

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

CÁSSIO AGUIAR MACHADO

**PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO COMO FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA A
CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NO DIREITO
AMBIENTAL**

CURITIBA

2020

CÁSSIO AGUIAR MACHADO

**PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO COMO FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA A
CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

Monografia Jurídica apresentada ao Curso de Direito, como requisito parcial à conclusão do curso de Especialização em Direito Ambiental, do Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Clayton de Albuquerque Maranhão.

CURITIBA

2020

PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO COMO FUNDAMENTO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA

Cássio Aguiar Machado

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a relevância prática e formal em se utilizar, considerando a irreparabilidade *in natura* do dano ambiental, o princípio da precaução como fundamento suficiente para a concessão da tutela provisória de urgência, na proteção justa, efetiva e adequada do meio ambiente. Para tanto, conferiu-se análise breve sobre a conceituação e a importância do princípio da precaução para evitabilidade do dano ambiental; após, são analisados os aspectos gerais e os pressupostos da tutela provisória de urgência do CPC/15. Por fim, correlaciona-se a tutela provisória de urgência (e seus pressupostos) ao princípio da precaução, para bem de demonstrar que, mesmo fundado no risco incerto, esse princípio pode ser utilizado para a concessão da tutela provisória de urgência, legitimando a redistribuição do ônus do tempo processual em favor da coletividade, titular do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave:

Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Princípio da precaução. Tutela provisória de urgência.

ABSTRACT

The present work deals with the practical and formal relevance of using, considering the “in natura” irreparability of environmental damage, the precautionary principle as a sufficient basis for granting urgent provisional protection in just, effective and adequate protection of the environment. To this end, a brief analysis of the concept and the importance of the precautionary principle for the avoidance of environmental damage was given; then, the general aspects and the assumptions of the provisional emergency guardianship of CPC / 15 are analyzed. Finally, the provisional emergency guardianship (and its assumptions) is correlated with the precautionary principle, to demonstrate that, even based on uncertain risk, this principle can be used for the granting of provisional urgent protection, legitimizing the redistribution of the burden of procedural time in favor of the community, holder of the fundamental right to an ecologically balanced environment.

Keywords:

Right to an ecologically balanced environment. Precautionary principle. Provisional emergency guardianship.

1 INTRODUÇÃO

Ainda que a sociedade pós-moderna tenha entendido, em alguma medida, a essencialidade do meio ambiente ecologicamente equilibrado para preservação da própria vida humana (**art. 225 da CF**), a partir da superação de uma visão apenas econômico-utilitária dos recursos naturais, para uma visão holística do meio ambiente, é também certo que a rápida evolução tecnológica e a produção em massa – própria para sociedade de consumo em que vivemos, acarreta séria ameaça ao equilíbrio ecológico (bem material).

Para Marcelo Abelha Rodrigues,

Ao adotar uma visão holística do meio ambiente, fez com que o ser humano deixasse de estar ao lado do meio ambiente e ficasse inserido nele, como parte integrante, dele não podendo ser dissociado. Albergou, portanto, uma posição autônoma do meio ambiente, considerando-o como objeto de tutela autônomo, um bem imaterial. Deixando de ser mero apêndice ou simples acessório em benefício particular do homem, passou a permitir que os bens e componentes ambientais fossem protegidos independentemente dos benefícios imediatos que poderiam trazer para o ser humano. (ABELHA RODRIGUES, 2016, p. 27/28).

Não por outra razão, tem sido cada vez mais frequente a presença do Poder Judiciário para dirimir os conflitos ambientais, o que deve ser feito mediante um processo justo, adequado e efetivo. Em conta disso, considerando que, no mais das vezes, o dano ambiental é irreversível, **cabe ao operador do direito se valer das técnicas processuais apropriadas que atendam, com adequação e eficácia, o ideal de justiça ambiental, em preservação *in natura* do meio ambiente contra qualquer risco, ainda que mínimo (princípio da precaução).**

E é aqui que se verifica a importância da tutela provisória de urgência (art. 300 e ss. do CPC/15), técnica processual, para a proteção/preservação da questão ambiental judicializada, uma vez que essa técnica processual visa neutralizar os **efeitos prejudiciais que a passagem do tempo, em vista do procedimento processual**, pode causar tanto sobre o processo em si, esvaziando sua utilidade, como ao seu objeto, o direito material.

Dito isso, a questão que se impõe no presente estudo é saber se o princípio da precaução, que se preocupa com o risco incerto, e não com o risco certo, próprio do princípio da prevenção, é compatível com os pressupostos processuais previstos no art. 300 do CPC¹, ou seja, se pode servir de fundamento suficiente para concessão de tutela provisória de urgência, mediante a compatibilização entre a incerteza científica própria do princípio da precaução e os pressupostos da tutela provisória: da probabilidade do direito e do perigo de dano (ou do risco ao resultado útil do processo).

2 DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E A SUA IMPORTÂNCIA PARA A PROTEÇÃO E PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE

O princípio da precaução também é conhecido como princípio da dúvida científica, trabalhando com o risco incerto, desconhecido ou abstrato. E justamente por essa razão, normalmente está envolvido em grandes polêmicas, em razão do surgimento de frequentes atividades econômicas oriundas do desenvolvimento tecnológico que, não raras vezes, estão destituídas de certeza quanto aos possíveis prejuízos ambientais decorrentes de sua implementação prática.

E não se confunda o princípio da precaução com o princípio da prevenção. O primeiro, reafirma-se, trabalha com o risco incerto e da incerteza científica. O segundo, ao contrário, trabalha com o risco certo e com a certeza científica, pois já se conhece a natureza e extensão dos impactos ambientais causados por certa atividade.

O princípio da precaução, ainda que não tenha previsão literal na Constituição Federal, está previsto implicitamente no seu art. 225, conforme foi reconhecido pelo STF, pelo Ministro CARLOS BRITTO, no julgamento da ACO 876 MC-AGR:

Ressalto que esse artigo 225 é de núcleo plurissignificativo, dos mais importantes da Constituição brasileira, pelos bens jurídicos tutelados num só dispositivo. Aí, a Constituição faz das futuras gerações uma preocupação, cuidando de interesses de quem não existe ainda – interessante isso. As

¹ Art. 300, CPC/15: A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

futuras gerações já estão sendo objeto de proteção constitucional por via do art. 225.

A partir desse artigo é que surgem vários princípios de caráter ambiental, como o princípio da precaução e o da prevenção, que embora coloquialmente sejam palavras sinônimas, sejam coisas iguais, tecnicamente não: um, objetiva evitar riscos ao meio ambiente, com todas as medidas necessárias de prevenção; outro, que é o da precaução, traduz-se no seguinte: em caso de dúvida, se há ou se não há lesão ao meio ambiente, não se faz a obra. Estanca-se ou paralisa-se a atividade.

Além disso, ainda está expressamente previsto no ordenamento jurídico, em inúmeros atos normativos, primeiramente estabelecido na Convenção da Diversidade Biológica e na Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima², ratificados pelo Brasil em 1994 por ensejo da ECO 92, realizada pela ONU no Rio de Janeiro.

Na Convenção da Diversidade Biológica (assinada em no Rio de Janeiro, em 05.06.1992) consta, em passagem do seu preâmbulo, que: ***“Observando também que, quando exista ameaça de sensível de redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça....”***.

Já para a Declaração (ECO/1992), está previsto no Princípio 15, que *“o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não há de ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para precaver a degradação ambiental”*.

Todavia, apesar de tal princípio insinuar que o uso do princípio da precaução para concessão de medida preventiva estaria condicionado a demonstração da existência de danos sérios ou irreversíveis, não é essa a melhor leitura a ser feita.

Paulo Affonso Leme Machado (2018, p. 106/107) esclarece, ao tratar de uma das dimensões do princípio da precaução:

Há diferença essencial na amplitude do “princípio da precaução”, inscrito no n. 15 da Declaração Rio de Janeiro/1992, e na dimensão do “princípio do

² Assinada em Nova York em 09.05.1994, foi ratificada pelo Congresso Nacional pelo Decreto Legislativo 1, de 03.02.1994, vigendo no Brasil desde 29.05.1994.

controle do risco”, inscrito no art. 225 da CF brasileira. A declaração mostra o princípio da precaução limitado às ameaças de “danos sérios ou irreversíveis”, e o princípio do controle do risco do art. 225 não se limitando aos casos de ameaças sérias e irreversíveis. O princípio de controle do Poder Público nas atividades mencionadas ocorrerá sempre que houver risco para a vida, risco para a qualidade de vida e risco para o meio ambiente.

Aplicando-se a concepção aqui exteriorizada, passou a constar da legislação brasileira da seguinte forma: “A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco” (Lei 12.608/2012, art. 2º, §2º). **Aí está um novo princípio da precaução, que, sem usar expressamente esse nome, tem na sua essência a incerteza e será aplicado independentemente da intensidade ou da gravidade do risco.**

[...]

Controlar o risco é não aceitar qualquer risco. Há riscos inaceitáveis, como aquele que coloca em perigo valores constitucionais protegidos, como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, os processos ecológicos essenciais, o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, a diversidade e a integridade do patrimônio biológico – incluído o princípio da precaução é uma ferramenta para evitar o dano ambiental e implantar o direito de todos ao meio ambiente equilibrado e à sadia qualidade de vida.

Não é outra a lição de Frederico Amado:

Ressalte-se que a Declaração do Rio de 1992 não tem natureza jurídica de tratado internacional para o Brasil, sendo uma espécie de compromisso mundial ético, tal qual a Declaração da ONU de 1948.

Ou seja, se determinado empreendimento puder causar danos ambientais sérios ou irreversíveis, contudo inexistente certeza científica quanto aos efetivos danos e a sua extensão, mas há base científica razoável fundada em juízo de probabilidade não remoto da sua potencial ocorrência, o empreendedor deverá ser compelido a adotar medidas de precaução para elidir ou reduzir riscos ambientais para a população.

Outrossim, em casos extremos (perigo ambiental), será recomendável que o Poder Público não libere a atividade supostamente impactante até que haja uma evolução científica a fim de melhor analisar a natureza e a extensão dos potenciais males ambientais, pois é possível que não seja prudente arriscar.

Assim, a incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da saúde (in dubio pro natura ou salute). A precaução caracteriza-se pela ação antecipada diante do risco desconhecido. Enquanto a prevenção trabalha com o risco certo, a precaução vai além e se preocupa com o risco incerto. Prevenção se dá em relação ao perigo concreto, ao passo que a precaução envolve perigo abstrato ou potencial. (AMADO, 2018, p. 79).

Em conta disso, na dúvida sempre a tutela jurisdicional preventiva, seja provisória ou definitivamente, deve ser concedida em favor do meio ambiente e da saúde. É dizer, sempre o benefício da dúvida (o qual deve se pautar por uma controvérsia científica séria, pelo qual se demonstre o dano em potencial) deve militar em favor do interesse difuso da sociedade, e não do poder econômico.

Além do mais, o princípio da precaução ambiental, assim como o da prevenção, impõe relevante consequência, que é a de fazer com que o ônus probatório seja sempre do empreendedor³, o qual precisa demonstrar que não há risco ambiental, ou seja, a atividade não deve ser permitida sob a alegação de que nada se conseguiu provar contra ela. Tanto é assim, que o art. 170, VI da CF/88 impõe uma presunção de que toda a atividade econômica causa impacto ao meio ambiental, de forma que isso implica no âmbito do processo civil a incidência do art. 374, IV, ou seja, “não dependem de prova os fatos em cujo favor milita a presunção legal de existência ou veracidade” (ABELHA, 2016, p. 42/43).

Destarte, o princípio da precaução visa evitar que a incerteza milite em desfavor do direito fundamental ao um meio ambiente ecologicamente equilibrado, se impedindo que no futuro, com a concretização do dano ambiental irreversível, se verifique que a conduta não deveria ter sido autorizada pelos órgãos ambientais ou mesmo pelo Poder Judiciário.

3 A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E SUA COMPATIBILIDADE COM O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

É fundamental conhecer como o CPC/15 estrutura o tratamento da tutela provisória. O assunto é tratado no Livro V da Parte Geral do CPC, nos arts. 294 a 311. O Título I (arts. 294 a 299) traz as disposições gerais sobre a matéria, disciplinando tanto a tutela de urgência como a tutela de evidência. A tutela de urgência é tratada pelo Título II (arts. 300 a 310) que também encontra subdivisão em: disposições gerais (arts. 300 a 302); procedimento da tutela antecipada antecedente (arts. 303 e 304); procedimento da tutela cautelar antecedente (arts. 305 a 310). Por fim, o art. 311 se dedica ao tratamento da tutela da evidência.

De mais a mais, para o CPC de 2015 a tutela provisória nada mais é do que um gênero de tutela jurisdicional, no caso, uma tutela não definitiva, sendo efetivada mediante a execução da prestação decidida, seja mediante tutela de urgência (arts.

³ “Consoante o teor da Súmula n. 618/STJ, em homenagem ao princípio da precaução, impõe-se a inversão do ônus da prova nas ações civis ambientais, de modo a atribuir ao empreendedor a prova de que o meio ambiente permanece hígido, mesmo com o desenvolvimento de sua atividade.” (Aglnt no TP 2.476/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 02/10/2020).

300 a 310), seja por meio da tutela da evidência (art. 311) ou mesmo através do cumprimento provisório de sentença (arts. 520 a 522 do CPC/15, além da provisoriedade de decisões liminares fundadas nos arts. 536 a 538). Noutras palavras, o legislador, imbuído de preocupação com realização material do direito e com a justa redistribuição dos riscos processuais, criou tipos de tutelas a fim de salvaguardar, ainda que precariamente, aquele que aparentemente tem razão (LAMY, 2018, p. 16/17).

Sobre a tutela provisória de urgência, retira-se da redação do art. 300 do CPC que **“a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”**.

A começar pelo pressuposto da probabilidade do direito, verifica-se que aqui caberá ao postulante da tutela provisória apresentar, à primeira vista, elementos jurídico-probatórios que confirmem uma mínima credibilidade ao julgador, ao ponto deste vislumbrar, no seu juízo de cognição sumária, verossimilhança e plausibilidade do direito de quem legitima a concessão da tutela provisória.

Noutra visão, de acordo com Humberto Theodor Júnior (2017, p. 798), *“se o fato narrado, em tese, lhe assegura provimento de mérito favorável, e se acha apoiado em elementos de convencimento razoáveis, presente se acha o fumus boni iuris”*; havendo, a partir disso, idoneidade necessária para legitimar a tutela provisória de urgência.

Já o outro requisito para concessão da tutela provisória de urgência diz com o perigo de dano, ou melhor, o perigo da demora, pois busca-se além de evitar o dano, também o ilícito. Consiste num receio fundado ou num fundado temor de que a demora (mesmo que seja a legítima, no tempo razoável) da tutela jurisdicional possa redundar (1) em um dano grave ou de difícil reparação, ou (2) na própria concretização ou agravamento do ilícito que se quer evitar, ou ainda (3) no esvaziamento do resultado útil do processo. Constatadas tais hipóteses, em concreto pelo julgador, além da probabilidade do direito, legitimado estará o deferimento da tutela provisória de urgência.

Advirta-se, todavia, que, muito embora haja a exigência de uma situação de risco atual, de aferição objetiva, destituída de temores meramente subjetivos para a concessão da tutela provisória pelo julgador, segundo Marcus Vinicius Rios

Gonçalves (2017, p. 461), “não é preciso que tenha absoluta certeza da ameaça, do perito, bastando que sejam possíveis”.

Sobre a razão da existência técnica processual da tutela provisória, são importantes as considerações de Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni:

Como o tempo é concomitantemente inerente à fisiologia do processo e fonte de dano ao autor que tem razão no seu pleito, é necessário distribuí-lo de acordo com determinados critérios ao logo do seu desenvolvimento. Do contrário, corre-se o risco de o autor ter que invariavelmente pagar pelo tempo do processo – independentemente da urgência na realização da tutela do direito ou da evidência da posição jurídica que defende em juízo –, com evidente violação do princípio da igualdade (arts. 5º, I, da CF/88, e 7º do CPC).

A técnica antecipatória – que é capaz de dar lugar às “tutelas provisórias” do legislador – tem justamente por função distribuir de forma isonômica o ônus do tempo no processo. Para tanto, fundamenta-se ora na urgência, ora na evidência do direito postulado em juízo (é por essa razão que o legislador refere que “a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência”, art. 294). A “tutela provisória de urgência pode ser “cautelar ou antecipada” (isto é, satisfativa, art. 294, parágrafo único), ao passo que a tutela da evidência é sempre satisfativa (art. 311). (MITIDIEIRO; MARINONI, 2017, p. 136).

Já por estas características dessa técnica processual da tutela provisória, verifica-se que é técnica de fundamental importância para a proteção do meio ambiente, na medida em que este tem, na sua própria natureza, essência e importância, a necessidade impreterível de ser prestado de forma urgente, sempre priorizando a tutela que previna a prática do ato lesivo ao direito ambiental ameaçado, resguardando a incolumidade dos recursos naturais (art. 5º, XXXV, CRFB).

Sobre o art. 5º, XXX, CRFB, diz Joaquim Felipe Spadoni:

O dispositivo constitucional garante, assim, não apenas um devido processo legal tendente a uma tutela jurisdicional repressiva, atuada após a lesão do direito, com o fim de que seja feita a reparação dos danos causados ou a sua reintegração. É assegurado, também, o acesso a um processo tendente a evitar a lesão do direito, o acesso a uma tutela jurisdicional preventiva, atuada quando ainda existe apenas a ameaça de lesão, e não violação já consumada. (SPADONI, 2007, p. 27).

Em conta disso, a tutela do meio ambiente tem em si, *in re ipsa*, a necessidade de ser prestada de forma urgente. As peculiaridades do equilíbrio ecológico com a essencialidade, a perenidade, a complexidade, a instabilidade, a indivisibilidade, a ubiquidade são alguns dos elementos intrínsecos do meio

ambiente que exigem, frise-se, exigem que o processo seja dotado de elementos adequados e capazes de evitar que o equilíbrio ecológico seja degradado, pelo simples fato de que é absolutamente impossível o retorno ao *status quo ante*. **A única forma de tutela justa e adequada do direito fundamental ao meio ambiente é aquela que evita o dano, impedindo o desequilíbrio ecológico.** E para alcançar este desiderato, as tutelas de urgência devem ser um mecanismo corriqueiro – e não excepcional como em qualquer outro caso – na proteção jurisdicional do meio ambiente (ABELHA RODRIGUES, 2016).

Sob essa ótica, respeitando opiniões em sentido contrário⁴, possuindo, o provimento antecipatório, íntima relação com a garantia constitucional do direito de ação e, conforme Alexandrino (2017), sendo a ação judicial um meio de obter a reparação ou mesmo prevenir uma lesão ou ameaça de lesão a um direito (no caso, a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado), a incerteza científica quanto ao risco de dano – do princípio da precaução – e sua extensão, não inviabiliza em nada a concessão da tutela provisória de urgência. Ao contrário, porque o risco, mesmo que incerto, já é causa de ameaça ao equilíbrio ambiental, merecendo ser tutelado provisoriamente.

Por exemplo, como já se mencionou, não há na Convenção da Diversidade Biológica exigência que a ameaça ao meio ambiente seja séria tampouco reversível. Exige-se, isto sim, apenas que tal ameaça seja sensível (com algum grau de aferição objetiva) quanto uma possível degradação ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (LEME MACHADO, 2018).

Em suma, nas demandas que tiverem como objeto a proteção do meio ambiente, o pressuposto do perigo de dano (perigo da demora), que justifica o deferimento da tutela provisória, restará preenchido sempre que demonstrada a incidência do princípio da precaução ao caso concreto; isto é, toda vez que

⁴ “Em razão dos requisitos legais para concessão da tutela de urgência, nos ditames do CPC, e considerando os princípios da precaução e da prevenção, entende-se que, em regra, a tutela de urgência e o princípio da precaução não se coadunam.” (STEINMETZ, Wilson. GIRONDI CULAU MERLO, Suzane. Os princípios da precaução e da prevenção como fundamento para a concessão da tutela de urgência em processos judicial-ambientais. Revista Direto Ambiental e Sociedade. Programa em Pós-graduação em direito da UFSC. Disponível: <http://www.ucs.br/etc/revistas/index.php/direitoambiental/article/view/7506>. Acessado em: 10.10.2020).

determinada atividade puder acarretar – a despeito de haver incerteza – um desequilíbrio ao meio ambiente.

E a legitimidade do emprego do princípio da precaução independentemente da intensidade ou gravidade do risco, para deferimento da tutela provisória, ocorre muito pela própria presunção constitucional de que toda a atividade econômica causa impacto ambiental (art. 170, VI da CF), sendo despicienda a produção de qualquer prova nesse sentido (art. 374, IV do CPC).

Nesse sentido, leciona Marcelo Abelha Rodrigues:

Estabelecida uma presunção legal, tal como o in dubio pro ambiente, existe, sob tal aspecto, uma posição de vantagem estabelecida pelo legislador, de forma que, por disposição de lei, é desnecessária, v.g, a prova do impacto ambiental ao equilíbrio ecológico dependendo a condenação da contraprova que fulmine a presunção legal estabelecida em favor do meio ambiente. Não há aqui, como querem dizer muitos, nenhuma técnica de 'distribuição do ônus da prova' como aliás sugere o art. 373, §1º em sua primeira parte, simplesmente porque a situação presumida está 'provada' pelo legislador, cabendo à parte contra a qual é estabelecida a presunção contraprovar a inocorrência da presunção pré-estabelecida pelo legislador. (ABELHA RODRIGUES, 2016, 241).

De todo modo, mais seguro será o deferimento liminar, se apoiado em documentos técnico-científicos que comprovem existir uma dúvida sobre o risco de degradação do meio ambiente por determinada atividade, sob pena de se fazer uso comezinho, arbitrário e subjetivo desse princípio para justificar antecipação de tutelas infundadas, em prejuízo daquele que suportará o ônus do processo. É dizer, “a incerteza científica não pode dar margem a decisões eivadas de subjetivismo ou de superficialismo” (LEME MACHADO, 2018, p. 117).

E isso, reafirma-se, porque a tutela adequada e justa ao direito ambiental é por natureza a preventiva, (e não a reparadora), que é destinada à proteção do meio ambiente contra o risco intolerável, mesmo que incerto, pela importância desse direito fundamental difuso; servindo de exemplo o que diz o art. 2º, §2º da Lei 12.608/2012, onde consta que “a incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção de medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco”; referindo implicitamente o princípio da precaução, para dizer que, mesmo na incerteza científica, este deve ser aplicado para adoção de medidas preventivas.

Da mesma forma, o outro pressuposto para o deferimento da tutela provisória, **a probabilidade do direito** vir a ser reconhecido ao final, também pode

ser superado para o deferimento do pedido de tutela provisória fundada no princípio da precaução. Para tanto, caberá ao julgador, mediante juízo de cognição sumária do direito material em jogo, verificar se há relação de causalidade entre a atividade e o risco de dano ao meio ambiente, bem como se o pedido restou acompanhado de alguma prova documental de que existe séria controvérsia científica sobre os males a serem causados pela atividade.

Exemplo disso ocorre quando o empresário pretende exercer determinada atividade sem prévio Estudo Prévio de Impacto Ambiental, instrumento de avaliação (previsto no art. 225, §1º da CRFB) para verificar se determinada atividade pode ou não causar degradação ambiental, além, é claro, da probabilidade também poder ser aferida pelo exame da jurisprudência ou precedentes vinculantes de casos análogos, que possam sinalizar quem terá maiores chances de vitória na demanda.

Aqui, pontua mais uma vez Paulo Affonso Leme Machado, ao dizer que:

No caso da aplicação do princípio da precaução, é imprescindível que se use um procedimento de prévia avaliação, diante da incerteza do dano, sendo este procedimento o já referido Estudo de Impacto Ambiental. Outras análises, por mais aprofundadas que sejam, não podem substituir esse procedimento. (LEME MACHADO, 2018. p. 123).

Ademais, sendo o objeto da tutela processual provisória o meio ambiente, mais facilitada deve ser a concessão da medida antecipatória, mesmo que fundada apenas na dúvida científica quanto à gravidade da atividade que se pretende, precariamente, interromper. Porquanto, conforme antecipado, a interpretação do art. 170, VI da CF/1988 estabelece, segundo, Abelha Rodrigues (2016) “uma presunção de que toda atividade econômica causa impacto ao meio ambiente, de forma que isso implica, no âmbito do processo civil, a incidência do art. 374, IV do CPC/15”; estando prescrito em tal dispositivo que “não dependem de prova os fatos em cujo favor milita a presunção legal de existência ou veracidade”.

Em conta disso, o requisito da probabilidade para obtenção de liminar protetiva ao meio ambiente deverá ser considerado superado desde que demonstrado (a) que determinada atividade impacta concretamente o meio ambiente (o que independe de prova: art. 170, VI, da CF); e (b) que subsiste incerteza científica quanto a degradação que a atividade impugnada pode causar ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Disso conclui-se que a incerteza científica milita em favor do meio ambiente e da saúde (*in dubio pro natura e salute*), sendo a tutela provisória de urgência fundada no princípio da precaução nada mais do que a ação antecipada de proteção ao meio ambiente diante do risco desconhecido. Isto porque, está muito claro, conforme a regra do art. 222, V, §1º da CRFB, que o legislador constituinte “estabelece que o risco e não o dano é que deve ser evitado, numa clara adoção do princípio da precaução de que as incertezas científicas militam pro ambiente e contra a atividade econômica (ABELHA RODRIGUES, 2016).

Nesta ordem de ideias, calha trazer as lições de Eduardo José Fonseca Costa, o qual trata do tema da tutela provisória em processos de natureza ambiental, sustentando que:

Nas liminares ambientais [...], a situação de urgência costuma ser extrema. Afinal de contas, o bem jurídico ameaçado é de enorme relevância, visto que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações, conforme disposto no caput do artigo 225 da Constituição Federal de 1988. Como se não bastasse, a reversibilidade dos danos causados a bens ambientais é assaz problemática: em alguns casos, a Natureza precisa despendar centenas de anos para reconstruir o que o homem destruiu em poucas horas (ex: recuperação de área devastada); noutros casos, a recomposição é impossível (ex: extinção de uma espécie animal). Isso sem contar os casos de poluição, nos quais a natureza necessidade de milhares de anos para a decomposição do material (p. ex., vidro). Logo, não é raro que, nessa seara, mesmo que incipientes os elementos probatórios relativos à violação à legislação ambiental, sejam concedidas liminares apenas com base no *periculum in mora*.

De qualquer maneira, a presença do *periculum in mora* é aqui reforçada pela incidência do 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*). [...] É como se o referido princípio de direito material intervesse na ‘álgebra processual’, hipertrofiando a presença do *periculum in mora*. Na prática, isso faz com que, em matéria de proteção ao meio ambiente, a concessão de tutela de urgência seja a regra, não a exceção. (FONSECA, 2011, 71/75).

Para além do respaldo doutrinário, também a jurisprudência dos tribunais é amplamente favorável à adoção do princípio da precaução como fundamento para a concessão da tutela provisória de urgência, a exemplo dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MEIO AMBIENTE. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. EDIFICAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS NO ENTORNO DO PARQUE NATURAL MUNICIPAL DO ATALAIA - PNMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA PARA SUSPENSÃO DOS LICENCIAMENTOS AMBIENTAIS. ALEGADA

INCERTEZA TÉCNICA QUANTO À EXTENSÃO DOS DANOS AO MEIO AMBIENTE. PLEITO INDEFERIDO NA ORIGEM. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. "Não se pode deixar de ter em conta os princípios que regem o direito ambiental (precaução, prevenção e reparação), principalmente, para a hipótese, o Princípio da Precaução, no qual o meio ambiente deve ter em seu favor o benefício da dúvida no caso de incerteza (por falta de provas cientificamente relevantes) sobre o nexo causal entre determinada atividade e um efeito ambiental negativo". (AgInt no AREsp 1311669/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2018, DJe 06/12/2018) Neste cenário, em que pese o direito de construir invocado pelas construtoras agravantes, o bem jurídico a ser tutelado parece estar mais bem resguardado pela solução ora adotada, com a suspensão dos licenciamentos ambientais e paralisação das obras, prestigiando o princípio da precaução e evitando qualquer risco de dano ao meio ambiente, até que se conclua a cognição exauriente do feito. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. LICENCIAMENTOS AMBIENTAIS SUSPENSOS. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 8000159-47.2018.8.24.0900, de Itajaí, rel. Vera Lúcia Ferreira Copetti, Quarta Câmara de Direito Público, j. 14-03-2019).

MEIO AMBIENTE - TUTELA DE URGÊNCIA - LICENÇA - DÚVIDAS OBJETIVAS - DIFÍCIL REVERSÃO - INCONVENIÊNCIA DA MEDIDA - NEGATIVA RATIFICADA A concessão de liminar que possa implicar outorga de licença ambiental exige especial demonstração da plausibilidade do direito. Se isso já é uma decorrência natural da tutela antecipada, no sensível campo ambiental a prudência deve ser ainda mais intensa, tanto mais pela difícil reversão. Não se trata de evocar por mero chavão o princípio da precaução, mas de no caso específico apurar se existe plausibilidade bastante que encoraje medida drástica de licenciamento. Aqui, como posto pelo Juiz Laudenir Fernando Pentrocini e pelo então Procurador de Justiça André Carvalho, a tese da agravante não tem mansuetude tal que gere confiança para o deferimento da licença. Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Agravo de Instrumento n. 0156384-26.2015.8.24.0000, da Capital, rel. Hélio do Valle Pereira, Quinta Câmara de Direito Público, j. 24-05-2018).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO AMBIENTAL. CONSTRUÇÃO DE EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. DÚVIDA A RESPEITO DE O LOCAL SE TRATAR DE "PLANÍCIE DE INUNDAÇÃO". *PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. TUTELA DE URGÊNCIA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.* De acordo com o art. 300 do CPC/2015, a *tutela de urgência* deverá ser deferida quando restarem preenchidos os seguintes requisitos: a probabilidade do direito e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Hipótese em que se verifica a presença dos requisitos autorizadores da *tutela de urgência*, visto que a própria agravante afirma que o projeto de instalação do empreendimento imobiliário estava paralisado, aguardando a realização de estudos complementares, e que a FEPAM impôs condicionantes para o deferimento do licenciamento, não tendo a recorrente se desincumbido de provar a concretização das respectivas condições impostas pelo órgão de proteção ambiental. Além disso, há controvérsia sobre o local onde será implantado o empreendimento imobiliário se tratar de "planície de inundação", o que poderá ser dirimido, por exemplo, através de perícia judicial. Presente o risco de lesão grave ou de difícil reparação na hipótese de construção do empreendimento imobiliário em área de inundação, cabe manter a decisão

agravada que ordenou a completa paralisação das obras, em respeito ao *princípio da precaução*, o qual objetiva, além da proteção do *meio ambiente*, a proteção dos adquirentes dos imóveis e da população local. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravado de Instrumento, Nº 70074377946, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em: 13-12-2017)

De todo modo, nem sempre que o Magistrado se deparar com pedido liminar em matéria ambiental, a presunção legal constitucional de dano ambiental (art. 170, VI da CF/1988), ou mesmo a prova de algum risco ambiental será suficiente para o deferimento imediato da liminar.

É que, em tais situações, será necessário sempre verificar se o direito contraposto em jogo também não é fundamental e irreversível (exemplo de atividade empresarial que, se paralisada, poderá gerar diretamente demissões em massa, atingindo o sustento de centenas de famílias), ou seja, se não haverá uma irreversibilidade recíproca.

Sobre o ponto da reversibilidade da tutela provisória, expõe Fredie Didier Jr., conforme segue:

Isso porque, em muitos casos, mesmo sendo irreversível a tutela provisória satisfativa, o seu deferimento é essencial para que se evite um 'mal maior' para parte requerente. Se o seu deferimento é fadado à produção de efeito irreversíveis desfavoráveis ao requerido, o seu indeferimento também implica consequências irreversíveis em desfavor do requerente. Nesse contexto, existe, pois, o perigo de irreversibilidade decorrente da não-concessão da medida.

Em casos como esses, de conflito entre direitos fundamentais irreversíveis, precisar-se-á realizar, pela aplicação do método de ponderação (*cum grano salis*), corolário do princípio da proporcionalidade (art. 8º do CPC/15), realizando-se contrabalanceamento das posições em disputa, inclusive, se for o caso, mediante justificação prévia (art. 300, §3º do CPC), para sempre fazer prevalecer precariamente o direito fundamental mais relevante no caso concreto.

Do contrário, tratando-se de disputa da tutela ambiental versus a tutela econômico-patrimonial, deve-se, preenchidos os pressupostos, priorizar-se a tutela específica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobretudo considerando sua irreparabilidade *in natura*; na contramão dos prejuízos econômicos que, muito embora possam ser relevantes, podem posteriormente

serem devidamente reparados se revogada a tutela provisória ao final, na esteira do que dispõe o art. 302 do CPC/15⁵.

Com fulcro na precitada análise do ordenamento jurídico, atesta-se que o princípio da precaução, considerando sua importância para a preservação do meio ambiente, inadmitindo o risco incerto de dano ecológico, pode servir como fundamento único para preenchimento dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo da demora, contidos no art. 300 do CPC/15, sempre mediante a aferição da importância dos interesses em jogo.

3 CONCLUSÃO

Apoiado nas normas de direito processual, material, doutrina e no entendimento jurisprudencial, invocados ao longo do presente estudo, conclui-se que o princípio da precaução (fundado na dúvida científica), considerando a relevância do bem que visa proteger (direito fundamental ao meio ambiente), é perfeitamente compatível com os pressupostos da tutela provisória de urgência (probabilidade do direito e perigo da demora).

E isso porque, muito embora tal norma principiológica esteja fundada no risco incerto, desconhecido ou abstrato, o direito ambiental, dada sua importância para a humanidade e irreparabilidade *in natura*, deve ser protegido não apenas do risco certo (albergado pelo princípio da prevenção), mas de qualquer risco que se mostre capaz de causar prejuízo ao meio ambiente (*in dubio pro natura ou salute*). Desse modo, é a tutela provisória é uma técnica processual adequada e apta a evitar (pela redistribuição do ônus do tempo) uma lesão permanente e irreversível ao meio ambiente, antes da tutela jurisdicional definitiva.

Todavia, as tutelas de satisfativas (preventivas do direito material) ou as tutelas de urgência assecuratórias (preventivas do próprio processo) não podem

⁵ Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se: I - a sentença lhe for desfavorável; II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias; III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor. Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

estar fundadas em meras conjecturas, mas antes precisam estar amparadas na existência de uma controvérsia científica que embase a incerteza sobre o risco da degradação ambiental.

Assim, decorrendo da própria natureza do meio ambiente, a precaução contra o risco do ilícito ou do dano ambiental (no mais das vezes, irreversível) e a urgência de uma prestação jurisdicional, para que haja perfeito cumprimento do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CRFB), não há outra interpretação possível, senão a de plena conformidade entre o princípio da precaução e a tutela provisória de urgência.

REFERÊNCIAS

ABELHA RODRIGUES, Marcelo. *Processo Civil Ambiental*, 4ª ed. rev., atual. e ampl., editora Juspodivm, 2016.

_____. *Proteção jurídica da flora* – Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

AMADO, Frederico. *Curso de direito e prática ambiental*, v. 1 – Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

ALMEIDA, Ursula de Almeida. *Tutela de urgência no direito ambiental: Instrumento de efetivação do princípio da precaução*. 1ª edição. São Paulo. Editora Atlas, 2015.

ALEXANDRINO, Marcelo. Paulo, Vicente de. *Direito Constitucional descomplicado*. 16 Ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro. Forense, 2017.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. *O direito vivo das liminares*. São Paulo: Saraiva, 2011.

DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 3ª Edição. Editora Saraiva, 2008.

DIDIER JR., Fredie. BRAGA, Paula Sarno. ALEXANDRIA DE OLIVEIRA, Rafael. *Curso de Direito Processo Civil*, vol. 02. 10 ed. – Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

GOMES, Frederico. *A estabilização da tutela antecipada*. 1ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2018.

LAMY, Eduardo. *Tutela provisória*, São Paulo: Editora Atlas, 2018.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 26ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Malheiros, 2018.

_____. *Estudos de Direito Ambiental 3*. São Paulo: Malheiros, 2019.

MARANHÃO, Clayton. *Tutela jurisdicional do direito à saúde (arts. 83 e 84, CDC)*. São Paulo. Revista do Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 3ªEd. rev. atual. e ampl. São Paulo. Revista do Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela de Urgência e Tutela de Evidência*. 2ªEd. rev. atual. e ampl. São Paulo. Revista do Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica Processual e Tutela dos Direitos*. 5ªEd. rev. atual., ampl. e atualizada. São Paulo. Revista do Tribunais, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela Inibitória e de Remoção do Ilícito*. 7ªEd. rev. atual., ampl. e atualizada. São Paulo. Revista do Tribunais, 2019.

RUDINIKI NETO, Rogério. *Processo coletivo passivo: uma proposta de sistematização e operacionalização*. 1ªEd. Editora Almedina Br., 2018.

SAPADONI, Joaquim Felipe. *Ação inibitória: ação preventiva prevista no art. 461 do CPC*. Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I*. 58ª Ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2017,