

A irreversibilidade dos efeitos da tutela provisória de urgência satisfativa em matéria ambiental: análise sistemática e relativização

The irreversibility of the effects of the provisional protection of satisfaction urgency on the environment: systematic analysis and relativization

Amanda Maria Martins

Graduanda do 8º período do curso de Direito, do Centro Universitário de Patos de Minas (UNIPAM). Trabalho executado sob a orientação do prof. Me. Gabriel Gomes Canêdo Vieira de Magalhães.

E-mail: amandamms18@gmail.com

Resumo: Este trabalho apresenta elementos jurídicos acerca da antecipação dos efeitos da tutela de mérito (CPC/1973) ou concessão de liminar em tutela provisória satisfativa (CPC/2015), de maneira mais específica o que se refere à irreversibilidade dos seus efeitos na seara ambiental. As orientações aqui apresentadas baseiam-se em uma coletânea de ensinamentos doutrinários, jurisprudenciais e legais do ordenamento jurídico brasileiro, verificando-se a insegurança jurídica provocada pela divergência interpretativa acerca do pressuposto negativo da antecipação dos efeitos meritórios. Conclui-se pela necessidade da relativização do pressuposto negativo do instituto, sobretudo diante das sérias consequências possíveis quando trata-se de irreversibilidade recíproca, deveras característica do direito ambiental.

Palavras-chave: Antecipação de tutela. Irreversibilidade. Relativização. Direito Ambiental. *In dubio pro natura*.

Abstract: This review presents legal elements about anticipating the effects of merit tutelage (CPC/1973) or injunction granted in "interim protection satisfaction" (CPC/2015), more specifically which refers to the irreversible effects of environmental harvest. The ideas presented here are based on a collection of doctrinal teachings, jurisprudential and legal Brazilian legal system, verifying the legal uncertainty caused by the interpretive disagreement about the negative assumption anticipation of meritorious effects. The results confirmed the need to relativize the negative assumption of the institute, particularly in light of the serious possible consequences when it comes to reciprocal irreversibility, indeed characteristic of environmental law.

Keywords: Anticipated Judicial Protection". Irreversibility. Relativization. Environmental Law. "In dubio pro natura".

1 Introdução

Recentemente, a sociedade começou a perceber que o meio ambiente pode entrar em colapso caso não seja alterada a postura do homem. Até então, a maioria afirmava ser exagero os alertas sobre a destruição paulatina e silenciosa do nosso

planeta. Nesse contexto, não é comum a postura populacional atenta à relevância que a proteção do meio ambiente tem para as nossas vidas.

O estudo proposto visa estabelecer um embate de posicionamentos com intuito de demonstrar a necessidade de relativização do pressuposto negativo previsto na legislação processual civil para a concessão da tutela provisória. Almeja-se apresentar fundamentos para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado a tempo de evitar os danos passíveis de serem concretizados com o decurso do tempo.

Para alcançar os objetivos apontados, optou-se pela pesquisa teórica, desenvolvida por meio da utilização do método dedutivo, a partir de material já publicado relacionado à temática delineada, com ênfase no direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobretudo o direito a ter a prestação jurisdicional em tempo efetivo, e a impropriedade da limitação processual quanto à concessão de antecipação de tutela com carga de irreversibilidade. Simultaneamente, adotou-se a pesquisa documental por meio da análise de julgados atinentes ao assunto, sobretudo as provenientes dos tribunais superiores.

Por fim, o trabalho arquitetado tem o intuito de contribuir para a relativização dessa ideologia extremista que, dentre outros institutos, analisa o requisito da irreversibilidade dos efeitos do provimento antecipado como intransponível e absoluto, sobretudo em matéria ambiental.

2 Tutela provisória de urgência: elementos essenciais

2.1 Aspectos históricos

O nascedouro do presente instituto remonta ao Direito Romano Clássico, momento em que o ordenamento jurídico delegava ao particular a possibilidade de agir em prol da tutela dos próprios direitos. Naquele momento, as partes realizavam a submissão preventiva e voluntária de seus anseios à sentença, sendo a execução antecipada (forma de medida cautelar na seara da autotutela privada) alheia ao controle judicial e facultativa ao titular do direito exigível.

Somente a partir do Código Napoleônico que as medidas cautelares passaram a ter caráter judicial, tendo sido reconhecido, pela jurisprudência, o poder geral de cautela sob monopólio do magistrado. A partir de então, iniciou a submissão da concessão das medidas cautelares ao perigo de dano irreparável.

Em nosso ordenamento jurídico, a tutela cautelar foi introduzida pelas Ordenações do Reino do Portugal, com o advento do Regulamento nº 137. Já nos primórdios da construção do ordenamento jurídico brasileiro, já se conferia ao julgador o poder de resguardar a satisfação da tutela jurídica. Nesse ínterim, as medidas cautelares previstas eram aquelas passíveis de decretação de ofício, necessárias ao pleno exercício da tutela jurisdicional, dado o interesse do Estado – juiz, sujeito processual, na manutenção da ordem jurídica. O instituto da tutela antecipada surgiu com a Reforma do Código de Processo Civil de 1994.

De maneira semelhante, o mecanismo da tutela antecipada é utilizado, atualmente, no sistema jurídico brasileiro, segundo os requisitos estabelecidos na codificação processual civil em vigor, em seus artigos 273 e 461.

2.2 Alterações normativas a partir da Lei 13.105/15

O instituto das tutelas provisórias, originado em 1994 e atualmente reformulado pela Lei 13.105/15, foi criado exatamente para abrandar os males do tempo. Na nova sistemática processual civil, está regulamentado no Livro V, como evolução dos institutos da tutela antecipada e tutela cautelar do CPC/73, cujo objetivo único é redistribuir o ônus do tempo, em observância ao princípio da razoabilidade e isonomia.

A Lei 13.105/15 regulamentou entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que estavam há tempos se consolidando nas decisões proferidas pelos mais variados julgadores e Tribunais. Promoveu-se uma sistematização do presente instituto, atribuindo maior organização às suas normas, a ponto de diminuir de forma sistêmica as ambiguidades e inseguranças que outrora existiam, além de unificar os pressupostos para a concessão das tutelas provisórias.

Na seara do Novo CPC, as tutelas jurisdicionais passaram a ter uma nova classificação, ensejando o seguinte cenário: i) tutelas definitivas como gênero, figurando como espécies, (i.1) tutela satisfativa e (i.2) assecuratória ou cautelar e ii) tutelas provisórias como gênero, da qual são espécies as (ii.1) tutelas de urgência, (ii.1.1) satisfativas e (ii.1.2) cautelares, requeridas em caráter antecedente ou incidental, e (ii.2) tutelas de evidência satisfativas incidentais.

Percebe-se, dessa forma, que foi extinto do sistema processual pátrio o procedimento cautelar autônomo, transformando-o em espécie de tutela provisória.

2.3 Características essenciais

Como bem ensina Zavascki (2009, p. 68), a função jurisdicional acautelatória justifica-se constitucionalmente como mecanismo de concretização e de harmonização de direitos fundamentais em conflito. Sua origem, importância, indispensabilidade e legitimidade decorrem do sistema constitucional organicamente considerado.

Envolvidos por objetivos similares, existem dois institutos no sistema jurídico brasileiro que, não raras vezes, confundem os operadores do direito no que se refere aos seus fundamentos e razões de existência. Salutar, para a presente pesquisa, sanar as confusões porventura existentes acerca desses institutos (CARNELUTTI, 1958).

A antecipação de tutela e a liminar cautelar são provimentos cuja origem remonta ao gênero provimento antecipado e, em que pese ter em comum o caráter provisório, possuem nítida diferenciação.

A antecipação de tutela visa conceder os efeitos da pretensão pleiteada em momento diverso da fase decisória, ante o perigo de dano que a mora pode acarretar, condicionada ao preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei, e possui o objetivo de promover a satisfatividade do direito. Por outro lado, o processo cautelar tem o fim único de tutelar o processo principal em si, resguardando uma futura ou possível

satisfação na fase executória. Frisa-se que as liminares cautelares antecipam os efeitos da sentença do próprio processo cautelar, em nada interferindo no mérito do processo principal.

Visando atingir o objetivo originário de compor os conflitos de forma justa, de modo a atender os anseios de ambas as partes de forma equânime, imprescindível é a observância de determinados princípios constitucionais que, além de regulamentar o ordenamento jurídico como um todo, tem o objetivo de auxiliar o julgador na solução dos conflitos de interesses qualificados pela pretensão resistida.

Concretizando o exposto, convém tecer algumas considerações acerca do *princípio da necessidade* (a limitação de um direito fundamental em detrimento de outro somente será legítima se não for possível estabelecer uma conveniência simultânea entre os direitos fundamentais sob tensão); acerca do *princípio da menor restrição possível* (ou princípio da proibição dos excessos), segundo o qual a limitação do direito fundamental não poderá extrapolar o indispensável à harmonização pretendida; e acerca do *princípio da salvaguarda do núcleo essencial*, segundo o qual, visando solucionar o litígio, é possível a limitação de um direito fundamental desde que não ocorra a eliminação total de um deles ou supressão da substância elementar do mesmo.

2.4 A tutela antecipada como corolário do direito à adequada tutela jurisdicional

O Estado, ao monopolizar a tutela dos direitos individuais, tomando para si a função de dirimir os conflitos que porventura possam surgir no seio da sociedade, deve impulsionar sua atividade pacificadora com mecanismos processuais adequados a garantir o que se denomina de devido processo legal.

O princípio em tela, classificado como meta princípio, contém em seu bojo os princípios da efetividade da jurisdição e da segurança jurídica, os quais têm o objetivo de garantir ao cidadão, que teve seu direito violado ou ameaçado de lesão, a solução da lesão ou ameaça.

O direito fundamental à efetividade do processo – direito de acesso à justiça ou direito à ordem jurídica justa – compreende não só o direito de provocar o Estado, mas também o de obter em prazo adequado uma decisão justa, com potencial de atuar eficazmente no plano dos fatos.

O direito à segurança jurídica tem previsão constitucional em seu art. 5º, LIV, e consiste no direito à cognição exauriente caracterizada pela submissão das soluções definitivas dos conflitos a procedimentos prévios, nos quais sejam garantidos aos litigantes o contraditório, a ampla defesa e a interposição de recursos.

O decurso do tempo é imprescindível para a garantia plena do direito à segurança jurídica, mas é incompatível com a efetividade da jurisdição, principalmente quando o perecimento do direito exige tutela urgente.

Presente o referido conflito, é exigível a adoção de uma solução harmonizadora que garanta a todos os direitos colidentes a coexistência, ainda que relativizada, promovendo o sacrifício mínimo necessário de ambos os direitos. No ordenamento jurídico nacional, as soluções harmonizadoras adotadas são as medidas de caráter provisório e, com maior relevância para o trabalho em tela, a antecipação dos efeitos da pretensão do autor.

Como dispõe o professor Zavascki (2009, p. 68),

as medidas antecipatórias e as medidas cautelares têm um objetivo e uma função constitucional comuns: são instrumentos destinados a, mediante a devida harmonização, dar condições de convivência simultânea aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição. E é nesta função instrumental concretizadora que ditas medidas legitimam-se constitucionalmente.

A partir dos ensinamentos de Marinoni e Arenhart (2008), é possível afirmar, de forma sintetizada, que a busca da efetividade processual decorre do direito fundamental à adequada tutela constitucional, intimamente ligada ao princípio do devido processo legal e ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Os referidos princípios advêm da vedação da autotutela e do monopólio da jurisdição adquirido pelo Estado. A tutela antecipatória, por sua vez, é o instrumento necessário para a realização de um direito constitucional diante dos conflitos de direitos fundamentais do indivíduo ou da coletividade.

3 A tutela efetiva dos direitos fundamentais e o pressuposto negativo da antecipação do provimento

3.1 Questões terminológicas: irreversibilidade do provimento X irreversibilidade dos efeitos práticos do provimento

A determinação legal constante no §2º do art. 273, CPC, veda a concessão da antecipação dos efeitos da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Conforme bem preleciona Marinoni e Arenhart (2008, p. 229), enorme confusão paira sobre os termos “irreversibilidade do provimento antecipado” e “irreversibilidade dos efeitos práticos do provimento”.

Dita confusão reside nos termos provisoriedade e satisfatividade da tutela antecipada. O caráter provisório, por ser ínsito à antecipação da tutela, deve ser entendido como a incapacidade de definir a controvérsia na qual baseia a lide sob julgamento, por sua absoluta incapacidade para a declaração ou produção de coisa julgada material. A tutela é provisória apenas e tão somente porque o juiz, ao concedê-la, não afirma que o direito existe ou a quem acolhe.

No que tange à satisfatividade da tutela antecipatória, ainda que presente a eventual irreversibilidade dos seus efeitos fáticos, é possível a sua provisoriedade, ou seja, sua incapacidade de dar solução definitiva ao mérito.

Em consonância com o raciocínio feito, citam-se os ensinamentos do doutrinador Lopes (2007, p. 83):

Impropriedade técnica do dispositivo (art. 273, § 2º, CPC): o provimento antecipado é sempre reversível (decisão interlocutória), seja porque cabível contra ele recurso (agravo) seja porque, por sua natureza, a tutela antecipada é provisória e revogável. Cuida-se, portanto, de irreversibilidade dos efeitos práticos do provimento, e não, propriamente, irreversibilidade do provimento *tout court*.

Logo, a vedação contida no dispositivo legal impede a concessão de tutela de maneira antecipada quando esta puder prejudicar a cognição exauriente do mérito, vinculando a cognição do juízo final e acabando por prejudicar a decisão da causa.

Dito de outra forma, a vedação contida no art. 273, §2º, do CPC, por se tratar de norma de exceção, deve ser interpretada *cum grano salis*, incidindo apenas nos casos em que o indeferimento da tutela não importe na ineficácia da tutela jurisdicional.

Em que pese existirem equívocos interpretativos por parte de inúmeros servidores da justiça, até mesmo nas cortes superiores, não se ousará tecer críticas sobre esses deslizes hermenêuticos. Conforme ensinamento catedrático de Lênio Luiz Streck,

as palavras da lei são constituídas de vagueza, ambiguidades, enfim, incertezas significativas. São, pois, plurívocas. Não há possibilidade de buscar/ recolher o sentido fundante, originário, primevo, objetificante, unívoco ou correto de um texto jurídico. Basta, para tanto, ler a Constituição Federal ou qualquer dispositivo de um Código para perceber as múltiplas possibilidades interpretativas que se abrem ao usuário/ operador do Direito (2003, p. 239).

A magia do Direito está no seu poder de atender a vários pontos de vista, a partir da adoção de ângulos diversos do mesmo instituto, evitando o engessamento da ciência jurídica. Em contrapartida, a insegurança jurídica e o risco de decisões conflitantes aumentam na mesma proporção e, não raras vezes, acarretam insatisfações cujas gravidades podem ser imensuráveis. Na tentativa de minimizar a insegurança jurídica, elaborou-se a presente explanação acerca de um dos temas em que a contradição apontada se instala.

3.2. Posicionamentos jurisprudenciais no Supremo Tribunal Federal

Não há como afirmar que a problemática proposta é pacífica no ordenamento jurídico, diante da existência de duas correntes ideológicas diversas no Supremo Tribunal Federal em relação à interpretação da garantia da tutela jurisdicional em caso de ameaça a direito.

A primeira linha ideológica, defendida pelos Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso, quiçá a que mais adequadamente trata da matéria, sustenta que a lei que veda a concessão de liminares viola o art. 5º, XXXV, da CF, expressa no voto do Min. Celso de Mello, parcialmente transcrito a seguir:

ADI 223/DF _ MC: A proteção jurisdicional imediata, dispensável a situações jurídicas expostas a lesão atual ou potencial, não pode ser inviabilizada por ato normativo de caráter infraconstitucional que, vedando o exercício liminar da tutela jurisdicional cautelar pelo Estado, enseje a aniquilação do próprio direito material. O acesso à jurisdição, proclamado na norma constitucional de garantia, significa a possibilidade de irrestrita invocação da tutela jurisdicional cognitiva, da tutela jurisdicional executiva e da tutela jurisdicional cautelar do Estado (BRASIL, 1990).

A segunda linha de pensamento, oposta à citada, colimada no voto do Min. Moreira Alves, na mesma ADI 223/DF e ADI 1.576/DF _ MC, adota a superada teoria do direito de ação como direito a uma sentença sobre o mérito, além de afirmar que a tutela antecipada, por ter sido criada por lei infraconstitucional, não é instituto constitucional, pelo que pode ser limitada. Esse posicionamento encontra-se versado no julgado correspondente à ementa transcrita a seguir:

ADI 223/DF_MC: O proibir-se, em certos casos, por interesse público, a antecipação provisória da satisfação do direito material lesado ou ameaçado não exclui, evidentemente, da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, pois ela se obtém normalmente na satisfação definitiva que é proporcionada pela ação principal (...). (BRASIL, 1990).

ADI 1.576/DF_MC: A tutela antecipada não é instituto constitucional. Ela foi criada pela lei. Assim como foi criada, a princípio, sem certos limites, não vejo por que não se possa limitá-la. (BRASIL, 2003).

Diante dos apontamentos feitos acerca da divergência de posicionamentos no Supremo Tribunal Federal, afirma-se, com tranquilidade, que, além das normas limitadoras à concessão da tutela provisória serem evitadas de inconstitucionalidade, interpretações que as aceitam também são evitadas desse vício.

Por fim, ao estabelecer que a vedação em si seja inconstitucional, inaceitável é aceitar interpretações que atribuam caráter absoluto à limitação da concessão de provimento antecipado com efeitos irreversíveis. O posicionamento adotado pelo Min. Carlos Velloso concretiza as afirmações realizadas.

4 Irreversibilidade dos efeitos da tutela provisória de urgência em matéria ambiental

4.1 Pressuposto negativo das tutelas provisórias e Princípio da Ponderação

A concessão da tutela antecipada, quando preenchidos os requisitos processuais, não encontra maiores problemas no âmbito de conflitos de interesses disponíveis, já que o efeito antecipado é integralmente reversível.

Enorme divergência doutrinária e jurisprudencial surge quando existe irreversibilidade recíproca. Diante de situações dessa monta, imprescindível a observância do princípio da proporcionalidade e a salvaguarda da essência de ambos os interesses em conflito.

Parte da doutrina moderna adota posicionamento condizente com a não aceitação do requisito da irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada como obstáculo intransponível à outorga dessa mesma tutela (ALVIM, 2001, p. 329).

O princípio da proporcionalidade, também chamado de mandamento de otimização do respeito máximo a todo direito fundamental, tem como mandamento a impossibilidade de violação do núcleo essencial do direito fundamental, com desrespeito intolerável do valor que o define: a dignidade da pessoa humana.

De forma mais incisiva, pontua Cândido Rangel Dinamarco acerca da necessidade da coexistência entre o princípio da probabilidade e o da

proporcionalidade, de modo a permitir-se o sacrifício do bem menos valioso em prol do mais valioso. Afirma, com razão, que seria impossível o retorno ao *status quo ante* em muitas tutelas concedidas, ainda que de forma não antecipada. Porém, vale lembrar que, caso a concessão da tutela acabe por causar dano à parte demandada, sempre será passível indenização para reversão ou compensação do que for causado (DINAMARCO, 2001, p. 44).

Diuturnamente os tribunais analisam ações judiciais contendo colisões entre direitos indisponíveis de enfermos e interesses de entidades hospitalares. Majoritariamente, proferem decisões concedendo ou mantendo a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial que, ainda que permeados pela irreversibilidade, são mantidos com o fim de garantir o direito fundamental à saúde do cidadão (ALVIM, 2001). Diante da maior relevância que o direito à saúde possui quando confrontado com o pressuposto negativo da antecipação de tutela consistente na mera irreversibilidade dos efeitos do provimento, justificável é a sua relativização.

Ilustrando a situação narrada, temos o julgamento proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais nos seguintes termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. SAÚDE. CRIANÇA. FORNECIMENTO DE INSUMO (LEITE APTAMIL SOJA). INTOLERÂNCIA A LACTOSE. PRESCRIÇÃO DE MÉDICO DO PRÓPRIO SUS. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA MEDIDA. RECURSO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SEGUIMENTO NEGADO. (Agravo 1.0439.12.013179-2/001(1) 0013652-96.2013.8.13.0000. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Publicação em 09/01/2014. Des.(a) Relator PEIXOTO HENRIQUES).

(...) Acresço que, não obstante o disposto no art. 273, § 2º, do CPC, a irreversibilidade da decisão de concessão da antecipação da tutela deve ser analisada sopesando-se os princípios da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade/proporcionalidade, sob pena de se tornar inviável a implementação do instituto jurídico em comento.

Como é de geral sabença: "Irreversibilidade dos fatos. A norma fala na inadmissibilidade da concessão da tutela antecipada, quando o provimento for irreversível. O provimento nunca é irreversível, porque provisório e revogável. O que pode ser irreversível são as consequências de fato ocorridas pela execução da medida, ou seja, os 'efeitos' decorrentes de sua execução. De toda sorte, essa irreversibilidade não é óbice intransponível à concessão do adiantamento (grifo nosso), pois, caso o autor seja vencido na demanda, deve indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu com a execução da medida." (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor, 10ª ed., RT, p. 529). Para arrematar, não se pode perder de vista que "a exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do artigo 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina" [...] (BRASIL, 2014).

Em decorrência da relevância e da magnificência dos dizeres do relator no agravo apresentado, convém transcrevê-lo de forma apartada:

Em resumo, constatados, ainda que em cognição sumária, os requisitos elencados no art. 273 do CPC, pois verossímeis as alegações de imprescindibilidade do insumo (Leite Aptamil Soja) prescrito para alimentação e suporte nutricional da criança, bem como demonstrada satisfatoriamente a urgente necessidade de seu uso no tratamento, é imperativo o deferimento da antecipação de tutela, mormente em face da inequívoca premência de proteção à saúde e vida digna, bem jurídico maior, que justifica a relativização da vedação legal à concessão de provimento antecipatório cujos efeitos sejam irreversíveis (BRASIL, 2014).

Discorrendo sobre o presente tema, Marinoni (2008, p. 197-198) deduz seu posicionamento a partir da seguinte oração: “a lógica da tutela antecipatória não pode impedir a produção de efeitos fáticos irreversíveis (...) a ausência de lógica na proibição de concessão de tutela antecipatória pode gerar prejuízo fático irreversível”.

Neves (2012, p. 1.182) também leciona que,

mesmo quando a tutela antecipada é faticamente irreversível, o juiz poderá excepcionalmente concedê-la, lembrando a doutrina que um direito indisponível do autor não pode ser sacrificado pela vedação legal. Nesse caso, valoram-se os interesses em jogo, e, sendo evidenciado o direito à tutela antecipada, é indevida a vedação legal à sua concessão.

A colisão de direitos fundamentais como os citados ocorre não somente em questões relacionadas ao direito fundamental à saúde, apesar de ser nessa área sua maior incidência. Nas diversas searas de direitos fundamentais, vislumbra-se a delicada busca pelo melhor direito e proteção daquele mais provável ou aquele que, com o não acolhimento ou concessão da pretensão inicial, acarretará maiores prejuízos individuais ou coletivos.

Assevera-se que o Código de Processo Civil, além do instituto da antecipação da pretensão do autor exposto na inicial, previsto no art. 273, CPC, também prevê a antecipação das execuções específicas de fazer e não fazer no art. 461 do mesmo diploma. Dessa forma, ocorre a inversão das fases processuais em prol da garantia de direitos fundamentais, que seriam violados acaso não houvesse a antecipação. Nesse contexto, diante da semelhança dos requisitos constantes nos artigos 273 e 461 do CPC, apesar deste último não ser expresso quanto ao caráter de reversibilidade do provimento, afirma que a antecipação poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo.

Nos mandamentos constantes do art. 461, é possível afirmar que se aplica, analogicamente, as ações cujo objeto seja a execução das obrigações de fazer e não fazer, a relativização do §2º do art. 273, CPC.

[...] embora os arts. 273 (obrigações de dar) e 461 (obrigações de fazer ou não fazer) tenham seus próprios pressupostos, justificadores da outorga da tutela antecipada e específica, liminarmente ou na sentença de mérito, não se pode negar a

interferência que um exerce sobre o outro, no contexto de uma interpretação sistemática. (MARINONI; MITIDIERO, 2010, p. 274).

Em outros termos, mas em sentido semelhante, afirma Tomazoni (2007, p. 73) que

o requisito de que a medida seja passível de reversibilidade também se aplica aos arts. 461 e 461-A, diante da natureza desse provimento, qual seja executivo - mandamental. A uma, por se tratar de antecipação do mérito, ainda que em parte e, a duas, porque pode se converter em perdas e danos, caso não seja possível o cumprimento da tutela específica.

Corroborando com as afirmações realizadas, convém expor a decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (BRASIL, 2015):

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO_ AÇÃO DE ANULAÇÃO DE MULTAS DE TRÂNSTO – PEDIDO DE LIMINAR DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA _ INTERESSE PÚBLICO - EXCEPCIONALIDADE_ VEÍCULO QUE SE PRESTA AO ATENDIMENTO DOS SERVIÇOS ESSENCIAIS DE SAÚDE. AGRAVO PROVIDO “IN SPECIE”.

Demonstrando-se que o risco de dano à coletividade afigura-se maior do que o de potencial lesão de cunho patrimonial a direito do agravado, deve aquele prevalecer sobre este, em virtude do manifesto dano inverso decorrente da não concessão da medida antecipatória pleiteada.

“... Comparativamente, portanto, considerando que o caso nos autos trata de ato administrativo passível de causar dano a inúmeros cidadãos do Município de Presidente Olegário, e, em especial, à população carente que depende integralmente da prestação pública de serviço de saúde, entende-se que o risco de dano a estes se afigura maior do que o de potencial lesão de cunho patrimonial a direito do agravado, devendo aquele prevalecer sobre este, em virtude do manifesto dano inverso”.

As decisões apresentadas em caráter ilustrativo demonstram que parcela dos operadores do direito analisa o pressuposto negativo em apreço de forma relativizada, dando azo ao princípio da razoabilidade para solucionar os casos concretos. Porém, como será demonstrado adiante, existe uma dificuldade por parte dos mesmos operadores em aplicar o mesmo posicionamento em lides que envolvam o direito difuso ao meio ambiente.

Nesses casos, percebe-se o interesse econômico e individual sobrepondo-se ao direito coletivo *lato sensu*, ainda que as consequências decorrentes desse posicionamento sejam mais drásticas se comparadas com as hipóteses em que ocorre a relativização.

Passa-se, pois, à análise do instituto da tutela antecipada em matéria ambiental.

4.2 Irreversibilidade dos efeitos da tutela antecipada em matéria ambiental

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é formal e materialmente fundamental. Primeiro por estar previsto na Carta Magna e, depois, por ser condição indispensável para a proteção da dignidade da pessoa humana. Como direito fundamental, possui as seguintes características: historicidade (decorre de conquistas advindas de lutas populares em prol da defesa do meio ambiente), universalidade (dirigido a toda população mundial, ainda que haja pontos divergentes entre as legislações existentes), irrenunciabilidade, inalienabilidade, limitabilidade e imprescritibilidade.

Em matéria ambiental, a irreversibilidade não pode servir de escudo protetor de atividades ilegais e lesivas a direitos fundamentais, premiando o causador dos danos ambientais – titular de um direito improvável – em prejuízo da tutela emergencial de um direito fundamental difuso de caráter intergeracional, que está em perigo.

Sobre o tema, oportuna é a lição de Marinoni e Mitidiero (2010, p. 274), ao dizerem que

afirma o § 2º do art. 273, CPC, que “*não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado*”. Ao que tudo indica, o legislador disse mais do que deveria, já que há casos, conhecidos por todos, em que, se não for concedida a tutela antecipatória para não se correr o risco de se lesar o direito do réu, certamente o direito do autor será lesado. Não admitir a tutela antecipatória apenas porque o direito do réu pode ser lesado é um grande equívoco de lógica, pois aquele pede a tutela antecipatória fundada no art. 273, I, CPC, deve demonstrar que o seu direito é provável e que há fundado receio de dano. Desse modo, se a tutela antecipatória não for concedida quando presentes esses dois pressupostos, estará sendo admitido um dano ao direito, que é provável, apenas para que o direito do réu, que é improvável, não seja exposto à irreversibilidade, o que é fora de propósito.

Diante da lastimável crise ambiental mundial vivenciada atualmente, o Superior Tribunal de Justiça, ao proferir decisão no Resp. 1.367.923, de 27.08.2013, iniciou o desenvolvimento de hermenêutica jurídica específica para o Direito ambiental, com adoção da máxima *in dubio pro ambiente*, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 53 DO CP. OMISÃO INEXISTENTE. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. CONDENAÇÃO A DANO EXTRAPATRIMONIAL OU DANO MORAL COLETIVO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

(...) As normas ambientais devem atender aos fins sociais a que se destinam, ou seja, necessária interpretação e a integração de acordo com o princípio hermenêutica *in dubio pro natura*. (BRASIL, 2013)

Fundamentado nos ensinamentos jurisprudenciais expostos, é possível afirmar, com relativa veemência, que a restrição contida no diploma processual deve ser vista sob a ótica do princípio da máxima efetividade dos direitos fundamentais, visando

garantir a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, conforme determina o art. 225 da Constituição Federal.

Nesse mesmo diapasão, Dantas (2009, p. 196) ressalta que

dúvidas poderiam exsurgir acerca da questão da chamada irreversibilidade do provimento, que, nos termos do § 2º do art. 273 do CPC, impediria o deferimento da medida. Em matéria de proteção ambiental, em inúmeros casos, o reconhecimento de que a medida seria irreversível poderia gerar um verdadeiro obstáculo à efetiva prevenção do dano ou à paralisação da conduta lesiva, se esta já teve início.

Inevitavelmente, estando diante de um litígio, haverá supressão de parte de uma pretensão em detrimento da outra ou, na melhor das hipóteses, supressão equilibrada de ambas diante do deferimento parcial das pretensões apresentadas.

É inadmissível permitir o indeferimento da tutela antecipada por força da interpretação da determinação do § 2º do art. 273 de forma absoluta. Se assim fosse, a base principiológica do instituto estaria sendo ignorada em sua totalidade.

Estando o magistrado diante de uma situação de conflito de interesses indisponíveis com efeitos irreversíveis, sendo hipótese de antecipação dos efeitos da tutela, deve este acolher a pretensão que se mostre mais verossímil, atestando sua relevância em face do direito somente provável, de forma proporcional e razoável.

Em questão ambiental, estamos diante de direito fundamental coletivo que, uma vez ignorado em face do não acolhimento da antecipação dos efeitos meritórios, toda a coletividade será lesada.

Realizando o juízo de ponderação que a situação exige, chega-se à conclusão de que o direito individual improvável possui menor relevância quando comparado com os direitos coletivos a ponto de serem lesados com a não antecipação dos efeitos da pretensão inicial.

Diante de tamanha relevância que permeia o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, existindo conflito de interesses entre este e o direito fundamental à propriedade, perceptível é a prevalência do direito difuso posto em primeiro momento em detrimento do direito patrimonial. Convém citar que o princípio da função social da propriedade já possui o condão de limitá-la com o fim de garantir, dentre outros valores, a proteção ambiental. No mais, estaria eivado de incongruência o indeferimento da proteção ambiental em caráter antecipado para dar lugar ao acolhimento do direito à propriedade, visto sob o aspecto individual.

Ensinar louvável é extraído do julgamento de agravo proferido pelo presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo, então relator, nos seguintes termos:

É importante enfatizar que a degradação do ambiente mata a natureza, ainda que em doses homeopáticas. É a mesma figura da injustiça de Piero Calamandrei: pequenas injustiças, por serem agressões menores a esse valor perene, não deixam de sacrificar o ideal do justo.

O que é aparentemente inócuo – a construção de um ranchinho à beira do rio – adquire relevância na sucessão de outras edificações. Cada qual a ensinar a devastação da mata ciliar. Cada qual a exigir um esgoto clandestino, arremessado

in natura ao rio. Aquilo que era fonte de vida, passa a ser canal transmissor de enfermidades e de morte.

Se a educação ambiental foi insuficiente para refrear o uso insensato da natureza, só a sanção da Justiça é que fará com que as pessoas jejunas em proteção ambiental, aparentemente ingênuas, deixem de ser as saúvas demolidoras da biodiversidade. Aos poucos, aos aparentemente inócuos ataques, a devastação se amplia.

A demolição do rancho, a regeneração da área devastada, constituem solução natural para o ambiente malferido. Mais do que isso, deve servir de exemplo para os demais ocupantes das margens do Piracicaba, igualmente obrigados a tais providências saneadoras. (BRASIL, 2006).

Visando todo o exposto, percebe-se que, independentemente do valor patrimonial envolvido ou da magnitude do dano causado, a lesão ao patrimônio ambiental acarreta consequências cuja amplitude pode não ser perceptível *in locu* e instantaneamente por atingir a coletividade em sua totalidade.

A violação do patrimônio ambiental, além de lesar direito fundamental transgeracional, ainda que de maneira ínfima, acaba por acarretar danos permanentes ou de difícil reparação. Sempre que sopesado com interesse patrimonial individual, por mais abrangente que seja este, não terá a amplitude que a lesão ambiental possui. Observando os princípios enumerados e a cautela necessária, ainda que sejam irreversíveis os efeitos da tutela antecipada concedida em favor da cessação das lesões ambientais, esta deve ser concedida ainda que viole o direito patrimonial individual, devido à menor relevância que esta última possui.

Confirmando o exposto, em hipótese de recíproca irreversibilidade, caberá ao juiz a ponderação do direito mais provável no momento da análise do pedido de tutela antecipada, aplicando-se o princípio da razoabilidade. Em síntese, devem ser balanceados os riscos para que seja concedido, dentre os males, o menor.

Em matéria ambiental, o dano ao particular será sempre em grau menor quando comparado ao dano ambiental. Por força desse raciocínio, os Tribunais proferem decisões nos termos da abaixo citada.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INTELIÊNCIA DO ART. 273, §2º, DO CPC. PRECEDENTES.

1. O perigo de irreversibilidade do provimento adiantado, óbice legal à concessão da antecipação da tutela, nos termos do Arrigo 273, §2º, do CPC, deve ser interpretado *cum grano salis*, sob pena de se violar o instituto.

2. Irreversibilidade é um conceito relativo, que deve ser apreciado *ad hoc* e de forma contextual, levando em conta, dentre outros fatores, o valor atribuído pelo ordenamento constitucional e legal aos bens jurídicos em confronto e também o caráter irreversível, já não do que o juiz dá, mas do que se deixa de dar, ou seja, a irreversibilidade da ofensa que se pretende evitar ou mesmo da ausência de intervenção judicial de amparo.

3. Agravo Regimental não provido. (BRASIL, 2007, p. 208).

Diante das disposições aqui tratadas, evidencia-se que a inquietude jurisdicional reside na análise equivocada do pressuposto negativo da antecipação dos efeitos da tutela meritória. A conscientização acerca do sentido unicamente formal da

irreversibilidade, concluindo que a não concessão somente será exigida quando o provimento antecipado possuir caráter definitivo de coisa julgada, colocará fim às divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do tema.

A partir dessa conscientização, cairá por terra a hipótese de prejuízo, deveras grave, àqueles que necessitam do provimento antecipado para evitar danos que a morosidade processual é capaz de causar. Abarcam-se, nessa proteção, as pessoas sob ponto de vista individual e, com maior relevância para este estudo, a coletividade, as gerações presentes e futuras, quando têm seu direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado protegido com a concessão dos provimentos judiciais de forma prognóstica.

Ainda que não seja aceita, em sua totalidade, a explanação alhures feita, o magistrado deve proceder à avaliação dos interesses em jogo e dar prevalência àquele que ostentar maior relevo e expressão, em observância ao princípio da proporcionalidade que envolve o direito ambiental. Assim, o conflito entre chamados direitos fundamentais e direitos patrimoniais deve ser solucionado em favor dos primeiros.

Não se trata de sacrifício de um direito em detrimento de outro, mas análise da razoabilidade dos interesses em jogo à luz dos valores consagrados no sistema jurídico.

5 Conclusão

Resultado de um estudo das Tutelas Provisórias de Urgência Satisfativa com efeitos irreversíveis em matéria ambiental, sob o viés pragmático, a partir de uma análise da aplicabilidade da norma jurídica no seio social, do comportamento da sociedade diante da incidência da norma e das consequências jurídicas que uma interpretação absolutista e literal do instituto possa trazer, conclui-se pela relativização do pressuposto negativo das tutelas antecipadas para que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seja protegido.

A insegurança jurídica gerada pela discrepância de orientações jurisprudenciais adotadas pelos Tribunais brasileiros pode gerar prejuízos irremediáveis ao meio ambiente e a diversos outros direitos fundamentais. Porém, em que pese não ser uniforme, ainda assim têm-se decisões que observam o princípio da precaução, “que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo, ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo (*in dubio pro securitate*)” (COSTA, 2009, p. 79).

Os apontamentos realizados neste trabalho demonstram a imprescindibilidade da razoabilidade e proporcionalidade quando da análise de qualquer situação concreta. O direito positivado somente tem sua essência completa quando aplicado ao caso concreto e, no momento da aplicação, é dever do magistrado agir com cautela e apreciar as consequências jurídicas amplas que sua decisão possa acarretar.

Diante disso, afirma-se que as tutelas de urgência ambientais merecem especial apreciação, com observância dos princípios da prevenção e ponderação, pois sempre estão impregnadas de irreversibilidade recíproca, imbuídas de acentuado grau de prejuízo à presente e futura geração, caso não seja concedida de forma rápida e eficaz, capaz de evitar os danos ambientais ou ao menos minimizar os efeitos do dano ambiental iniciado.

Referências

ALVIM, J. E. Carreira. *Ação monitoria e temas polêmicos da reforma processual*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. 329 p.

BRASIL. *Código de Processo Civil (1973)*. Brasília: Senado, 1973.

BRASIL. *Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015)*. Brasília: Senado, 2015.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RECURSO ESPECIAL Nº 1.367.923 -RJ (201/086453-6)*.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 223-MC/STF*. Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Brasília, DF de 1990. Brasília, 29 jun. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 223/DF – MC/STF*. Pleno. Relator: Min. Sepúlveda Pertence, Rel. p/ Acórdão Min. Moreira Alves. Brasília, DF de 1990. Brasília, 29 jun. 1990.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.576/ DF – MC/STF*. Pleno, Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília, DF de 2003. Brasília, 06 jun. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp. n.º 144.656/ES, 2ª T/STJ*, rel. Min. Adhemar Maciel, REVJMG 142/464. 1997.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Agravo 1.0439.12.013179-2/001(1) 0013652-96.2013.8.13.0000/ TJMG*. Des.(a) Relator Peixoto Henriques. Belo Horizonte, 09 jan. 2014.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Agravo de Instrumento – Cv Nº 1.0534.14.004236-5/001*. 1ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação cível 372.761.5/0-00*. PIRACICABA - Voto 11.247. Seção de Direito Público- CAMARA ESPECIAL DO MEIO AMBIENTE. 2006.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *AgRg no Ag 736.826/RJ*, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIM, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2003, DJ 28/11/2007 p. 208.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e Processo*, nº 234, 1958.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O "Direito Vivo" das liminares: um estudo pragmático sobre os pressupostos para sua concessão*. 2009, 172 fl. Dissertação de Mestrado em Direito Processual Civil, Pontifícia Universidade Católica, São Paulo, 2009.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. *Ação Civil Pública e Meio Ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2009.

DINAMARCO, Candido R. *O regime jurídico das medidas urgentes*. In: RF-356, 2001, p. 44.

LOPES, João Batista. *Tutela antecipada no Processo Civil Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Antecipação de tutela*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil Vol. II: Processo de Conhecimento*. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil comentada artigo por artigo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de Direito Processual Civil*. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Método, 2012.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise: exploração hermenêutica da construção do direito*. 4. ed. *Rev. atual*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

TOMAZONI, Fernanda Ruiz. *Irreversibilidade da tutela antecipada*. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação de tutela*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

Jurisprudências disponíveis em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_urbanismo_e_meio_ambiente/Jurisprudencia/juris_camara;

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequeencial=18502021&num_registro=200901163256&data=20120509&tipo=51&formato=PDF.