do direito fundamental ao meio ambiente, *mister* verificar o modo como a jurisprudência atual dos tribunais vêm aplicando o referido instituto, em casos concretos.

Dessa forma, cumpre colacionar precedente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no qual o julgador entendeu por não aplicar a remoção do ilícito/demolição de imóvel sito em Área de Preservação Permanente, especificamente em Unidade de Conservação ambiental, em razão de a construção ter sido edificado há mais de trinta anos, bem como, em virtude de a mesma inserir-se em zona urbana de ocupação histórica, que remonta, no mínimo, à década de 1960 e, também, por não mais haver qualquer tipo de vegetação existente *in loco*. Além disso, o julgador levou em consideração a existência de toda uma infraestrutura no local, a qual não pode ser olvidada. *Ipsis verbis*:

ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ZONA URBANA CONSOLIDADA. 1. Embora o imóvel esteja localizado em área de preservação permanente (unidade de conservação), mais precisamente em Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, a circunstância de ter sido edificado há mais de trinta anos e inserir-se em zona urbana de ocupação histórica, que remonta, pelo

<sup>206</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 4 ed. São Paulo: Ed. RT, 2006. p 199.

menos, à década de 1960, torna desarrazoada a sua demolição, especialmente em face da ausência de vegetação no local, desde longa data, e da existência de toda uma infraestrutura, com rede de esgoto, pavimentação de ruas, energia elétrica e água potável. 2. As restrições à construção em áreas de preservação permanente, localizadas em zonas urbanas consolidadas e antropizadas, nas quais a recuperação integral do meio ambiente ao seu estado natural mostra-se inviável, são passíveis de mitigação, por depender de ação conjunta, com a remoção de todas as construções instaladas nas proximidades. A retirada de uma edificação isoladamente não surtiria efeitos significantes ao meio ambiente, haja vista que as adjacências do local remanesceriam edificadas. (TRF4, AC 5005359-11.2012.404.7004, QUARTA TURMA, Relator SÉRGIO RENATO TEJADA GARCIA, juntado aos autos em 29/02/2016).<sup>207</sup>

No mesmo sentido é o julgado abaixo transcrito, em que o relator embora considerando a ilicitude de construção irregular em Área de Preservação Permanente, deixou de remover o ilícito, por inexistir vegetação, há muito tempo no local, não havendo mais o que pudesse ser degradado, além de considerar o tempo em que o edifício fora construído e lá permaneceu. Também neste caso, o julgador decidiu levar em consideração que no local a área já é dotada de infraestrutura:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO AMBIENTE. CONSTRUÇÃO EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. DEMOLIÇÃO DA EDIFICAÇÃO. INVIABILIDADE. ÁREA URBANA DE OCUPAÇÃO HISTÓRICA. ZONA URBANA CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. - Hipótese na qual a edificação sub judice está localizada em área de preservação permanente (Unidade de Conservação), mais precisamente em Área de Proteção Ambiental das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, área de proteção ambiental criada por Decreto do Vice-Presidente da República de 20/09/1997, tratando-se, entretanto, de área urbana de ocupação histórica que remonta, pelo menos, à década de 1960, não havendo vegetação no local desde longa data e estando presente toda uma infraestrutura no Distrito, com rede de esgoto, pavimentação de ruas, energia elétrica e água potável. - A revisão do Zoneamento Ecológico Econômico (Decreto nº 070/2007) da Área de Preservação Ambiental do Município de Alto Paraíso (cujo nome anterior, logo depois da emancipação política de Umarama, era Vila Alta), permitiu, expressamente, a construção de residências fixas/de veraneio em terrenos/lotamentos já parcelados e legalizados, obedecendo aos padrões e a taxa de ocupação do lote, estabelecido pelo Plano Diretor ou Zoneamento Urbano específico. - Conforme o novo Código Florestal (Lei nº 12.651/2012), Art. 65, Na regularização fundiária de interesse específico dos assentamentos inseridos em área urbana consolidada e que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização ambiental será

<sup>207</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º: 5005359-11.2012.404.7004. Apelantes: Ministério Público Federal; e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO. Apelado: Jorge Luiz Angelo; Shirley Barbosa Angelo. Relatora do acórdão: Alise Monteiro Sanchotene. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=7821458&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7821458&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido)> Acesso em: 16 de junho de 2016.

admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009. - Cumpre à Administração Pública local, com o auxílio dos órgãos ambientais, dar início ao processo de regularização fundiária dessa área urbana consolidada, inclusive, com a exigência de eventuais condicionantes ambientais, como o recuo das edificações à distância compatível com a legislação ambiental, respeitadas as características da localidade, a fim de garantir a preservação do meio ambiente para as futuras gerações. - Não se exime a parte ré, em ulterior processo de regularização fundiária daquela área urbana consolidada, de se submeter às eventuais condicionantes impostas pelos órgãos ambientais ao exercício de seu direito de moradia e lazer no imóvel, inexistindo direito adquirido à degradação ambiental. (TRF4, AC 5005829-42.2012.404.7004, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 20/10/2015).<sup>208</sup>

De modo contrário, necessário colacionar julgado histórico do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no qual o relator, Ministro Herman Benjamin, muito bem aplicou a tutela de remoção do ilícito, afirmando, com base no princípio da melhoria da qualidade ambiental, que não se pode admitir a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensada ficaria sua preservação e conservação futuras (e, especialmente, eventual restauração ou recuperação). Se assim fosse, tal afirmação estaria, indiretamente, a criar um pretenso direito de poluir e degradar:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE POR DANO CAUSADO AO MEIO AMBIENTE. ZONA COSTEIRA. LEI 7.661/1988. CONSTRUÇÃO DE HOTEL EM ÁREA DE PROMONTÓRIO. NULIDADE DE AUTORIZAÇÃO OU LICENÇA URBANÍSTICO-AMBIENTAL. OBRA POTENCIALMENTE CAUSADORA DE SIGNIFICATIVA DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - EPIA E RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL - RIMA. COMPETÊNCIA PARA O LICENCIAMENTO URBANÍSTICO-AMBIENTAL. PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR (ART. 4º, VII, PRIMEIRA PARTE, DA LEI 6.938/1981). RESPONSABILIDADE OBJETIVA (ART. 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981). PRINCÍPIO DA MELHORIA DA QUALIDADE AMBIENTAL (ART. 2º, CAPUT, DA LEI 6.938/1981).

**1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública proposta pela União com a finalidade de responsabilizar o Município de Porto Belo-SC e o particular ocupante de terreno de marinha e promontório, por construção irregular de hotel de três pavimentos com aproximadamente 32 apartamentos.**

<sup>208</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º: 5005829-42.2012.404.7004. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Claudio Roque Martins. Interessado: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO. Relatora do acórdão: Marga Inge Barth Tessler. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=7910480&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7910480&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido)> Acesso em: 16 de junho de 2016.

2. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, deu provimento às Apelações da União e do Ministério Público Federal para julgar procedente a demanda, acolhendo os Embargos Infringentes, tão-só para eximir o proprietário dos custos com a demolição do estabelecimento.

3. **Incontroverso que o hotel, na Praia da Encantada, foi levantado em terreno de marinha e promontório, este último um acidente geográfico definido como 'cabo formado por rochas ou penhascos altos' (Houaiss).** Afirma a união que a edificação se encontra, após aterro ilegal da área, 'rigorosamente dentro do mar', o que, à época da construção, inclusive interrompia a livre circulação e passagem de pessoas ao longo da praia.

4. Nos exatos termos do acórdão da apelação (grifo no original): 'O empreendimento em questão está localizado, segundo consta do próprio laudo pericial às fls. 381-386, em área chamada promontório. Esta área é considerada de preservação permanente, pela legislação do Estado de Santa Catarina por meio da Lei nº 5.793/80 e do Decreto nº 14.250/81, bem como pela legislação municipal (Lei Municipal nº 426/84)'.  
[...]

6. É inválida, ex tunc, por nulidade absoluta decorrente de vício congênito, a autorização ou licença urbanístico-ambiental que ignore ou descumpra as exigências estabelecidas por lei e atos normativos federais, estaduais e municipais, não produzindo os efeitos que lhe são ordinariamente próprios (quod nullum est, nullum producit effectum), nem admitindo confirmação ou convalidação.

7. A Lei 7.661/1988, que instituiu o Plano Nacional de Gerenciamento Costeiro, previu, entre as medidas de conservação e proteção dos bens de que cuida, a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental - Epia acompanhado de seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental - Rima.  
[...]

9. Indubitável que seria, no plano administrativo, um despropósito prescrever que a União licencie todo e qualquer empreendimento ou atividade na Zona Costeira nacional. Incontestável também que ao órgão ambiental estadual e municipal falta competência para, de maneira solitária e egoísta, exercer uma prerrogativa - universal e absoluta - de licenciamento ambiental no litoral, negando relevância, na fixação do seu poder de polícia licenciador, à dominialidade e peculiaridades do sítio (como áreas representativas e ameaçadas dos ecossistemas da Zona Costeira, existência de espécies migratórias em risco de extinção, terrenos de marinha, manguezais), da obra e da extensão dos impactos em questão, transformando em um nada fático-jurídico eventual interesse concreto manifestado pelo Ibama e outros órgãos federais envolvidos (Secretaria do Patrimônio da União, p. ex.).

10. O Decreto Federal 5.300/2004, que regulamenta a Lei 7.661/1988, adota como 'princípios fundamentais da gestão da Zona Costeira' a 'cooperação entre as esferas de governo' (por meio de convênios e consórcios entre União, Estados e Municípios, cada vez mais comuns e indispensáveis no campo do licenciamento ambiental), bem como a 'precaução' (art. 5º, incisos XI e X, respectivamente). Essa postura precautória, todavia, acaba esvaziada, sem dúvida, quando, na apreciação judicial posterior, nada mais que o fato consumado da degradação ambiental é tudo o que sobra para examinar, justamente por carência de diálogo e colaboração entre os órgãos ambientais e pela visão monopolista-exclusivista, territorialista mesmo, da competência de licenciamento.

11. Pacífica a jurisprudência do STJ de que, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/1981, o degradador, em decorrência do princípio do poluidor-pagador, previsto no art. 4º, VII (primeira parte), do mesmo estatuto, é

obrigado, independentemente da existência de culpa, a reparar - por óbvio que às suas expensas - todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, conseqüentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização.

**12. Ante o princípio da melhoria da qualidade ambiental, adotado no Direito brasileiro (art. 2º, caput, da Lei 6.938/81), inconcebível a proposição de que, se um imóvel, rural ou urbano, encontra-se em região já ecologicamente deteriorada ou comprometida por ação ou omissão de terceiros, dispensável ficaria sua preservação e conservação futuras (e, com maior ênfase, eventual restauração ou recuperação). Tal tese equivaleria, indiretamente, a criar um absurdo cânone de isonomia aplicável a pretensão de poluir e degradar: se outros, impunemente, contaminaram, destruíram, ou desmataram o meio ambiente protegido, que a prerrogativa valha para todos e a todos beneficie.**

14. Recurso Especial de Mauro Antônio Molossi não provido. Recursos Especiais da União e do Ministério Público Federal providos. (REsp 769753/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 10/06/2011) (grifo nosso).<sup>209</sup>

Necessário referir que, no exame da pesquisa jurisprudencial, foi possível constatar que o instituto de remoção do ilícito, geralmente, não é aplicado quando passados anos da realização de construção em local proibido pela legislação ambiental, e também quando não houver mais o que se degradar, por exemplo, na inexistência de vegetação *in loco*. No entanto, a morosidade da tramitação processual não pode servir como fundamento para não aplicação da tutela de remoção do ilícito, visto que em alguns casos é em razão desta própria demora que as construções se finalizam e acabam não sendo removidas por intermédio deste instrumento processualístico.

Ainda, o simples motivo de o imóvel construído situar-se em área ecológica já deteriorada, não exime o poluidor a proceder em sua conservação e preservação futuras e, especialmente, em eventual restauração ou recuperação do meio ambiente degradado. Com efeito, se assim não fosse, estar-se-ia a estimular atitudes ilícitas e/ou danosas ao bem fundamental, que é o meio ambiente.

O que se verifica, portanto, é que as decisões nesse sentido acabam por incentivar a poluição desordenada do meio ambiente, pois passa a sensação de impunidade a quem degrada esse bem jurídico.

---

<sup>209</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 769753/SC. Recorrentes: União; Ministério Público Federal; Mauro Antonio Molossi. Recorridos: os mesmos. Relator do acórdão: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: [https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6161760&num\\_registro=200501121697&data=20110610&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6161760&num_registro=200501121697&data=20110610&tipo=5&formato=HTML)> Acesso em: 17 de junho de 2016.

Considerando a jurisprudência atual dos tribunais, tem-se que as decisões proferidas pelos magistrados, desembargadores e ministros devem estar pautadas não só nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, mas também, nos princípios da melhoria da qualidade ambiental, prevenção, precaução, e do poluidor-pagador, se mostrando imprescindível que os julgadores também não deixem de considerar a importância do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e não “incentivem” a degradação ambiental ao indeferirem em suas decisões o importante instrumento removedor do ilícito ecológico.

Por fim, considerando o exposto, é de suma importância a utilização da tutela antecipatória como meio de tornar ainda mais efetivos os instrumentos processuais de tutela inibitória e de remoção do ilícito, objetivando, mormente, a proteção dos direitos materiais/substanciais e, mais ainda, direitos fundamentais previstos pela Carta Maior, a exemplo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

## 5 CONCLUSÃO

Dessarte, diante da constatação de que o progresso da economia, ciência e tecnologia refletia diretamente na qualidade do bem jurídico ambiental, passou-se a resguardá-lo, por intermédio de leis esparsas no ordenamento jurídico, sendo, inclusive, elevado à condição de Direito Fundamental pela Carta Maior, em 1988.

É de se perceber, em razão do que se examinou, que a tutela ao meio ambiente é de notória importância para a existência e para a sadia qualidade de vida da coletividade, posto que se não cessarem os ilícitos e, mais do que isso, os danos ambientais, corre-se o risco de se alcançar um estágio em que não haverá mais o que degradar.

No entanto, verifica-se já existir uma significativa legislação protetiva ambiental em nosso ordenamento jurídico, a qual cuida de conceituar, regulamentar, impedir a ocorrência de ilícitos e danos nas mais diversas áreas do meio ambiente, punir degradações a recursos naturais pertencentes a esse macrobem ambiental, além de prever sua restauração, recomposição e ressarcimento, em últimos casos. Ocorre que a avultosa legislação protetiva do meio ambiente não basta para que esse direito fundamental seja acertadamente protegido jurisdicionalmente, haja vista a necessidade de conferir efetividade às normas que tutelam o equilíbrio ecológico ambiental.

Com base nessa imprescindibilidade na efetivação das normas ambientais é que surgiram as tutelas inibitória e de remoção do ilícito, que possuem seus pressupostos limitados à demonstração de ilícito ao meio ambiente. Para o direito ambiental, tal concepção foi um avanço, à medida que quase todos os instrumentos do ordenamento jurídico pátrio cuidavam tão somente de atuar após a concretização do dano ambiental, quantificando-o, reconstituindo-o e/ou ressarcindo-o. Enquanto a tutela inibitória visa a impedir a prática, repetição ou continuação do ilícito, a tutela de remoção do ilícito possui sua atuação somente nos casos em que a atitude ilícita já se exauriu, porém os efeitos dela decorrentes ainda se prorrogam no tempo.

Consubstanciado no presente trabalho, procedeu-se à análise individual de ambos os institutos processualísticos, apurando-se a forma como são utilizados pelos aplicadores do direito.

No que tange à tutela inibitória, constatou-se, com base em análise jurisprudencial, ser a mais comumente utilizada nas ações ambientais, tendo inclusive diversos precedentes no sentido de inibir a construção de obras em áreas proibidas pela legislação ambiental vigente. Também, extrai-se da jurisprudência que a tutela inibitória tem sido cumulada com multa

pecuniária, fixada pelo julgador como forma de impelir o degradador ao cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, também determinada pelo magistrado.

De outro modo, quando se fala na efetividade da tutela de remoção do ilícito, não se tem o mesmo resultado, já que na maioria das vezes a utilização desse instrumento processual é indeferida. Quando se trata de ação removedora do ilícito, sem previsão de tutela antecipatória, considerou-se, na maioria dos casos, improcedente a demanda sob o argumento de que, por não haver mais o que se degradar, ou por aquela construção irregular já existir há anos, não se poderia mais exigir a remoção do ilícito, que deixou efeitos concretos no tempo.

Nesse contexto, observa-se, através do estudo, que tal entendimento é extremamente equivocado, porque a passagem dos anos não pode ser empecilho ao manejo desse instrumento, visto que, na maioria das vezes, tal demora se deve à própria morosidade tramitacional do processo.

Além disso, é equivocado também o entendimento de dispensabilidade de preservação e conservação futuras, em especial, a restauração e a recuperação, nos casos em que a construção irregular encontra-se em região já ecologicamente comprometida ou deteriorada, eis que tal raciocínio conduziria à ideia de impunidade, instigando as pessoas a poluírem e a degradarem o meio ambiente.

Observada a explanação, tem-se a perspectiva de maior aplicação dos instrumentos processuais da tutela inibitória e da tutela de remoção do ilícito pelos operadores e aplicadores do direito ambiental, os quais devem se pautar em eliminar pontualmente a causa dos danos ambientais, o que se resume a elidir o ilícito ambiental. Somente dessa forma é que se terá uma tutela efetiva na prestação jurisdicional.

## REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **A tutela dos interesses difusos em direito administrativo – para uma legitimação processual**. Coimbra: Livraria Almedina, 1998.
- ANTUNES, Paulo Bessa. **Direito Ambiental**. 15 ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- ARAGÃO, Maria Alexandra de Souza. **O princípio do poluidor pagador – Pedra angular da política comunitária do ambiente**. Coimbra: Coimbra editora/Universidade de Coimbra, 1997.
- ARENHART, Sérgio Cruz. A verdade e a prova no processo civil. **ABDPC**. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Cruz%20Arenhart\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/S%C3%A9rgio%20Cruz%20Arenhart(2)%20-%20formatado.pdf)> Acesso em: 15 de junho de 2016.
- ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.
- BARASSI, Lodovico. **La teoria generale delle obbligazioni**. Milano: Giuffrè, 1964.
- BENJAMIN, Antônio Herman. A função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman (Org.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.
- BENJAMIN, Antônio Herman. O meio ambiente na Constituição Federal de 1988. In: Kishi, Sandra A. S.; SILVA, Solange T.; SOARES, Inêns Virgínia P. (orgs.). **Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado**. São Paulo: Malheiros, 2005.
- BETIOL, Luciana Stoco. **Responsabilidade civil e proteção ao meio ambiente**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Código de Processo Civil. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)> Acesso em: 11 de junho de 2016.
- BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)> Acesso em: 17 de junho de 2016.
- BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)> Acesso em: 19 de maio de 2016.
- BRASIL. Lei da Ação Civil Pública. Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm)> Acesso em 13 de maio de 2016.

BRASIL. Lei de Biossegurança. Lei n. 11.105, de 24 de março de 2005. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

BRASIL. Lei de proteção da vegetação nativa. Lei n. 12.651, de 25 de maio de 2012. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112651.htm)> Acesso em: 05 de junho de 2016.

BRASIL. Política Nacional do Meio Ambiente. Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm)> Acesso em 20 de maio de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (2º. Região) Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:kJqnIbPDZqsJ:trf2nas.trf.net/iteor/decisao/RJ0108610/1/53/1019251.rtf+\(RJTJERGS+255/286\).+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas?movimento=cache&q=cache:kJqnIbPDZqsJ:trf2nas.trf.net/iteor/decisao/RJ0108610/1/53/1019251.rtf+(RJTJERGS+255/286).+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)> Acesso em: 11 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º 5000521-39.2010.404.7216. Apelante: Indústria Catarinense de Adubos e Mineração LTDA - INCAL Apelado: Ministério Público Federal. Relator do acórdão: Nicolau Konkel Júnior. Porto Alegre. 10 de agosto de 2012. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=5187463](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=5187463)> Acesso em: 20 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º: 5005359-11.2012.404.7004. Apelantes: Ministério Público Federal; e Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO. Apelado: Jorge Luiz Angelo; Shirley Barbosa Angelo. Relatora do acórdão: Alise Monteiro Sanchotene. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=7821458&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7821458&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido)> Acesso em: 16 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Cível n.º: 5005829-42.2012.404.7004. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: Claudio Roque Martins. Interessado: Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBIO. Relatora do acórdão: Marga Inge Barth Tessler. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=7910480&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=7910480&termosPesquisados=remocao|lixo|local|proibido)> Acesso em: 16 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4º Região). Apelação/ Reexame Necessário n.º: 5005870-09.2012.404.7004. Apelante Estado do Paraná; Fundação Nacional do Índio – FUNAI; Apelado: Ministério Público Federal. Relator do acórdão: Fernando Quadros da Silva. Disponível em: <[http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&documento=8004257](http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=8004257)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Embargos Infringentes n.º: 5009157-47.2012.404.7208. Embargantes: Arno de Souza; Martinho Dietrich; e Fúlvio Alberto Trevisan Interessados: União - Advocacia Geral da União; Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA; Fundação do Meio Ambiente do Estado de Santa Catarina – FATMA; Município de Porto Belo; e Ministério Público Federal. Relator do acórdão: Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF410829251>> Acesso em: 30 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º: 1360305/RS Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Recorrido: Município de Sapiiranga. Relatora do acórdão: Ministra Eliana Calmon Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28800401&num\\_registro=201202721643&data=20130613&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=28800401&num_registro=201202721643&data=20130613&tipo=5&formato=HTML)> Acesso em: 20 de junho de 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 769753/SC. Recorrentes: União; Ministério Público Federal; Mauro Antonio Molossi. Recorridos: os mesmos. Relator do acórdão: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6161760&num\\_registro=200501121697&data=20110610&tipo=5&formato=HTML](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=6161760&num_registro=200501121697&data=20110610&tipo=5&formato=HTML)> Acesso em: 17 de junho de 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 101. Requerente: Presidente da República. Relatora do acórdão: Ministra Carmem Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629955>> Acesso em: 10 de junho de 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre direitos fundamentais**. Coimbra: Coimbra ed. 2004.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 3. ed. ver.- São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Délton Winter. **Dano ambiental futuro: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos intergeracionais**. 2006. 255 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos. São Leopoldo. 2006.

CASTRO, Aldo Aranha de. Tutela Inibitória Positiva e Negativa do Ilícito e do Dano. **Publica e direito** Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=0f96613235062963>> Acesso em: 10 de junho de 2016.

**Conferência das Nações Unidas sobre Mudança Climática**. Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/cop21/>> Acesso em: 01 de junho de 2016.

**Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano**, realizada em Estocolmo. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/rio20/a-rio20/conferencia-das-nacoes-unidas-para-o-meio-ambiente-humano-estocolmo-rio-92->

[agenda-ambiental-paises-elaboracao-documentos-comissao-mundial-sobre-meio-ambiente-e-desenvolvimento.aspx](#)> Acesso em: 17 de maio de 2016.

FILHO, Ney de Barros Bello. **Pressupostos sociológicos e dogmáticos da fundamentalidade do direito ao ambiente sadio e ecologicamente equilibrado**. Florianópolis. 2006. 480 f. tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2006.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

FÓRIO, Milene. A prova nas tutelas inibitórias individuais. **ABDPC**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Milena%20F%C3%B3rio.pdf>> Acesso em: 15 de junho 2016.

FURLAN, Anderson; FRACALOSSO, Willian. **Direito Ambiental**: Rio de Janeiro, Forense, 2010.

JÚNIOR, Nelson de Freitas Porfirio. **Responsabilidade do estado em face do dano ambiental**. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

BAHIA, Carolina Medeiros. Responsabilização do Estado por atividades e empreendimentos desenvolvidos por particulares: natureza, peculiaridades e a possibilidade de responsabilidade civil sem dano. In: Licenciamento ética e sustentabilidade. Antônio Herman Benjamin; Carlos Teodoro J. H. Irigaray; Eladio Lecey; Silvia Cappelli (org) p. 98. **Planeta Verde**. Disponível em: [http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo\\_20131201044633\\_7701.pdf](http://www.planetaverde.org/arquivos/biblioteca/arquivo_20131201044633_7701.pdf) Acesso em 24 de junho de 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 1998. p. 312-313.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Sílvia. **Direito Ambiental**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

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

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: comentado artigo por artigo**. 6 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo Cautelar (Coleção curso de processo civil; v. 4)**. 3. ed. rev. e atual.. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 4 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela contra o ilícito (art. 497, parágrafo único, CPC/2015) **Revista de Processo Comparado**. Disponível em: <<http://revistadeprocessocomparado.com.br/wp-content/uploads/2016/01/6-MARINONI-Luiz-Guilherme-TUTELA-CONTRA-O-ILICITO.pdf>> Acesso em: 10 de junho de 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela específica (arts. 461, CPC e 84, CDC)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória e tutela de remoção de ilícito**. 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. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5041>>. Acesso em: 25 de junho de 2016.

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

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela inibitória**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência glossário**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MIRNA, Cianci; QUARTIERI, Rita de Cássia Rocha Conte; MOURÃO, Luiz Eduardo; GIANNICO, Ana Paula Chiovitti. **Temas atuais das tutelas diferenciadas: estudos em homenagem ao professor Donald Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação Civil Pública e a Reparação do Meio ambiente**. São Paulo: Ed. Juarez Oliveira, 2002.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Princípios fundamentais do direito ambiental**. Revista de Direito Ambiental, São Paulo, ano 1, v.2, p. 56, abr./jun. 1996.

MÒCCIOLA, Michele. *Problemi del risarcimento del danno in forma specifica nella giurisprudenza*. *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1984.

NEGRÃO, Theotonio; GOUVÊA, José Roberto. **Código de Processo Civil e legislação processual em vigor**. 39 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBREGA Guilherme Pupe da. **A chamada tutela provisória no CPC de 2015 e a perplexidade doutrinária que provoca**. 2015. **Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI221866,41046-A+chamada+tutela+provisoria+no+CPC+de+2015+e+a+perplexidade> Acesso em: 30 de junho de 2016.

**Organization for Economic co-operation and Development – OECD.** Organização para a Cooperação Econômica Europeia. Disponível em: <<http://www.oecd.org>>, acesso em: 26 de maio de 2016. Organization for Economic co-operation and Development – OECD. Guiding Principles Concerning International Economic Aspects Environmental Policies. Recommendation C (72) 126. **OECD.** Disponível em: <<http://www.oecd.org>>.

**Pensamento Verde.** Relatório de Brundtland. Disponível em: <<http://www.pensamentoverde.com.br/meio-ambiente/nosso-futuro-em-comum-conheca-o-relatorio-de-brundtland/#>> Acesso em: 17 de maio de 2016.

**Pensamento Verde.** Relatório “Os limites do crescimento” 1972. Disponível em: <<http://www.pensamentoverde.com.br/sustentabilidade/clube-roma-relatorio-limites-crescimento-1972/>> Acesso em: 17 de maio de 2016.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do direito.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70044270551. Agravante: Telhas de Concreto Colorido Bonfanti LTDA., Apelado Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator do acórdão: Francisco José Moesch. Porto Alegre. 19 de outubro de 2011. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70044270551&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=multa+excessiva+461+225&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=+#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70044270551&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=multa+excessiva+461+225&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=+#main_res_juris)> Acesso em: 24 de junho de 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º 70039799507. Agravante: Panasonic do Brasil LTDA. Agravado: Município de Dois Irmãos. Relator do Acórdão. Des. Carlos Roberto Lofego Canibal. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70039799507%26num\\_processo%3D70039799507%26codEmenta%3D4122631+70039799507+++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039799507&comarca=Comarca%20de%20Dois%20Irm%C3%A3os&dtJulg=27/04/2011&relator=Carlos%20Roberto%20Lofego%20Canibal&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70039799507%26num_processo%3D70039799507%26codEmenta%3D4122631+70039799507+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70039799507&comarca=Comarca%20de%20Dois%20Irm%C3%A3os&dtJulg=27/04/2011&relator=Carlos%20Roberto%20Lofego%20Canibal&aba=juris)> Acesso em: 20 de junho de 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento n.º: 70055125942. Agravante: Departamento Estadual de Trânsito – DETRAN. Agravado: Amauri Soldera. Relator do acórdão: Marco Aurélio Heinz. Disponível em: <[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70055125942%26num\\_processo%3D70055125942%26codEmenta%3D5428082+70055125942+++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055125942&comarca=Comarca%20de%20Tupanciret%C3%A3&dtJulg="](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70055125942%26num_processo%3D70055125942%26codEmenta%3D5428082+70055125942+++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70055125942&comarca=Comarca%20de%20Tupanciret%C3%A3&dtJulg=)>

[28/08/2013&relator=Marco%20Aur%C3%A9lio%20Heinz&aba=juris](#)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Agravo de Instrumento nº 70061893921. Agravante: Jolo Negócios Imobiliários LTDA. Agravado: Ministério Público. Relator do Acórdão: Des. Laura Louzada Jaccottet. Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site\\_php/consulta/consulta\\_processo.php%3Fnome\\_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao\\_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id\\_comarca%3D700%26num\\_processo\\_mask%3D70061893921%26num\\_processo%3D70061893921%26codEmenta%3D6220647+70061893921++++&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061893921&comarca=Comarca%20de%20Farroupilha&dtJulg=25/03/2015&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70061893921%26num_processo%3D70061893921%26codEmenta%3D6220647+70061893921++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70061893921&comarca=Comarca%20de%20Farroupilha&dtJulg=25/03/2015&relator=Laura%20Louzada%20Jaccottet&aba=juris)> Acesso em: 15 de junho de 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível n.º: 70064778970. Apelante: Município de Portão. Apelado: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Relator do acórdão: Sérgio Luiz Grassi Beck. Porto Alegre. 24 de novembro de 2015 Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064778970&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70064778970&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris) Acesso em: 10 de junho de 2016.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação/Reexame Necessário n.º 70066271677. Apelante: Município de Imbé. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator do Acórdão: Sérgio Luiz Grassi Beck Disponível em: [http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066271677&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\* &aba=juris&entsp=a\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as\\_qj=70064778970&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=70066271677&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=* &aba=juris&entsp=a_politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3AR%3Ad1&as_qj=70064778970&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris)> Acesso em: 10 de junho de 2016.

RIZATTO, Débora Cristina Mericoffer. Direito fundamental ao meio ambiente e efetividade da tutela constitucional ambiental. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3990, 4 jun. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29145>>. Acesso em: 5 junho 2016. (pg. 22)

RIZATTO, Débora Cristina Mericoffer. Direito fundamental ao meio ambiente: a efetividade da tutela constitucional ambiental. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 19, n. 3990, 4 de jun. 2014. Disponível em: < <<https://jus.com.br/artigos/29145>> Acesso em: 01 de junho de 2016. (pg.23)

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998,

SILVA, Américo Luís Martins da. Direito do meio ambiente e dos recursos naturais. São Paulo: Editora **Revista dos Tribunais**, 2004.

SILVA, Geraldo Eládio do Nascimento. **Direito ambiental internacional**. Rio de Janeiro. Thex, 2002.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2002,

SILVA, José Robson da. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SILVA, José Robson. **Paradigma biocêntrico: do patrimônio privado ao patrimônio ambiental**. 2002. p. 126. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná. Curitiba, 2002.

SPADONI, Joaquim Felipe. **Ação inibitória: a ação preventiva prevista no art. 461 do CPC**. 2. ed. São Paulo: RT, 2007.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (ADI 3540 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/09/2005, DJ 03-02-2006 PP-00014 EMENT VOL-02219-03 PP-00528). Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3540. Requerente Procurador Geral da República. Requerido: Presidente da República. RelatOr do acórdão: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=387260>> Acesso em: 25 de maio de 2016.

TESSLER, Luciana Gonçalves. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção do ilícito, tutela do ressarcimento na forma específica**. São Paulo: RT, 2004.