

GRASIELLY DE OLIVEIRA SPÍNOLA CARDOSO

**A TUTELA INIBITÓRIA COLETIVA
E O DIREITO FUNDAMENTAL AO
MEIO AMBIENTE SUSTENTÁVEL**

**Coleção
ADA PELLEGRINI GRINOVER**

Volume I

coordenadores:
LUIZ MANOEL GOMES JÚNIOR
LUANA PEDROSA DE FIGUEIREDO CRUZ

GZ
EDITORA
Rio de Janeiro
2016

 **Universidade de Itaúna**
UNIVERSIDADE DE ITAÚNA
RUA JOSÉ CARLOS DE ALMEIDA, 100 - JARDIM SÃO CARLOS, 13200-000 - ITAÚNA - SP
FONE: (13) 3335-1000 - FAX: (13) 3335-1001

1ª edição – 2016

© Copyright

Grasielly de Oliveira Spínola Cardoso
Luiz Manoel Gomes Júnior
Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz

CIP – Brasil. Catalogação-na-fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

C262t

Cardoso, Grasielly de Oliveira Spínola

A tutela inibitória coletiva e o direito fundamental ao meio ambiente sustentável / Grasielly de Oliveira Spínola Cardoso; coordenação Luiz Manoel Gomes Júnior, Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz. - 1. ed. - Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2016.

116 p.; 23 cm. (Ada Pellegrini Grinover ; 1)

Inclui índice

ISBN 978-85-62027-77-2

1. Direito ambiental. 2. Proteção ambiental. 3. Direitos fundamentais I. Gomes Júnior, Luiz Manoel. II. Cruz, Luana Pedrosa de Figueiredo. III. Título. IV. Série.

15-27921

CDU: 349.2:347.9

O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei nº 9.610/98).

As reclamações devem ser feitas até noventa dias a partir da compra e venda com nota fiscal (interpretação do art. 26 da Lei nº 8.078, de 11.09.1990).

Reservados os direitos de propriedade desta edição pela
GZ EDITORA

contato@editoragz.com.br
www.editoragz.com.br

Av. Erasmo Braga, 299 – Sala 202 – 2º andar – Centro
CEP: 20020-000 – Rio de Janeiro – RJ
Tels.: (0XX21) 2240-1406 / 2240-1416 – Fax: (0XX21) 2240-1511

Impresso no Brasil
Printed in Brazil

Para meus pais Maria Catarina e Antônio César,
com todo o meu amor, carinho e gratidão.

AGRADECIMENTOS

A Deus, presença constante e alegre em minha vida, fonte provedora de todas as conquistas e de todo aprendizado.

Aos meus pais, Antônio César Spínola Melo e Maria Catarina de Oliveira Spínola, por tudo que me ensinaram e ainda ensinam. Por todo apoio e incentivo que sempre me deram. Por todo carinho, afeto e por todos os ensinamentos.

À minha irmã Gislaine (Gisa), pessoa querida e amável, com quem sempre aprendo muito, sobre a vida e sobre o Direito, e ao meu irmão Gisnálbert (Nalbinho) e minha cunhada Angélica, que mesmo do outro lado do Atlântico, sempre estiveram presentes em minha vida, incentivando-me a ir cada vez mais longe.

Ao meu amado Joe, que me ensinou o poder dos sonhos e partilha comigo as alegrias da realização. Obrigada pela paciência e compreensão nos momentos de ausência e por tornar os meus dias mais felizes ao seu lado.

Às amigas Nádia Priscila de Moraes Teles e Renata Ribeiro Dalla Costa, que de perto e de longe torcem pelo meu sucesso e me incluem em suas orações. Agradeço também a todos os meus familiares e amigos e em especial minhas afilhadas Sara e Catarina, que alegram minha vida e revigoram minhas energias. À minha tia Maria de Lurdes Spínola Antunes, pela oportunidade e pelos ensinamentos.

Agradeço também às amigas que tornaram mais suaves as dificuldades inerentes a essa pesquisa e que serão cultivadas para muito além da academia: Ana Luiza de Melo Rocha, Ana Flávia Nogueira Silva, Júlia Garcia Silva de Azevedo e Lílian Nássara Miranda Chéquer.

Aos professores que me auxiliaram nesta caminhada e inspiraram para sempre minha trajetória acadêmica: Dra. Miracy Barbosa de Sousa Gustin, Dr. Gregório Assagra de Almeida, Dr. Aziz Tuffi Saliba, Dr. Carlos Alberto Simões de Tomaz, Dra. Susana Camargo Vieira, Dr. Lucas Abreu Barroso, Dra. Márcia Pereira Costa e também à Universidade de Itaúna, na pessoa do Magnífico Reitor Dr. Faíçal David Freire Chéquer, por proporcionar um espaço de aprendizado tão fecundo, com um corpo docente tão capacitado.

Pelo conhecimento compartilhado, amizade sincera, carinho e empenho ao idealizar e materializar este sonho, meu eterno agradecimento à Dra. Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz e ao Dr. Luiz Manoel Gomes Júnior.

Agradecimentos especiais à Dra. Ada Pellegrini Grinover, pela disponibilização, paciência, generosidade e sabedoria com que orientou esta pesquisa. Foi para mim verdadeira honra tê-la como orientadora e nosso contato só fez aumentar minha admiração.

Por fim, agradeço aos meus alunos, que muito me ensinam e motivam no caminho do Direito e na busca pela Justiça.

“Não se trata de saber quais e quantos são esses direitos, qual é a natureza e seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos, mas sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”

Norberto Bobbio

APRESENTAÇÃO

A produção científica, no Direito, se revela por meio de publicações. É através de ensaios, artigos, comentários e livros, que os estudiosos apresentam suas idéias, suas críticas ao sistema, suas reflexões a respeito daquilo que se pode fazer de melhor, no Direito.

Nos Direitos Fundamentais, tais estudos se consubstanciam no grande elo dos estudiosos do Direito com a sociedade que, afinal, é a real destinatária de todos os esforços que se façam para a melhoria dos métodos de prestação do serviço jurisdicional do Estado.

A Editora GZ tem uma política ampla na difusão do saber jurídico. Sua história é pautada pela busca da excelência, pela vontade firme e contínua de contribuir para a construção da Nação que todos queremos, pela via da difusão do pensamento jurídico.

A Universidade de Itaúna cumpre seu papel social com extrema coragem e determinação. Com destemor, investiu na construção de um Programa de Mestrado inovador e contemporâneo.

E o resultado é evidente: contribui a Universidade de Itaúna, por seu Programa de Pós-graduação *stricto sensu*, para a difusão de idéias voltadas ao aprimoramento da defesa dos Direitos Fundamentais e na estruturação do Sistema Único de Processos Coletivos.

Foi nesse contexto que nasceu o Mestrado em Direitos Fundamentais, com duas linhas de pesquisa: Direito Processual Coletivo e Efetividade dos Direitos Fundamentais, Organizações Internacionais e Proteção dos direitos Fundamentais.

Nada mais feliz e oportuno, portanto, do que a junção de esforços de uma e de outra dessas instituições: Editora GZ e a Universidade de Itaúna.

O resultado deste esforço conjugado, dessa união de propósitos convergentes, apresenta-se ao público leitor por meio de livros gerados no ambiente do Programa de Mestrado, como dissertações cuidadosamente escolhidas pelos respectivos orientadores e coordenadores da coletânea, sem dispensar a chancela da própria homenageada. Anote-se, ainda, que muitos outros, de igual envergadura, com a mesma densidade, certamente virão.

Quando pensamos na criação da coletânea, imediatamente concordamos que não poderia ser outra a homenageada, senão a Professora Ada Pellegrini Grinover que nos dá a honra de ser colega no mesmo programa.

Ada Pellegrini Grinover (Nápoles, 1933) é uma jurista ítalo-brasileira, formada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1958 e Procuradora do Estado de São Paulo aposentada. Ada Pellegrini, junto de outros grandes nomes como Miguel Reale, Maria Helena Diniz e o Professor Goffredo Telles Jr. participaram ativamente na elaboração da moderna legislação do país, contribuindo de forma decisiva

para o atual desenvolvimento social e jurídico brasileiro. São professores pertencentes a série dos “Titãs” e que obedecem a técnicas de indução ao raciocínio lógico possibilitando o aprendizado de maneira ordenada e com bastante permeabilidade.

Obteve um doutorado em direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em 1970, instituição da qual se tornou livre-docente em Direito Processual Civil em 1973

Tornou-se professora titular em 1980 e aposentou-se em 2003. É também doutora *honoris causa* pela Universidade de Milão e membro da Academia Paulista de Letras.

A primeira obra da coleção, de autoria da Professora Grasielly de Oliveira Spínola, é um trabalho de fôlego, que preenche uma lacuna de há muito sentida por todos. E o faz com eficiência, elegância, competência e densidade.

Muitos outros, de igual envergadura, com a mesma densidade, certamente virão. Será ainda um espaço para a integração com outros Programas de Mestrado e Doutorado e a finalidade maior é a difusão de idéias.

Para nós, que na GZ publicamos alguns de nossos trabalhos e que na Universidade de Itaúna lecionamos, esta coleção é objeto de grande orgulho e um momento de profunda alegria.

Itaúna, outubro de 2015.

Luiz Manoel Gomes Júnior
(luizm@luizmconsultoria.com.br)

Luana Pedrosa de Figueiredo Cruz
(luanapedrosa@uol.com.br)
Coordenadores

SOBRE A AUTORA

GRASIELLY DE OLIVEIRA SPÍNOLA CARDOSO – Mestre em Proteção dos Direitos Fundamentais e Bacharel em Direito pela Universidade de Itaúna (UIT). Professora Substituta do Departamento de Direito do Trabalho e Introdução ao Estudo do Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Professora Convidada da Pós-Graduação Latu Senso em Direito do Trabalho da Faculdade Pitágoras (Unidade Divinópolis-MG), Professora Titular de Direito Constitucional da Faculdade Pitágoras (Unidade Betim-MG), Pesquisadora cadastrada junto ao CNPQ, palestrante e autora de artigos jurídicos. Advogada. Presidente da Comissão de Eventos da 34ª Subseção da OAB-MG.

PREFÁCIO

É com grande prazer que apresento a dissertação de mestrado que inaugura a série de trabalhos acadêmicos que Luíz Manoel e Luana se propuseram a coordenar, honrando-me ao intitulá-la a meu nome. Tomo o galardão como homenagem a todos os professores de direito processual deste país, que souberam criar escolas que, apesar das diferenças, observam a mesma unidade de princípios, rigor científico, aderência ao direito material que o processo visa a assegurar, observância dos valores constitucionais, busca da efetividade do processo e preocupação com seus aspectos sociais e políticos, sem desprezar a técnica. E, particularmente, à escola de direito processual de São Paulo, nascida das lições de Enrico Tullio Liebman e que acabou espalhando-se por todo o país, tornando-se a escola brasileira de direito processual, respeitada internacionalmente.

E muito me compraz que o primeiro trabalho a ser publicado seja de orientada minha do Mestrado em Direito da Universidade de Itaúna, essa jovem Universidade que já se destaca entre as melhores do país e que me atraiu pela seriedade de propósitos e do corpo docente que idealizou o curso, induzindo-me a aceitar o convite formulado por outro grande colega, Gregório Assagra, que o idealizou e implantou. E eis que da primeira turma de mestrandos do curso por mim coordenado – Controle Jurisdicional de Políticas Públicas – surgiu uma aluna exemplar, estudiosa e criativa, consciente da importância de um título de Mestre e da carreira acadêmica, hoje já jovem e dedicada professora: Grasielly.

O tema escolhido é de grande relevância: o acesso à justiça ambiental na dimensão preventiva. A autora liga de maneira metodologicamente perfeita o direito fundamental ao ambiente e sua tutela processual. E busca a via processual adequada para tutelar o referido direito difuso.

Tenho dito, em meus últimos estudos, que a tutela jurisdicional adequada – ou seja, a tutela jurisdicional que efetivamente assegure a fruição dos bens previstos no ordenamento jurídico, sejam eles materiais ou imateriais – só se pode dar por intermédio do procedimento adequado. E o trabalho vai exatamente nesse sentido, apontando a via coletiva inibitória, acompanhada – sempre que possível – pela antecipação de tutela, para impedir a prática, a repetição ou a continuação do ilícito ambiental.

Para chegar a essa conclusão, a Autora percorre um caminho longo, mas agradavelmente sintético. Do exame dos processos coletivos, como via para a tutela adequada dos direitos fundamentais, ao meio ambiente sustentável, examinado no plano constitucional e legal; do princípio geral de prevenção à atuação no sentido de evitar o dano ao invés de repará-lo; dá a preferência da tutela inibitória sobre a condenatória, sobretudo em matéria ambiental; a distinção entre ilícito e dano; a tutela inibitória e suas diversas espécies; a impropriedade da confusão entre as ações inibitórias e as

chamadas tutelas cautelares satisfativas; a antecipação de tutela como instrumento a ser utilizado, com as devidas cautelas, na tutela inibitória. E, ainda, as vantagens da utilização dos meios consensuais, como o TAC, na tutela ambiental, com a correlata necessidade de segurança jurídica que deve acompanhar o compromisso.

Tudo isto, passando pela melhor doutrina, é exposto sem rodeios e com maestria, numa linguagem correta e amena, que torna a leitura fácil e agradável.

Um livro de estreia surpreendente e sedutor, que deixa prever uma carreira científica das melhores. Um livro destinado ao mesmo tempo ao estudioso e ao estudante, pois é ao mesmo tempo acessível e rigoroso. Um livro que honra sua autora, os coordenadores da coleção e esta orientadora.

Finalmente, uma última observação: as referências à legislação são atinentes ao CPC de 1974. Mas como se trata de institutos que foram mantidos pelo Código de 2015, será muito fácil fazer a transposição da atual para a nova legislação. Muitos livros já foram publicados, mostrando essa correspondência, e a informática está aí também para isto.

Ada Pellegrini Grinover

SUMÁRIO

Agradecimentos.....	VII
Apresentação	XI
Sobre a autora	XIII
Prefácio	XV
1. INTRODUÇÃO	1
2. DO SISTEMA COLETIVO BRASILEIRO	5
2.1. Considerações históricas e filosóficas acerca do surgimento da tutela coletiva	5
2.2. Surgimento do sistema coletivo no ordenamento jurídico brasileiro ..	8
2.3. Características dos direitos transindividuais	11
2.4. Dos direitos transindividuais como direitos fundamentais	12
2.5. Classificação dos direitos tutelados coletivamente	13
2.5.1. Dos direitos difusos	14
2.5.2. Dos direitos coletivos <i>stricto sensu</i>	15
2.5.3. Dos direitos individuais homogêneos	17
3. DA TUTELA DO MEIO AMBIENTE	19
3.1. A tutela do meio ambiente no Brasil	19
3.2. A mudança de paradigma a partir da Constituição Federal de 1988 ..	21
3.3. A noção de sustentabilidade inserida na Constituição Federal de 1988	22
3.4. O direito fundamental ao meio ambiente sustentável	24
3.5. Do conceito agregador de desenvolvimento sustentável	24
3.6. O objeto da tutela jurídica do meio ambiente	26
3.7. Dos direitos difusos relacionados ao meio ambiente	27
3.8. Da via adequada para tutelar direitos difusos concernentes ao meio ambiente	28
4. DA TUTELA JURISDICIONAL	31
4.1. Da tutela reparatoria	31

4.2. Da tutela inibitória	32
4.2.1. Dos fundamentos da tutela inibitória	34
4.2.2. A tutela inibitória negativa e tutela inibitória positiva	37
4.2.3. Os três tipos de tutela inibitória: para evitar a continuação do ilícito, para evitar a repetição do ilícito e para remoção do ilícito	38
4.3. A relevância da diferenciação entre ato ilícito e evento danoso para a tutela inibitória	42
4.4. A tutela inibitória no plano coletivo	43
4.4.1. A utilização da tutela inibitória coletiva nas ações relacionadas ao meio ambiente sustentável	45
4.4.2. O princípio geral de prevenção como fundamento da tutela inibitória e da tutela inibitória coletiva ambiental	46
4.4.3. A tutela inibitória coletiva e a imposição de multa coercitiva ..	49
4.5. Da diferenciação entre tutela inibitória e tutela cautelar	51
4.5.1. Da tutela inibitória com tutela antecipada	53
4.6. Do juízo de ponderação na concessão da tutela inibitória	58
5. DO ACESSO À JUSTIÇA AMBIENTAL PELO PARADIGMA DA PREVENÇÃO	63
5.1. Acesso à Justiça como método de pensamento	63
5.2. O reconhecimento e valorização do caráter inter e multidisciplinar do meio ambiente como desdobramento do projeto constitucional	66
5.3. A tutela inibitória como forma de acesso à justiça ambiental	67
5.4. A tutela antecipada como instrumento facilitador do acesso à justiça ambiental	69
5.5. A preferência pela tutela inibitória ambiental	71
5.6. A dignidade humana coletiva sob a ótica preventiva	72
5.7. A proteção do meio ambiente e os meios conciliativos de resolução de conflitos	74
5.7.1. A justiça conciliativa, seus fundamentos e o panorama brasileiro atual	75
5.7.2. O termo de ajustamento de conduta como forma de resolução extrajudicial de conflitos ambientais	78
6. CONCLUSÃO	83
REFERÊNCIAS	93