

Reforma do CPC e efetividade do processo civil ambiental

(Texto redigido a partir de modificações realizadas no nosso "Reflexos da Reforma do CPC na Ação Civil Pública Ambiental", in LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo BUZAGLO (coords.). Aspectos Processuais do Direito Ambiental. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 201-229.)

Autor: Marcelo Buzaglo Dantas

(Advogado. Membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/SC. Sócio-fundador e Coordenador Científico da APRODAB – Associação dos Professores de Direito Ambiental do Brasil. Professor da Escola de Preparação e Aperfeiçoamento do Ministério Público de Santa Catarina em Florianópolis, Itajaí e Joinville)

| Artigo publicado em 25.10.2004 |

1. Introdução

Já há muito se vem demonstrando que o Código de Processo Civil de 1973, calcado em premissas oriundas do liberalismo individualista do século XIX, não é apto à tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais, como tais entendidos os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

Com efeito, toda a concepção do Código se deu com vistas à solução de controvérsias intersubjetivas, tendo ele se revelado absolutamente inábil a tutelar interesses decorrentes das chamadas "violações de massa"(1), que se intensificaram especialmente na 2ª metade do século passado.

Assim, demonstrou-se não ser possível, com base no sistema processual então vigente, defender-se a coletividade em face de lesões praticadas contra direitos afetos a mais de um indivíduo, tais como, o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio cultural, dentre outros.(2)

Sobreveio, então, no ordenamento jurídico pátrio, um conjunto de medidas legais totalmente direcionadas à tutela de tais interesses, de que são exemplos as Leis ns. 6.938/81 (Política Nacional do Meio Ambiente), 7.347/85 (Ação Civil Pública) e 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor). Atento às mudanças realizadas pelo legislador ordinário, o próprio constituinte de 1988 fez incluir, no texto da atual Carta Magna, previsão expressa acerca da ação civil pública e do inquérito civil, ambos a cargo do Ministério Público (art. 129, III), sem excluir a legitimação, para a 1ª, de outros entes (§1º, do referido dispositivo). Ademais, houve uma sensível ampliação do objeto da ação popular, que passou a ser viável, também, para coibir atos administrativos lesivos ao meio ambiente (art. 5º, inciso LXIII, da CF/88).

A formidável disciplina que se atribuiu a determinados institutos do direito processual civil clássico, como a legitimidade ad causam, o interesse de agir, a coisa julgada e a litispendência, possibilitou uma efetiva proteção aos direitos da coletividade.

E mais. A inserção, no sistema da ação coletiva, de instrumentos como a tutela antecipatória e a tutela específica da obrigação de fazer e de não-fazer, representaram a 1ª experiência de rompimento do tradicional dogma da dicotomia processo de conhecimento x processo de execução, tão arraigado na redação original do CPC de 1973.

O manejo das ações coletivas para a defesa do meio ambiente, revelou-se de extrema efetividade. A tutela dos interesses individuais, contudo, permaneceu, durante quase vinte anos, tendo de se submeter às rígidas imposições do Código de Processo Civil.

Com efeito, foi somente em 1994 que, através de um conjunto de leis oriundo de anteprojetos apresentados por uma Comissão de notáveis juristas nomeados pelo Ministério da Justiça, que se transferiu, para o sistema clássico, alternativas para se dotar o processo de maior efetividade. Ampliou-se, então, o campo de abrangência da tutela específica e da tutela antecipatória, que passaram a ser admissíveis em todo e qualquer processo de conhecimento, seja ele individual ou coletivo.

A par disto, naquela mesma época, significativas outras mudanças foram operadas no CPC, em quase todos os campos que necessitavam reformulação (processo de conhecimento, recursos, processo de execução, etc.).

Mas a experiência revelou que algumas das alterações procedidas, conquanto extremamente positivas, não cumpriram o objetivo para o qual foram criadas, qual seja, o de servir como mecanismo de maior efetividade na prestação da tutela jurisdicional.

Daí é que a mesma Comissão de Juristas, coordenada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, procedeu à revisão da reforma de 1994, com a elaboração de novos anteprojetos, que acabaram se transformando nas recentes Leis ns. 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02. Como as novas mudanças representaram avanços ainda mais notáveis – tendo mesmo, em alguns casos, significado a total reformulação de institutos então criados –, permitiremo-nos referir a este movimento como sendo uma nova reforma e não apenas uma segunda fase daquela de 1994.

O objetivo do presente trabalho é o exame das principais repercussões operadas por esta novel legislação no que se refere à ação civil pública ambiental. Adverte-se, desde logo, que não se fará o exame de todos os dispositivos do CPC recém inseridos ou modificados pela nova reforma, mas, apenas e tão-somente, daqueles que se refletem na tutela jurisdicional ambiental, via ação civil pública, emprestando-lhe maior efetividade.

2. Provimentos mandamentais e executivos

A doutrina processual brasileira clássica, de maneira geral, seguindo a orientação de Enrico Tulio Liebman, sempre classificou a sentença proferida no processo de conhecimento, segundo sua eficácia, em três espécies (declaratória, constitutiva e condenatória (3)).

Voz destoante, apesar de solitária, sempre foi a de Pontes de Miranda, que, após ter desenvolvido estudos na Alemanha, trouxe, para o Brasil, a classificação proposta por Kuttner.(4) Ovídio Baptista da Silva, de longa data, seguiu esta mesma orientação.(5)

De fato, no entender destes autores – hoje seguidos pela quase totalidade da doutrina processual(6) – ao lado dos clássicos pronunciamentos judiciais de natureza declaratória, constitutiva e condenatória, existiriam outros dois, quais sejam, os de conteúdo mandamental e executivo. Por aquele, o juiz determina o cumprimento de uma obrigação, ao passo que, por este último, efetiva-se, no mundo dos fatos, o comando judicial, através de medidas de apoio e/ou sub-rogatórias.

Esta classificação é de importância prática fundamental. De fato, a se considerar como condenatórias todas as sentenças consubstanciadas em ordem ou execução, como fazia a doutrina tradicionalista, haveria a necessidade, sempre, de se promover um processo executivo subsequente, com as suas decorrências próprias, quais sejam: a possibilidade de oposição de embargos pelo devedor (CPC, arts. 736 e ss.), sempre recebidos com efeito suspensivo (idem, arts. 739, §1o e 791, I), cuja sentença estaria sujeita ao duplo grau de jurisdição, com recurso recebido nos dois efeitos, salvo nas hipóteses de rejeição liminar ou integral (art. 520, V).

Ao contrário, entender-se como sendo mandamental ou executiva a sentença que, por si só, implique em alteração no mundo dos fatos, significa abreviar-se o procedimento e, via de consequência, dotar-se o processo de plena efetividade.

Em matéria de interesses metaindividuais, em especial, o meio ambiente, a adoção desta teoria é indispensável. De fato, preferível será sempre a obtenção da tutela específica que evite a ocorrência de prejuízos do que a sua conversão em pecúnia(7).

Isto porque de nada adianta o pagamento de indenização pelo assoreamento dos rios ou pela morte dos peixes que nele habitam. Qual o benefício advindo à coletividade com o pagamento em dinheiro em função da condenação pelo aterro de manguezais ou pela supressão de vegetação especialmente protegida, por exemplo? Praticamente nenhum. Se possível, evitar-se que os danos se concretizem ou, uma vez causados, que se retorne ao estado anterior ao prejuízo, sempre melhor, razão pela qual, de regra, a tutela condenatória, em sede de defesa do meio ambiente, não deve jamais ser privilegiada.

É justamente nestas hipóteses em que ganha importância a utilização da tutela específica (antecipatória e final). De fato, pense-se nas variadas hipóteses de cumprimento de obrigação de fazer e de não-fazer, que representam a quase totalidade do objeto das ações coletivas (Lei n. 7.347/85, arts. 3º e 11 e Lei n. 8.078/90, art. 84).

Imagine-se, por exemplo, a seguinte situação: uma determinada empresa poluidora tem contra si proferida uma sentença consubstanciada na emanção de uma ordem (não condenação, data venia), no sentido de instalar um sistema de tratamento dos efluentes gasosos que vem emitindo na atmosfera. A se considerar que este provimento possui natureza condenatória, haveria a absoluta necessidade de, após o seu trânsito em julgado, proceder-se à execução da obrigação de fazer, com todos os percalços acima apontados, além dos que lhe são inerentes, consoante se verifica do procedimento respectivo (CPC, arts. 632 e ss.).

É evidente, portanto, que o entendimento que deve prevalecer é aquele segundo o qual a sentença proferida em uma demanda como a mencionada possui natureza mandamental (podendo se constituir em executiva), não estando, pois, sujeita a um processo de execução autônomo e posterior.

Dito tudo isto, verifiquemos, agora, a aplicabilidade, à ação coletiva-ambiental, das novas disposições relativas à tutela específica das obrigações de fazer e não-fazer.

No que se refere ao art. 287, do CPC, que trata do chamado "pedido cominatório", quer-nos parecer que, desde o advento do art. 461, do mesmo Estatuto, já não subsistia qualquer razão para a manutenção do instituto no ordenamento jurídico, diante dos efetivos instrumentos de apoio, coerção e sub-rogação passíveis de ser utilizados, quando se tratar de ação de cumprimento de obrigação de fazer ou não-fazer.

Mas, a exemplo do que fez em relação ao processo executivo, preferiu o legislador de 2002 manter a norma, ao invés de revogá-la expressamente, aprimorando-a, contudo, ao lhe dar uma nova feição de subsidiaridade diante do que estabelecem os arts. 461, §4º, e 461-A e ao suprimir a expressão "condenação" de seu texto, além de permitir a imposição de multa independentemente de pedido. (8)

De outro lado, como é sabido, o sistema da tutela jurisdicional dos interesses metaindividuais contém previsão quase idêntica àquela prevista no art. 461, do CPC. Trata-se do disposto no art. 84, da Lei n. 8.078/90, inteiramente aplicável à ação civil pública em face do que estabelece o art. 21, da Lei n. 7.347/85. Assim, para aqueles que, como nós, adotam a teoria ponteano acerca da classificação das ações, tem-se, em ambas as normas, hipóteses claras de ações mandamentais (caput, 1ª parte e §4º) e executivas (caput, in fine e §5º).

Comentando o tema, com a autoridade de quem foi o responsável pela redação dos dois dispositivos, na qualidade de um dos autores dos anteprojetos respectivos, assim se pronuncia Kazuo Watanabe:

“Pensemos, por exemplo, no dever legal de ‘não poluir (obrigação de não fazer)’. Descumprida, poderá a obrigação de não fazer ser sub-rogada em obrigação de fazer (v.g., colocação de filtro, construção de um sistema em tratamento de efluente, etc.) e descumprida esta obrigação sub-rogada de fazer poderá ela ser novamente convertida, desta feita em outra de não fazer, como a de ‘cessar a atividade nociva’. A execução desta última obrigação pode ser alcançada coativamente, inclusive através de atos executivos determinado pelo Juiz e autuados por seus auxiliares, inclusive com a requisição, se necessário, de ‘força policial’ (§ 5º, do art. 461). São meios sub-rogatórios que o Juiz deverá adotar enquanto for possível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, em cumprimento ao mandamento contido no §1º do art. 461. Para isto, o Juiz usará do poder discricionário que a lei lhe concede (fala o § 5º do art. 461 em determinação de ‘medidas necessárias’ para a tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente)”.(9)

Passando-se às inovações, vê-se que a Lei n. 10.444/02 modificou superficialmente o disposto no § 5º do art. 461 do CPC, apenas para o fim de considerar, de modo expresso, no rol das providências a ser adotadas pelo juiz para a efetivação da tutela, “a imposição de multa por tempo de atraso”, além de ter retirado, do mesmo rol, “a requisição de força policial”, que acertadamente passou a ser tida como medida tipicamente de apoio. A mudança, conquanto não nos pareça aplicável à ação civil pública, dado que, para tanto, seria necessária alteração análoga à norma expressa do art. 84 do CDC, possui pouca relevância prática, dado que se restringe ao aperfeiçoamento da técnica redacional.

Também o novel §6º, acrescentado pelo mesmo diploma, que diz respeito à possibilidade de modificação, para maior ou menor, do valor ou da periodicidade da multa pecuniária (astreinte) imposta pela sentença ou pela decisão interlocutória, é inteiramente aplicável à ação civil pública ambiental. A propósito, esta tese já era defendida, antes mesmo da reformulação, pela doutrina especializada.(10)

3. Subsidiariedade da tutela específica à execução de obrigações de fazer e não fazer

A confirmar toda a teoria desenvolvida no tópico anterior, a nova redação conferida ao art. 644, do CPC, estabelece que “a sentença relativa a obrigação de fazer ou não fazer cumpre-se de acordo com o art. 461, observando-se, subsidiariamente, o disposto neste Capítulo”.

Com efeito, ao fazer referência expressa ao dispositivo que trata da tutela específica, o legislador quis demonstrar, de modo evidente, que a sentença

que julga a ação de cumprimento de obrigação de fazer e não-fazer não se submete ao processo de execução disciplinado nos arts. 632 e ss., mas sim, às medidas de apoio e sub-rogatórias de que tratam os §§ 4o e 5o do art. 461.

Melhor teria sido que se tivesse revogado expressamente as disposições relativas à execução de tais provimentos, que, a nosso ver, data venia, desde o advento da tutela específica, não possuem mais qualquer razão de existir.(11)

Entretanto, a melhor doutrina vem interpretando que o procedimento de execução de obrigação de fazer e não-fazer subsiste em determinados casos, devendo ser observado sempre que a conduta estiver fundada em título executivo extrajudicial.(12)

Conquanto respeitável, este entendimento pode levar à perplexidade de se ter de compelir o detentor de um título executivo a se socorrer de um instrumento muito menos efetivo do que aquele posto à disposição de quem não detém título algum.

De fato, basta comparar-se o procedimento dos arts. 632 e ss do CPC, ao qual já se fez referência, com os mecanismos de efetivação da tutela específica (inclusive antecipada), para se constatar as dificuldades impostas ao credor de título executivo extrajudicial, especialmente se comparadas às daquele que tenha uma simples pretensão ao cumprimento de um facere ou non facere, o qual pode se utilizar da tutela específica dos arts. 461 e 461-A.

Deste modo, vem se defendendo a possibilidade de, em situações como as que tais, utilizar-se subsidiariamente da tutela específica, mesmo em se tratando de execução de obrigação de fazer ou não-fazer fundada em título extrajudicial.(13)

Quer-nos parecer, contudo, que, se o credor desejar optar pela ação de conhecimento fundada no art. 461 do CPC – ou, em se tratando de demanda coletiva, no art. 84 do CDC – pode ele fazê-lo, não sendo lícito impor-lhe os percalços do kafkaniano processo de execução de obrigação de fazer ou não-fazer. Isto porque, como bem salienta Alberto Camiña Moreira, “se, no caso, o processo de conhecimento é dotado de maior potencial de satisfação do credor, não se pode negar a este o acesso a essa via”.(14)

A questão é de extrema relevância prática no tocante à ação civil pública ambiental, dado que, como se sabe, os chamados termos de compromisso de ajustamento de conduta, disciplinados no art. 5o, §6o, da Lei n. 7.347/85, são títulos executivos extrajudiciais.

Ora, a se adotar a interpretação segundo a qual o procedimento para fazer cumprir obrigações constantes de tais termos fosse aquele previsto nos arts. 632 e ss. do CPC, não podendo o órgão que tomou o compromisso valer-se

da tutela específica, ter-se-ia uma situação de verdadeiro paradoxo, consubstanciado em verdadeiro óbice à efetividade da tutela jurisdicional coletiva.

Com efeito, enquanto que, em face de uma situação qualquer de poluição ou degradação ambiental, o legitimado ativo teria acesso à tutela específica, com todos os mecanismos a ela inerentes (inclusive, reitere-se, a concessão de provimento antecipatório!), o mesmo não se daria se tivesse sido acordada expressamente a prática ou a abstenção de uma conduta, pois, neste último caso, haveria a obrigatoriedade de se seguir o indigitado rito da execução.

Nestas hipóteses, poderia mesmo se chegar ao cúmulo de admitir-se ser mais favorável ao pretense degradador celebrar o compromisso com a certeza de que, uma vez descumpridos os compromissos ajustados, teria ele, a seu favor, o longo e tortuoso caminho do processo de execução. Além disso, durante a tramitação do processo e até o trânsito em julgado da sentença que julgasse os respectivos embargos, poderia ele prosseguir com a conduta lesiva, sem que qualquer providência efetiva no sentido de paralisar ou adequar a sua atividade viesse a lhe atingir.

Cuidando do tema, com a percuciência de quem é especialista na matéria, Marcelo Abelha Rodrigues assinala:

“Não obstante a regra genérica do art. 598 do CPC permitir a aplicação do Livro I (Processo de Cognição) subsidiariamente ao Livro II (Processo de Execução), não se pode negar que o legislador perdeu uma grande oportunidade de dizer expressamente que os arts. 461 e 461-A emprestariam suas regras ao processo de execução (desapossamento e transformação) fundado em título executivo extrajudicial.

É que a não-adoção da regra acima poderia levar a certos anacronismos injustificáveis. Com efeito. Vejamos as duas hipóteses que se apresentam.

É o que se dá, por exemplo, quando o Ministério Público realiza um compromisso de ajustamento de conduta nos termos do art. 5º, § 6º, da LACP em que esteja prevista uma conduta específica (dever de fazer e não fazer).

Nesse caso, por ser detentor de um título executivo extrajudicial, o eventual e único caminho judicial a ser percorrido pelo Ministério Público caso precise atuar coativamente a norma concreta contida no título será o processo de execução previsto no art. 632 e s.

Por outro lado, caso o parquet não tivesse feito o compromisso e existisse a crise de descumprimento, o caminho seria então uma demanda formulada com base no art. 461 do CPC (art. 84 do CDC – art. 11 da LACP).

(...) Ora, se é assim, não parece lógico que aquele que tenha o mais receba uma tutela jurisdicional menos eficaz que aquele outro que não disponha de título”.(15)

Parece-nos, pois, que a melhor solução é admitir-se que, em se tratando de termo de compromisso de ajustamento de conduta com preceitos não

observados (assim como outros títulos executivos extrajudiciais), o procedimento para compelir o réu recalcitrante ou inadimplente a cumprir com aquilo a que expressamente se comprometeu é o da tutela específica da obrigação de fazer ou não-fazer, lastreada nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC.(16)

Do contrário, a única solução que nos parece plausível como forma de amortizar o rigor da norma do art. 644 é levar-se sempre o termo de compromisso de ajustamento de conduta à homologação pelo juízo, com o que se teria o título executivo judicial (CPC, art. 584, III), este que, sem qualquer sombra de dúvidas, autoriza a utilização da tutela específica.

4. Dever de cumprimento das sentenças e decisões mandamentais/executivas e respectiva sanção pela inobservância do preceito

A Lei n. 10.358/02 acrescentou um novo inciso (V) ao art. 14 do CPC, que trata dos deveres das partes e de todos aqueles que participam do processo. Trata-se da necessária observância aos provimentos de natureza mandamental, assim como o impedimento a que se crie embaraços à efetivação de qualquer determinação do juízo, seja ela antecipatória ou definitiva.

Acresceu-se, ainda, um parágrafo único ao referido dispositivo, no sentido de se considerar o desrespeito ao comando incluído no inciso V "ato atentatório ao exercício da jurisdição", sujeitando os infratores à exceção dos advogados,(17) à condenação no pagamento de uma multa fixada em até 20% do valor da causa, sem prejuízo de outras sanções civis, criminais e processuais.

É de se destacar, antes de mais nada, que a referência a "provimentos mandamentais", que o mesmo contém, representa a consagração, pelo Código, da teoria quinária das ações, referida no tópico n. 2 do presente trabalho. É a 1ª vez que o CPC contempla expressão desta natureza.

O dispositivo merece aplausos e se aplica, in totum, ao sistema da ação civil pública ambiental.

De fato, como demonstrado no item anterior, a esmagadora maioria de hipóteses em que se busca a tutela jurisdicional do meio ambiente refere-se ao cumprimento de obrigações de fazer e não-fazer. Nestes casos, pode o juiz, liminarmente ou na sentença, conceder "a tutela específica ou determinar providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento" (CDC, art. 84, caput). Trata-se, igualmente como visto, de provimento de natureza mandamental, em que, no dizer sempre preciso de Pontes de Miranda, "o juiz não constitui: manda".(18)

Com efeito, conforme muito bem manifestou Kazuo Watanabe na passagem acima transcrita e com o que concorda Carlos Alberto de Salles(19), tem-se aí verdadeira injunction, que, no dizer da doutrina especializada britânica, “permite essencialmente à corte que determine ao réu, ou ‘ao poluidor’, que paralise a ofensa e/ou tome medidas para prevenir ou remediar o dano ou a poluição que já foi causada”.(20)

Deste modo, antevemos a possibilidade de, a exemplo do que ocorre no sistema da common law, processar-se criminalmente o demandado que, intimado a cumprir uma determinação emanada do juízo, no sentido, por exemplo, de se abster de emitir gases poluentes na atmosfera, se recusa a fazê-lo. Ter-se-ia aí, portanto, aplicação prática, em nosso direito, do instituto do contempt of court.(21) A base legal para tanto estaria no disposto no art. 330 do Código Penal Brasileiro.(22)

É de se indagar se a novel disposição seria aplicável, também, à decisão de natureza executiva, que, nas palavras de Ovídio Baptista da Silva, “é toda aquela que contém, imanente em si mesma, como eficácia interna que lhe é própria, o poder de operar uma mudança no mundo exterior”. (23)

Antes de responder à pergunta ora formulada, é necessário demonstrar a sensível diferença existente entre esta modalidade de sentença e a de natureza mandamental. Pontes de Miranda assim a descreve: “Na ação executiva, quer-se mais: quer-se o ato do juiz, fazendo, não o que deveria ser feito pelo juiz como juiz, sim o ato que a parte deveria ter feito. No mandado, o ato é ato que só o juiz pode praticar, por sua estatalidade. Na execução, há mandados, - no correr do processo; mas a solução final é ato da parte (solver o débito). Ou do juiz, forçando”.(24)

Parece-nos, salvo melhor juízo, que o desrespeito ao ato judicial executivo também possa ser objeto de sancionamento. É que não seria aceitável a idéia de que o desrespeito à ordem (mandamento) fosse sancionável, enquanto que a afronta à execução, que é o mais grave, ficasse livre da imposição de qualquer penalidade. Entendemos, pois, que, apesar do silêncio do legislador, é de se incluir os provimentos executivos na leitura prática que se venha a fazer do art. 14, V e seu respectivo parágrafo único.(25)

Deste modo, na hipótese de descumprimento da ordem emanada pelo juízo, este poderá adotar qualquer providência destinada a assegurar a observância ao comando contido no ato jurisdicional, além de medidas coercitivas e de apoio (art. 84, §§ 4o e 5o). Aproveitando-se o exemplo antes referido, suponhamos que, descumprida a ordem de cessação da atividade nociva, o juízo, por si mesmo, execute a medida de não fazer, através de um meio sub-rogatório, por exemplo, o lacre dos equipamentos pelos quais são emitidas as substâncias poluidoras. Ainda visando a evitar a efetivação do comando judicial, o réu abre outras comportas e continua a praticar a atividade degradadora, apesar de todas as providências judiciais. Tem-se, aí, um caso típico de descumprimento a uma decisão de natureza executiva, o

que autoriza, indubitavelmente, a aplicação da penalidade recém instituída pelo parágrafo único do art. 14 do CPC.

Não se queira pensar, igualmente, que a menção a decisões “de natureza antecipatória”, constante do novel texto legal, exclua os provimentos acautelatórios antecipados.(26) De fato, como é sabido, a tutela antecipatória pode ser satisfativa (CPC, art. 273 e 461, §3o) ou acautelatória (art. 804, do mesmo Estatuto). Assim, em sede de ação coletiva ambiental, o dispositivo em exame refere-se, tanto aos arts. 12 da Lei n. 7.347/85 e 84, § 3o, da Lei n. 8.078/90 (tutela antecipatória satisfativa) quanto à cautelar, esta prevista no art. 4o da Lei da Ação Civil Pública.

É de se salientar, ainda, que, em ambas as hipóteses referidas, a sanção processual de que ora se cuida é cumulável com as penalidades civis de reparação dos danos materiais e morais causados à coletividade (LACP, art. 1o, I), além das sanções processuais por litigância de má-fé (CPC, arts. 17 e 18) e penais por desobediência à ordem judicial (CP, art. 330).

Agora, além disto tudo, o legislador determinou que atitudes como as que tais devam ser consideradas ato atentatório ao exercício da jurisdição, autorizando-se, além das outras medidas repressivas e reparatórias indicadas, a condenação do infrator no pagamento da multa sancionatória.(27)

Deste modo, se o réu de uma ação civil pública, embora intimado a cumprir a obrigação de fazer consubstanciada, por exemplo, no desfazimento de obra construída sobre área de preservação permanente, sob pena de multa diária (art. 84, § 4o, do CDC), recusa-se a fazê-lo ou cria embaraços à efetivação da medida pelo juízo (§ 5o), deve, sim, ser condenado nas sanções do novel parágrafo único do art. 14 do CPC, sem prejuízo da adoção das outras medidas pertinentes.

5. Antecipação de tutela

As novas regras estabelecidas em sede de antecipação de tutela, por força da Lei n. 10.444/02, são aplicáveis, subsidiariamente, à ação civil pública ambiental, nas hipóteses em que a medida não tenha sido concedida initio litis. É que, consoante já defendemos alhures, havendo disciplina própria no tocante ao tema, no sistema coletivo (Lei n. 7.347/85, art. 12 e Lei n. 8.078/90, art. 84, § 3o), deve ser prestigiada a sua utilização e, somente no caso da concessão da medida se dar a posteriori, é que seria de se recorrer à disciplina normativa do CPC.(28)

Nestas situações, portanto, inteiramente aplicáveis revelam-se as novas normas dos §§ 3o, 6o e 7o do art. 273 do CPC ao sistema da ação civil pública em matéria de defesa do meio ambiente.

Quanto à primeira das disposições, a mudança operada trará, por certo, inúmeros benefícios ao legitimado ativo que tem deferida, a seu favor, a antecipação de tutela. De fato, as amarras criadas pela redação original do dispositivo à realização, no mundo dos fatos, da decisão concessiva da medida era algo de todo rechaçável, tendo o legislador sofrido críticas de todas as ordens. Agora, a substituição da expressão “execução” por “efetivação”, além da remissão expressa aos arts. 461 e 461-A e, somente por último, ao art. 588, que, por sua vez, também foi aperfeiçoado, não deixam dúvidas: a decisão que antecipa os efeitos da tutela é efetivável por si mesma, independentemente de qualquer espécie de processo execução subsequente, salvo nos casos de tutela condenatória.

Assim, qualquer determinação do juízo perante o qual tramita uma ação civil pública ambiental é aplicável de plano, não sendo necessário ao autor promover a execução, que, como já demonstrado, não se coaduna com os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, tão relevantes, em especial, em matéria de proteção ao meio ambiente.

O mesmo se diga do recém inserido § 6o, que trata da antecipação parcial da tutela, em face de se ter(em) tornado incontroverso(s) algum(ns) dos pedidos cumulados ou parcela deles. Trata-se de entendimento já propagado pela doutrina mesmo antes da reforma e que consiste, por exemplo, no seguinte: proposta uma ação civil pública com pedidos cumulados de obrigação de fazer e de não fazer, consubstanciada na cessação de atividade nociva (emissão de dejetos em leito de rio), de fazer, este no sentido de reparar os danos causados ao elemento hídrico e, ainda, condenação por danos morais consistentes na agressão à coletividade causada pela conduta degradadora. Citado, o réu não impugna expressamente os fatos articulados (CPC, art. 302, caput, 1a parte) ou, então, confessa que realmente vem praticando a conduta que lhe é imputada (CPC, art. 348), rejeitando, contudo, o pleito de condenação por danos morais, alegando que não ocorreram os prejuízos apontados, matéria acerca da qual pretende produzir prova em audiência, com a ouvida de moradores circunvizinhos. Nestes casos, é lícito ao juiz conceder a antecipação apenas da tutela mandamental, deixando para apreciar o pedido condenatório na sentença de mérito.

Por derradeiro, admitiu-se a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade, nos casos de ter sido requerida, a título de antecipação de tutela, medida de natureza cautelar. O novo §7o do art. 273 autoriza o juiz a conceder a medida, incidenter tantum, no bojo do próprio processo de conhecimento.

A distinção entre estas duas modalidades de provimentos de urgência, embora difícil em determinados casos, é bastante evidente. De fato, enquanto a antecipação de tutela visa à satisfação do próprio direito material que o autor veio a juízo buscar, a tutela cautelar, a seu turno, destina-se à assegurar que o bem da vida discutido no processo principal (em curso ou

futuro) venha a ser entregue ao interessado, caso seja ele o vencedor da demanda.

Entretanto, por variadas razões, utilizou-se, neste país, durante muito tempo, da medida cautelar desvirtuada de sua verdadeira função, buscando-se, através dela, a satisfação da pretensão de direito material, o que, em tese, seria vedado. O próprio Código de Processo Civil de 1973, aliás, contém variados exemplos de cautelares ditas "satisfativas", com todas as críticas que esta expressão possa merecer. É o caso da busca e apreensão (CPC, arts. 839 e ss.), dos alimentos provisionais (arts. 852 a 854), da separação de corpos (art. 888, VI), dentre outras, que de cautelares nada têm, a não ser o nomen iuris que lhes foi indevidamente atribuído.

No caso da ação civil pública, isto não foi diferente. De fato, o art. 4o da Lei n. 7.347/85, também recentemente modificado, este pela Lei n. 10.257/01, o chamado Estatuto das Cidades,(29) sempre previu a utilização da tutela cautelar com vistas, inclusive, a evitar o dano aos interesses tutelados.

Data venia, a matéria, a nosso sentir, foi muitíssimo mal disciplinada, posto que, para se evitar o dano ao meio ambiente, é possível a utilização da medida liminar antecipatória, igualmente prevista no ordenamento específico (LACP, art. 11 e CDC, art. 84, §3o). A cautela em sede de ação civil pública, salvo melhor juízo, deve ficar limitada aos casos de assecuração da pretensão futura, como ocorre na hipótese em que uma determinada conduta lesiva venha sendo praticada e o representante do Ministério Público, por exemplo, ainda não tenha concluído as suas investigações. Neste caso, para não forçar o autor a promover, de forma açodada, a ação principal, correndo o risco, inclusive, de, posteriormente, concluído o inquérito civil, constatar que as suspeitas não se confirmaram, é-lhe mais conveniente a propositura de medida cautelar, destinada a que se determine a paralisação da atividade apontada como nociva, pelo menos durante o prazo de que tratam os arts. 806, I, e 808 do CPC. Tem-se, aí, um caso de tutela cautelar típica, porque não satisfativa.

Mas, trata o novel §7o do art. 273 de hipótese um pouco diversa. Proposta a ação civil pública ambiental, o autor requer, a título de antecipação de tutela, medida assecuratória, como por exemplo, o depósito de valores oriundos de financiamento de um projeto de recuperação ambiental de determinada área, que o réu, aparentemente, vêm direcionando para outras atividades. O pleito do autor é no sentido de que as referidas importâncias sejam depositadas diretamente em conta vinculada ao juízo para que, ao final, caso haja a procedência do pedido, não se dissipem, sendo direcionadas para o fim a que se destinavam. A medida é tipicamente cautelar e se assemelha, em muitos aspectos, ao sequestro liberatório do direito italiano, como nos dá conta Ovídio Baptista da Silva, tratando do instituto sob o prisma do direito individual.(30)

Nesta hipótese, pela nova disciplina, o juiz poderia determinar a providência acautelatória requerida, ainda que o tenha sido de maneira equivocada, na forma de um pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Há, contudo, que se tomar alguns cuidados, para que não se dê margem à utilização do princípio da fungibilidade, quando a medida requerida tiver pressupostos específicos, como é o caso das medidas cautelares típicas ou nominadas (CPC, arts. 813 a 888). Nestes casos, a aplicação pura e simples do § 7º, poderia levar a perplexidades, permitindo que o requerente se exima da observância de preceitos indispensáveis à concessão da medida. O mesmo se diga no tocante ao chamado erro grosseiro, que, consoante entendimento majoritário, impede a apreciação de um pedido por outro.(31)

Vejam os exemplos. No curso de uma ação civil pública em defesa do meio ambiente, é concedida medida liminar determinando a paralisação de obra que vinha sendo erigida sobre área de preservação permanente. Apesar de regularmente intimado, o réu prossegue na execução da obra, violando assim, frontalmente, o disposto no art. 879, II, do CPC, o que autoriza a propositura de medida cautelar de atentado. Neste caso, ao que parece, a medida, se requerida diretamente no processo de conhecimento, não poderá ser deferida, seja por configurar equívoco inescusável, seja por haver pressupostos específicos de admissibilidade da providência eleita, devendo-se buscar, pois, a via adequada, que é aquela prevista no art. 880 do mesmo Estatuto.

Derradeiramente, cabe analisar se a disposição em apreço (§ 7º) seria uma "via de mão dupla", ou seja, se, requerida uma medida cautelar com natureza nitidamente satisfativa, poderia o juiz, de plano, conhecer do pedido como se de antecipação de tutela se tratasse.

Divergem os doutos acerca da resposta a esta complexa indagação.(32) Para Luiz e Teresa Arruda Alvim Wambier, a solução para tal problema, como para outros análogos, "é a de que razões de ordem formal não devem obstar que a parte obtenha a seu favor provimento cujo sentido e função sejam o de gerar condições à plena eficácia da providência jurisdicional pleiteada ou a final, ou em outro processo, seja de conhecimento, seja de execução".(33) E, como que tratando do tema que ora nos ocupa, arrematam: "É indisputável que, como regra geral, nas zonas de penumbra, se decida a favor dos valores fundamentais".(34)

Assim, seguindo-se este raciocínio, sendo proposta uma medida cautelar, fulcrada no art. 4º da Lei n. 7.347/85, que tenha por objeto o desfazimento de dutos pelos quais determinada indústria emite dejetos em um curso d'água, o juiz poderia, aplicando por analogia o disposto no art. 273, §7º, do CPC, conhecer do pedido como se tivesse sido formulado na ação civil pública principal, dada a sua inequívoca satisfatividade.

Mesmo sendo adeptos da fungibilidade total e irrestrita, não se pode olvidar da eventual necessidade de adaptação do rito indevidamente escolhido, ainda que, para tanto, seja necessário proceder-se à emenda da petição inicial (CPC, art. 284), sob pena de indeferimento desta, por inépcia (CPC, art. 295, V).(35)

6. Considerações finais

As reformas que vêm sendo empreendidas no CPC nos últimos anos visam a dotar o processo de maior efetividade e instrumentalidade, permitindo uma maior rapidez na entrega da prestação jurisdicional, bem como dotando-a de mecanismos capazes de torná-la operável de plano, sem a necessidade de providências que se constituem em verdadeiros entraves à entrega do bem da vida que se vem a juízo buscar.

De outro lado, o instituto da ação civil pública tem se revelado um instrumento dos mais eficazes, tanto no que se refere à prevenção, quanto à repressão de condutas lesivas ao meio ambiente. É de se reconhecer, contudo, que o formato original da actio, instituído pela Lei n. 7.347/85, posteriormente aperfeiçoado pela Lei n. 8.078/90, deve recepcionar as recentes inovações legislativas operadas no CPC, de aplicação subsidiária, especialmente aquelas que representam um avanço na busca de uma tutela jurisdicional coletiva ainda mais eficiente.

BIBLIOGRAFIA

____. BUENO, Cassio Scarpinella., Ação Civil Pública e Estatuto da Cidade. In Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001), Adilson Abreu Dallari e Sérgio Ferraz (coords.), p. 380-390, São Paulo: Malheiros, 2002.

____. BUZAGLO, Samuel Auday e DANTAS, Marcelo Buzaglo. Transação penal e suspensão do processo-crime e o dano ambiental. Considerações sobre os artigos 27 e 28 da Lei 9.605/98. In Inovações em Direito Ambiental, José Rubens Morato Leite (coord.) p. 119-132, Florianópolis: Fundação José Artur Boiteux, 2000.

____. CAPELLETI, Mauro. Formações sociais e interesse coletivos diante da justiça civil. In: Revista de Processo, v. 2 n. 5, p. 129-159, São Paulo: RT.

____. DANTAS, Marcelo Buzaglo, Tutela de Urgência e Demandas Coletivas. In Cidadania Coletiva, José Rubens Morato Leite (coord.) p. 77-98, Florianópolis: Paralelo 27, 1996.

____. DANTAS, Marcelo Buzaglo. Ação Civil Pública – Recuperação de terreno minerado – Obrigação de fazer. In Revista Direito Ambiental. vol. 6 p. 206-216, São Paulo: RT, 1997.

____. DANTAS, Marcelo Buzaglo. A atuação do Município em defesa do meio ambiente. In: O Direito Ambiental em Evolução N. 3, Vladimir Passos de Freitas (coord.), p. 215-233, Curitiba: Juruá, 2002.

____VIEIRA, Fernando Grella, A Transação na Esfera dos Interesses Difusos e Coletivos: Compromisso de Ajustamento de Conduta. In Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985 – 15 anos), Édis Milaré (coord.), p. 221-249, São Paulo: RT, 2000.

____. WATANABE, Kazuo, Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In Reforma do Código de Processo Civil, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (coord.), São Paulo: Saraiva, 1996.

____. ZARIF, Cláudio. Particularidades relativamente ao sistema recursal estabelecido para as ações coletivas. In: Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e de Outras Formas de Impugnação às Decisões Judiciais, vol. 4, Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coords.), São Paulo: RT, 2001.

ALMEIDA, João Batista. Aspectos Controvertidos da Ação Civil Pública – Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

ASSIS, Araken de. Fungibilidade das Medidas Inominadas, Cautelares e Satisfativas. vol. 100, In Revista de Processo p. 33-60, São Paulo: RT 2000.

BELL, Stuart. Environmental Law. Fourth Edition. London: Blackstone Press Limited, 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. Mandado de Segurança. São Paulo: Saraiva. 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da Antecipação de Tutela. 3a. ed. São Paulo: Forense, 2002.

CHEIM, Flávio e DIDIER JR. Fredie e RODRIGUES, Marcelo Abelha. A Nova Reforma Processual. São Paulo: Saraiva. 2002.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Lineamentos da Nova Reforma do CPC. São Paulo: RT, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A Reforma do Código de Processo Civil. 2a. ed., São Paulo: Malheiros. 1995.

FIGUEIRA JR., Joel Dias, Comentários à Novíssima Reforma do CPC, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Teoria Geral do Processo. 9a. ed. 3a. tiragem. São Paulo: Malheiros, 1993.

GUERRA, Isabella Franco. Ação Civil Pública e Meio Ambiente. Rio de Janeiro: Forense. 1997.

LACERDA, Galeno. Comentários ao Código de Processo Civil. 6a. ed., vol. VIII, Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1994.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação Civil Pública em Defesa do Meio Ambiente, do Patrimônio Cultural e dos Consumidores – Lei 7.347/85 e legislação complementar. 7a. ed. Revista dos Tribunais. 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme (Coord.). O Processo Civil Contemporâneo. Curitiba: Juruá, 1994.

MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela Inibitória (Individual e Coletiva). 2a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2000.

MAZZILLI, Hugo Nigro. A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, 15a ed., São Paulo: Saraiva, 2002.

MILARÉ, Édis. Direito do Ambiente – Doutrina, Prática, Jurisprudência, Glossário. São Paulo: RT, 2000.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, atualização legislativa de Sérgio Bermudes, 5a ed., Tomo I, Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, atualização legislativa de Sérgio Bermudes, 3a edição, Tomo V, Rio de Janeiro: Forense, 1997.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. Tratado das Ações, atualizado por Wilson Rodrigues Alves, 1a ed., Tomos I a VII, Campinas: Bookseller, 1998.

MIRRA, Alvaro Luiz Valery. Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

NERY JR. Nelson e NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado. 5a. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ROSA, Fabiano Fretta, Efetividade do Processo à Luz do artigo 461 do CPC. Monografia apresentada ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Unisul sob a orientação de Marcelo Buzaglo Dantas, Tubarão, 2002, inédito.

SALLES, Carlos Alberto. Execução Judicial em Matéria Ambiental, São Paulo: RT, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 14a. ed. 3o. volume. São Paulo: Saraiva, 1994.

SILVA, Ovídio Baptista da, Curso de Processo Civil. 3a. ed. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris, 1996.

SILVA, Ovídio Baptista da, Sentença e Coisa Julgada. 3a. ed. São Paulo: Sérgio Antônio Fabris, 1995.

SILVA, Ovídio Baptista da, Do Processo Cautelar, 3a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2001.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 1, 18a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

THEODORO JR., Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 14a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

TALAMINI, Eduardo. Tutela relativa aos deveres de fazer e não-fazer. São Paulo: RT, 2001.

VENTURI, Elton. Execução da tutela coletiva. São Paulo: Malheiros. 2000.

WOLF, Susan e WHITE, Anna, Principles of Environmental Law. 2nd ed., London: Cavendish Publishing Limited, 1997.

NOTAS DE RODAPÉ

1. A feliz expressão é de Mauro Cappelletti, in Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil, Revista de Processo, vol. 5, p. 130.
2. Ou, no dizer do mesmo mestre italiano, em outro precioso trabalho, “o consumidor isolado, ainda que não seja necessariamente pobre, encontra-se inevitavelmente em uma situação de desvantagem diante do grande empresário. O mesmo vale para o ambientalista diante das poluições provocadas pelas grandes indústrias – em geral quanto aos danos (externalities) causados em larga escala” (Problemas do processo civil nas sociedades contemporâneas. In: MARINONI, Luiz Guilherme (coord.), O Processo Civil Contemporâneo, Juruá, 1994, p. 17).

3. Neste sentido, GRINOVER, Ada Pellegrini et al., Teoria Geral do Processo, 9a ed., 3a tir., São Paulo, Malheiros, 1993, p. 223, SANTOS, Moacyr Amaral, Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 14a ed., São Paulo, Saraiva, 1994, 3o vol., p. 29, THEODORO JR., Humberto, Curso de Direito Processual Civil, 18a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1996, vol. I, p. 517.
4. Comentários ao Código de Processo Civil, atualização legislativa de Sérgio Bermudes, Rio de Janeiro, Forense, 5a ed., 1995, Tomo I, p. 110 a 118 e 3a ed., Tomo V, 1997, p. 37 a 49. Disse o mestre, no primeiro tomo ora referido: "As ações são para que se declare, ou se constitua, ou se condene, ou se mande, ou se execute". Para uma visão mais ampla do entendimento do maior de todos os nossos processualistas, vide o magistral Tratado das Ações (atualizado por Vilson Rodrigues Alves, 1a ed., Bookseller, Tomos I a VII, 1998). Aliás, no primeiro Tomo, desta obra, foi dito: "As classificações de ações de que usaram os juristas europeus estão superadas. Assim a classificação binária como a classificação ternária (ação declaratória, constitutiva, ação condenatória) não resistem às críticas e concorreram para confusões enormes que ainda hoje estalam nos espíritos de alguns juristas, ..." (op. cit., p. 132 e 133). Ainda do direito alemão, v. referências em GOLDSCHMIDT, James, Direito Processual Civil, Campinas, Bookseller, 2003, Tomo I, ps. 151-4 e SCHONKE, Adolf, Direito Processual Civil, Campinas, Bookseller, 2003, p. 208.
5. Cf. Curso de Processo Civil, 3a ed., Porto Alegre, Sergio Antonio Fabris, 1996, vol. 1, p. 130 a 160, Sentença e Coisa Julgada, 4a ed., Forense, 2003. Recentemente, contudo, este jurista dissociou-se da doutrina ponteana, como se pode perceber no trabalho intitulado "A ação condenatória como categoria processual". In: Da sentença liminar à nulidade da sentença, Rio de Janeiro, Forense, 2001, p. 233-251.
6. V., p. ex., dentre outros, ASSIS, Araken de. Manual do Processo de Execução, 7a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, MARINONI, Luiz Guilherme, Tutela Específica (arts. 461, CPC e 84, CDC), 2a ed., São Paulo Revista dos Tribunais, 2001 e ARENHART, Perfis da Tutela Inibitória Coletiva, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003.
7. No ponto, Clayton Maranhão, para quem "na perspectiva dos novos direitos, uma vez violados e auferindo-se deles a perspectiva não patrimonial, evidente que a tutela ressarcitória jamais poderia proporcionar alguma utilidade" (Tutela específica nas obrigações de fazer e não-fazer e tutela específica da obrigação de entrega de coisa. In: MARINONI, Luiz Guilherme et alli, A segunda etapa da reforma processual, São Paulo, Malheiros, 2002, p. 113-32).
8. Sobre o tema, v. DIDIER JR., Fredie, Notas sobre o novo art. 287 do CPC e a sua compatibilização com a tutela específica prevista nos arts. 461 e 461-A do CPC, in Revista de Processo, vol. 109, p. 169-172.
9. Tutela antecipatória e tutela específica das obrigações de fazer e não fazer. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.) Reforma do Código de Processo Civil, São Paulo, Saraiva, 1996, p. 44 e 45.
10. NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria, Código de Processo Civil Comentado, 5a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 899 e

- MARINONI, Luiz Guilherme, Tutela Inibitória (Individual e Coletiva), 2a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 176.
11. Para Athos Gusmão Carneiro, o processo de execução, deve ser encarado "como instrumento atualmente de uso residual" (Da Antecipação de Tutela, 3a ed., Forense, 2002, p. 52). Sobre o tema, v., ainda, Efetividade do Processo à Luz do artigo 461 do CPC, por Fabiano Fretta da Rosa, monografia apresentada, sob nossa modesta orientação, ao Curso de Especialização em Direito Processual Civil da Unisul, Tubarão, 2002, inédito.
12. Neste sentido, v. DINAMARCO, Cândido Rangel, A Reforma da Reforma, São Paulo, Malheiros, 4a ed., 2a tir., p. 266 e ss., WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 239-240, CARREIRA ALVIM, J.E., Código de Processo Civil Reformado, 5a ed., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 388-9.
13. Neste sentido, embora tratando da tutela específica para a entrega de coisa, v. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar, Tutela específica: inovações legislativas e questões polêmicas, in COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeiro et. al., A Nova Etapa da Reforma Processual, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 180.
14. A Nova Reforma Processual Civil Comentada, 2a ed., São Paulo, Método, 2003, p. 395. E arremata o autor, mais adiante, que "o possuidor de título executivo não pode ser aquinhoadado com ferramentas processuais inferiores àquele que não o tem" (ibid, p. 397).
15. A Nova Reforma Processual, op. cit., p. 211-2.
16. Ou, como assinala o mesmo Marcelo Abelha Rodrigues, "deveria haver uma perfeita simbiose entre os arts. 461 e 461-A e os respectivos arts. 632 e ss. e 621 e ss. do CPC, afinal de contas ambos contêm regras de efetivação da tutela específica, não sendo justo que para o jurisdicionado que tenha título executivo a tutela processual seja dotada de menos força que a outra destinada àqueles que não dispõem de título executivo" (op. cit., p. 212).
17. Quer-nos parecer, data maxima venia, que incorre a pretensa distinção entre advogados públicos e privados que o dispositivo teria praticado, não se justificando, pois, a nosso sentir, a propositura da ADIN n. 2652-6/DF, pela Associação Nacional dos Procuradores de Estado, em que pese o julgamento de procedência da mesma, pelo c. STF (Rel. Min. Maurício Corrêa, in DJU de 08/05/03). Sobre o tema, v., com opinião diversa da nossa, BUENO, Cassio Scarpinella, Mandado de Segurança, São Paulo, Saraiva, 2002, p. 101.
18. Tratado, Tomo I, op. cit., p. 224.
19. Execução Judicial em Matéria Ambiental, RT, 1999, p. 278.
20. WOLF, Susan & WHITE, Anna, Principles of Environmental Law, Second Edition, Londres, Cavendish Publishing Limited, 1997, p. 79. Tradução livre da seguinte passagem: "injunctions essentially allow the courts to require that the defendant, or 'the polluter', discontinues the offending operation and/or takes action to prevent or remedy the damage or pollution that has been caused".
21. No ponto, BELL, Stuart: "An injunction is a discretionary remedy and will not be granted by a court unless the circumstances warrant such a strong solution. The penalty for breach of an injunction is potentially far higher than for breach of an enforcement notice, since the developer is in contempt of court and imprisonment is a possibility. It seems, however, that there is no

requirement that other enforcement methods have been exhausted first" (Environmental Law, Fourth Edition, Blackstone Press Limited, London, 1997, p. 270).

22. Neste sentido, VENTURI, Elton, Execução da tutela coletiva, Malheiros, 2.000, p. 96. A propósito, v. o PL n. 7.266/02, do Dep. Ricardo Izar, que tipifica como crime a conduta de não cumprir ou cumprir insatisfatoriamente a ordem judicial

23. Sentença e Coisa Julgada, op. cit., p. 101. E mais: "O ato executivo, então, é um ato jurisdicional de incursão no mundo dos fatos, de transformação da realidade, por meio do qual o juiz, substituindo-se ao condenado, realiza uma atividade essencial e originariamente privada".

24. Comentários ao Código de Processo Civil, atualização legislativa de Sérgio Bermudes, 3a ed., Forense, 1997, Tomo V, p. 49. Examinando a questão sob o prisma da tutela coletiva-ambiental, Carlos Alberto de Salles conclui: "Na verdade, uma dupla escolha de medidas é submetida ao juízo da execução de obrigação de fazer. A medida coercitiva, destinada a conduzir o devedor ao adimplemento, e a providência concreta, com que o devedor deve atender a obrigação exequenda" (op. cit. p. 249).

25. Neste sentido, é a lição de Luiz e Teresa Wambier, para quem "ainda que haja a apontada diferença entre ambas, a respeito da qual não é unânime a doutrina, mesmo assim, os dois tipos são perfeitamente assimiláveis à idéia expressa no novo texto. O legislador, aqui, disse menos do que queria (dixit minus quam voluit)" (op. cit., p. 29 e 30). Ou, como prefere José Rogério Cruz e Tucci, a expressão "efetivação", inserida no dispositivo, deixa claro que se trata de obstáculo criado ao cumprimento de sentença ou decisão executiva (Lineamentos da Nova Reforma do CPC, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 19 e 20).

26. No ponto, WAMBIER, Luiz e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit., p. 34 e JORGE, Flávio Cheim et al., A Nova Reforma Processual, op. cit., p. 8 e 9.

27. "A norma introduziu no Brasil o instituto do contempt of court. Deixar de cumprir os provimentos judiciais ou criar embaraço à sua efetivação, descumprindo o dever estatuído no CPC 14 V, constitui ato atentatório ao exercício da jurisdição (contempt of court). Essa infração pode ensejar reprimenda nas esferas civil, pena, administrativa e processual, além da multa fixada nos próprios autos onde ocorreu o contempt, valorada segundo a gravidade da infração e em montante não superior a vinte por cento do valor da causa" (NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria. Código de Processo Civil Comentado, 7a ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2003, p. 366).

28. Tutela de Urgência e Demandas Coletivas, in LEITE, José Rubens Morato et al., Cidadania Coletiva, Paralelo 27, p. 77 e ss. À p. 94, salientamos que "pelo princípio da especificidade, quando a antecipação é postulada no início do processo, prevalece o disposto na lei extravagante, não sendo aplicável, em princípio, a antecipação prevista no Código de Processo Civil".

29. Acerca do tema, v. o precursor trabalho de Cassio Scarpinella Bueno, Ação Civil Pública e Estatuto da Cidade, in DALLARI, Adilson Abreu e FERRAZ, Sérgio, Estatuto da Cidade (Comentários à Lei Federal 10.257/2001), São Paulo, Malheiros, 2002, p. 380 e ss.

30. Do Processo Cautelar, 3a ed., Forense, 2001, p. 130. Também admitindo a utilização da medida, v. THEODORO JR., Humberto, Curso de Direito Processual Civil, 14a ed., Rio de Janeiro, Forense, 1995, p. 376 e, em hipótese ainda mais específica, LACERDA, Galeno, Comentários ao Código de Processo Civil, 6a ed., Rio de Janeiro, Forense, Vol. VIII, Tomo I, 1994, p. 126 e 127
31. Os alertas são dados por Joel Dias Figueira Júnior, in Comentários à Novíssima Reforma do CPC, Forense, 2002, p. 120 e 121. No mesmo sentido é a posição de SPADONI, Joaquim Felipe, in Fungibilidade das Tutelas de Urgência, Revista de Processo, vol. 110, p. 90.
32. Em sentido afirmativo, comentando o anteprojeto da nova reforma, TALAMINI, Eduardo, Tutela relativa aos deveres de fazer e não-fazer, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 369 e, já sob a égide da nova lei, NERY JR., Nelson e NERY, Rosa Maria, Código, 7a ed., op. cit., p. 652-3. Entendendo inaplicável a fungibilidade nestes casos, FIGUEIRA JR., Joel Dias, op. cit., p. 121 e 122.
33. Op. cit., p. 61.
34. Ibid.
35. Sobre o tema, v., ASSIS, Araken de, Fungibilidade das Medidas Inominadas, Cautelares e Satisfativas, Revista de Processo, vol. 100, p. 33 e ss.

REVISTA DE DOUTRINA DA 4ª REGIÃO
PUBLICAÇÃO DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO TRF DA 4ª REGIÃO -
EMAGIS