

TUTELA JUDICIAL AMBIENTAL:
Enfoque na tutela específica de urgência

Francisco Chaves Generoso
Promotor de Justiça
Professor do CEULP/ULBRA

I - Introdução

Muitas vezes a desejada tutela extrajudicial não se mostra satisfatória ou mesmo suficiente na proteção ambiental, gerando-se a necessidade de se recorrer às vias jurisdicionais com vistas à efetiva defesa do meio ambiente em suas mais variadas formas, quais sejam, natural, cultural e artificial.

Essa proteção, a par de constituir hodiernamente uma das maiores discussões mundiais, desperta interesse ímpar no mundo jurídico, na medida em que institutos processuais são criados e estudados tendo como prisma a necessidade de obtenção de tutelas jurisdicionais realmente eficazes do ponto de vista da proteção daquele bem (meio ambiente), consagrado constitucionalmente como de uso comum do povo, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações.

No Direito Ambiental, em razão dos princípios da prevalência do meio ambiente, da prevenção e da precaução, ganham relevo as tutelas específicas de urgência, sobretudo aquelas que permitem o afastamento do próprio ilícito (ditas inibitórias), impedindo-se conseqüentemente e não raras vezes a ocorrência do dano ambiental.

Assim, imprescindível se esclarecer inicialmente que a tutela judicial ambiental não se ocupa apenas da reparação do dano ambiental, mas, sobretudo, calca-se na necessidade de se obstar o próprio ilícito ambiental, visto aqui de forma divorciada do dano, embora muitas vezes constitua sua origem. É que o dano, aliado ao ilícito, reflete apenas um pressuposto da indenização, nada impedindo (aliás, impondo-se) que o ilícito seja combatido

independentemente da ocorrência do dano, porquanto é possível que tal ilícito sequer venha a gerar prejuízo.

Todavia, importante salientar que muitas vezes não se consegue evitar a ocorrência do dano ambiental, o que invariavelmente deve ensejar a reparação. De todo conveniente que a reparação seja feita *in natura*, devendo a mera indenização ocorrer tão somente nos casos em que se mostre impossível o retorno ao estado ambiental anterior.

II - Tutela inibitória e de remoção do ilícito e tutela ressarcitória

Consoante dito, a tutela ambiental pode ocorrer de forma a se obstar o próprio ato contrário ao direito (e nesse caso dispensa-se inclusive a demonstração do elemento subjetivo consubstanciado no dolo ou na culpa) ou de maneira a se buscar a reparação do prejuízo ambiental ocasionado (caso que também acaba sendo resolvido pelo princípio da responsabilidade objetiva). Ou seja, a ocorrência do dano ambiental é o marco ou o divisor de águas capaz de delimitar a tutela jurisdicional adequada.

A sistemática da tutela judicial ambiental obedece ao entendimento de que antes da ocorrência do dano ambiental deve-se optar pela tutela capaz de inibir ou remover o ilícito. Diferentemente, após a ocorrência do dano ambiental, busca-se a reparação específica pelo prejuízo causado, reparação essa denominada específica porque deverá recompor o estado anterior (*in natura*).

Há casos, portanto, em que se verifica um ato antijurídico que deve ser combatido mesmo que ainda não tenha causado dano ou mesmo que nem venha a causá-lo. A verificação desse ato, pelo simples fato de ser ilícito, deve ensejar provimento jurisdicional apto à sua remoção.

Para exemplificar a situação, pode-se mencionar a necessidade de licenciamento ambiental para a implementação de uma atividade potencialmente poluidora em determinado município. A instalação do empreendimento sem licença expedida pelo órgão ambiental competente, ainda que nenhum dano ambiental tenha sido por ora provocado, constitui ilícito que pode e deve ser removido, impedindo-se, assim, a ocorrência

de eventual prejuízo futuro. Para tanto, buscar-se-á provimento jurisdicional (tutela específica) capaz de remover o ilícito, determinando-se, liminarmente, a suspensão das atividades de instalação ou operação do empreendimento e, ao final, por exemplo, a condenação em obrigação de não-fazer consistente na abstenção de exploração do aludido empreendimento sem a necessária licença ou, ainda, a condenação em obrigação de fazer consistente na promoção do devido licenciamento. Ressalte-se que nenhum dano ambiental foi verificado, o que, conforme dito, não impede a tutela removedora do ilícito em observância ao critério da prevenção.

Outra situação palpável reflete a inocorrência do próprio ilícito. Suponha-se que o mesmo empreendedor pretenda iniciar suas obras para exploração de sua atividade. É bem possível que ele sequer tenha ainda praticado algum ato ilícito, mas está em vias de praticá-lo. Nesse caso, também viável se mostra a tutela específica. Contudo, agora, tal tutela estará apta a inibir o ilícito (tutela inibitória), verificando-se, por exemplo, provimento jurisdicional consubstanciado na condenação em obrigação de não-fazer consistente na abstenção da própria construção do empreendimento ou na obrigação de fazer consistente na promoção do prévio licenciamento ambiental.

Enquanto no primeiro caso houve uma conduta antijurídica que ainda não causou dano, no segundo caso nem o ilícito nem o dano ocorreram, mas potencialmente ocorreriam. É essa a idéia que norteia a tutela ambiental. Não se espera a ocorrência do dano, possibilitando-se em ambos os casos a tutela específica com a determinação do dever negativo ou positivo correspondentes à remoção ou inibição do ilícito antes mesmo que o dano aconteça, o que ocorre mesmo sem a certeza da ocorrência do prejuízo, consagrando-se a idéia de potencialidade (prevenção e precaução).

MARCELO ABELHA¹ ensina que: *“por outro lado, se ainda não houve dano mas existe um estado potencial de sua ocorrência, é possível dividir essa fase em dois momentos: a) sem o dano, mas já ocorrido o ilícito; b) sem o dano, mas não ocorrido o ilícito. No caso a tem-se uma conduta antijurídica de ferimento do direito mas que ainda não causou dano (e pode nem vir a causar) e que deve ser debelada mediante uma tutela*

¹ ABELHA, Marcelo. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. 2 e.d. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2004.

específica que reverta o ilícito e permita seja alcançado o mesmo resultado que se teria caso o dever positivo ou negativo fosse espontaneamente cumprido. No caso b nem o dano e nem o ilícito ocorreram, mas existe um estado potencial de ocorrência de um e/ou outro. Nessa situação, é possível o cumprimento da tutela específica que permita o alcance do cumprimento da conduta que se espera seja cumprida.”

Ressalte-se que a utilização da tutela específica com vistas à remoção e inibição do ilícito não deve ser tardia ou intempestiva, sob pena de se verificar o dano ambiental que eventualmente poderá ocorrer. Por essa razão estão à disposição no ordenamento jurídico os institutos processuais aptos à minimizar os percalços da demora.

III - Sistemática da liminar na ação civil pública ambiental

Quanto aos princípios da efetividade do processo e da instrumentalidade das formas, ensina CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO citado por LUIZ GUILHERME MARINONI²:

“Se o tempo é dimensão da vida humana e se o bem perseguido no processo interfere na felicidade do litigante que o reivindica, é certo que a demora do processo gera, no mínimo, infelicidade pessoal e angústia, e reduz as expectativas de uma vida mais feliz (ou menos infeliz). Não é possível desconsiderar o que se passa na vida das partes que estão em Juízo. O cidadão concreto, o homem das ruas, não pode ter os seus sentimentos, as suas angústias e as suas decepções desprezadas pelos responsáveis pela administração pública.”

Acerca da consagração internacional da necessidade de defesa do meio ambiente, assevera RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO³ que: *“compreende-se uma tal*

² MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. Manual do Processo de Conhecimento. 4 e. d. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública. Em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 263.

ênfase dada à tutela jurisdicional preventiva, no campo dos interesses metaindividuais, em geral, e, em especial, em matéria ambiental, tendo em vista os princípios da prevenção, ou da precaução, que são basilares nessa matéria. Assim, dispõe o princípio n. 15 estabelecido na Conferência da Terra, no Rio de Janeiro (dita ECO 92): “com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente”. Igualmente, dispõe o Princípio n. 12 da Carta da Terra (1997): “importar-se com a Terra, protegendo e restaurando a diversidade, a integridade e a beleza dos ecossistemas do planeta. Onde há risco de dano irreversível ou sério ao meio ambiente, deve ser tomada uma ação de precaução para prevenir prejuízos.”

Em sintonia com os mencionados enunciados internacionais, o ordenamento jurídico pátrio prevê sistemática processual adequada à defesa dos interesses transindividuais, sejam eles difusos ou coletivos, de maneira que, especificamente no caso da defesa do meio ambiente, possam ser observados os princípios da prevenção e precaução.

Em 1.985, com ao advento da Lei da Ação Civil Pública, foi incorporada ao Direito Brasileiro uma das formas de tutela processual diferenciada, passando o direito processual a se ocupar também da tutela coletiva, ao lado da tutela individual já consagrada no ordenamento. Ressalte-se, todavia, que a Lei n.º 6.938/81, que trata da Política Nacional de Meio Ambiente, já concedia ao Ministério Público legitimação para ação civil que visasse a reparação de danos ambientais. Inobstante, a Lei n.º 7.347/85 (LACP) foi que definiu definitivamente o perfil da tutela coletiva no Brasil, alargando seu âmbito de incidência para outros interesses também metaindividuais.

Especificamente em se tratando de tutelas específicas, consoante acima exposto, dispõe o artigo 11 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) que: *“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.”*

Vale a pena destacar que as obrigações de fazer e não-fazer, terreno fértil para o florescimento da tutela específica (que visa o cumprimento da obrigação da mesma forma que ocorreria caso ela tivesse sido espontaneamente cumprida), ganham força quando se trata da temática relativa à proteção ambiental, já que a própria Constituição Federal, em seu artigo 225, impõe ao Poder Público e à coletividade deveres positivos e negativos a fim de que seja mantido o equilíbrio ecológico.

A título de tutela de urgência e de cognição sumária, a figura da liminar tem guarida no artigo 12 da Lei de Ação Civil Pública.

Artigo 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§1º (...)

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

Dispõe, outrossim, o artigo 4º da mesma Lei nº 7.347/85(LACP) que:

Artigo 4º. Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta Lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, á ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Quanto a esse último dispositivo, a doutrina já consolidou entendimento de que ele se reveste inclusive de feição satisfativa, sendo esse, por exemplo, o ensinamento de SÉRGIO FERRAZ⁴:

⁴ FERRAZ, Sérgio. Provimentos antecipatórios na ação civil pública, In "Ação civil pública – Lei 7347/85- 15 anos", 2. e.d., São Paulo:RT 2002, P.831, 832.

*“Logo em seu artigo 4º, a lei 7.347/85 já alarga o âmbito de ação cautelar, fazendo-a mais ampla e mais profunda, no campo da ação civil pública. É o que se colhe desenganadamente de sua previsão no sentido de que a ação cautelar possa, aqui, ter o **fito de evitar o dano**, cuja reparabilidade (este é o alvo principal consagrado no art. 1º do diploma), ao lado da recomposição do status quo ante (este o alvo basilar no art.2º), constituem as metas desse precioso instrumento. É dizer, a ação cautelar na ação civil pública, em razão do ora examinado art. 4º se reveste inclusive de **feição satisfativa**, de regra de se repelir nas medidas dessa natureza.”*
(Grifo nosso).

Apenas para se esclarecer acerca da aplicação das normas mencionadas, destaca-se trecho novamente extraído da obra de RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO⁵:

“Conjugando-se os arts. 4º e 12º da Lei 7.347/85, tem-se que a tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muita vez, mais prática será esta segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem necessidade de ação cautelar propriamente dita”.

Diferente não é a interpretação que se deve conferir ao artigo 273 do Código de Processo Civil com as alterações advindas da Lei nº 10.444/02, lei essa que consagrou a chamada “fungibilidade entre cautela e antecipação”, ao inserir o § 7º naquele dispositivo do CPC.

⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública. Em defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 268, 269.

Além da liminar prevista na Lei da Ação Civil Pública, é certo que a mesma Lei n.º 7.347/85, em seu artigo 21, faz expressa remissão ao Título III da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), o qual traz a figura da antecipação de tutela nas obrigações de fazer e não-fazer, formando, assim, um micro sistema de direito processual coletivo:

Dispõe o artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor:

Artigo 84. Na ação que tenha por objeto a 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 inadimplemento.

§1º (...)

§2º (...)

§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.

Acrescente-se apenas que em se tratando de tutela ressarcitória e havendo condenação em dinheiro (última hipótese em caso de danos ambientais), é o artigo 13 da Lei de Ação Civil Pública que traz a destinação dos valores apurados a título de ressarcimento.

IV - Conclusão

Conclui-se que a partir do movimento desencadeado por Mauro Cappelletti, percebido através das denominadas “ondas renovatórias”, movimento esse que tem por

escopo a observância da primazia da efetividade do processo, verifica-se, sobretudo no que tange à defesa do direito ao meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, as reais possibilidades de obtenção de uma tutela jurisdicional capaz de impedir a ocorrência do próprio ilícito ambiental ou, no caso de sua constatação, evitando-se o dano ao meio ambiente.

Há que se mencionar, outrossim, que as tutelas específicas não podem ser utilizadas de forma tardia, porquanto caso utilizadas inoportunamente de nada contribuirão no impedimento da ocorrência do passivo ambiental, restando-se, dessa forma, ao invés da tutela inibitória ou de remoção do ilícito, apenas aquela tutela sancionatória, calcada na reparação de um dano muitas vezes irreversível.

Para evitar tal intempestividade, possibilitando-se sobremaneira que se evite o prejuízo ambiental, a lei prevê sistemática antecipatória e, no caso da lei de ação civil pública, os requisitos da liminar são apenas aqueles estipulados para as tutelas cautelares (*fumus boni iuris e periculum in mora*), embora, por exemplo, no caso de defesa do meio ambiente, a tutela pretendida possa ter feição satisfativa.

Vale a pena realçar a importância de mecanismos de urgência (cautelares ou satisfativos) em matéria ambiental, os quais possibilitam provimentos jurisdicionais que, longe de se contentarem com a reparação do dano, possibilitam medidas que atinjam o ilícito, evitando-se o dano ao meio ambiente e se garantindo o adimplemento nos mesmos moldes que ganharia o cumprimento espontâneo da obrigação.

Ressalte-se que no caso de impossibilidade de impedimento ou remoção do ilícito e tendo já ocorrido o dano ambiental, a reparação deverá ocorrer *in natura*, minimizando-se os prejuízos constatados e se possibilitando a maior proximidade com o estado ambiental anterior.

Frise-se que a diferenciação entre as tutelas que atinjam o ilícito e a tutela ressarcitória do dano ganha importância prática quando se constata que no caso da tutela de remoção ou inibitória do ilícito, a questão cinge-se em aspectos jurídicos, dispensando-se a

dilação probatória. Já quando constatada a ocorrência do dano, imprescindível dilação probatória para demonstração do prejuízo causado.

Ressalte-se, por fim, que as diferentes tutelas arroladas, antes de se contraporem, devem conviver harmonicamente, porquanto a defesa do meio ambiente muitas vezes dependerá de provimentos jurisdicionais que ora tenham relação com as tutelas específicas e ora relacionem-se com as tutelas ressarcitórias, não raras vezes enxergando-se a necessidade de ambas uma mesma situação.