



Tutela jurisdicional de urgência à luz dos princípios da prevenção e da precaução

Autor: Zenildo Bodnar

Juiz Federal, Professor Universitário

publicado em 17.12.2014

[✉ \[enviar este artigo\]](#) [🖨 \[imprimir\]](#)

Resumo

Este artigo analisa a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução como fundamentos das tutelas jurisdicionais de urgência nas lides ambientais. Parte-se da premissa de que, no atual contexto da sociedade, os riscos ao ambiente devem ser adequadamente gerenciados e os danos, evitados. Para o alcance disso, uma adequada e eficaz tutela jurisdicional deve ser prestada com rapidez e celeridade, inclusive colocando-se a situação de perigo do lado oposto ao da proteção da higidez do equilíbrio ecológico.

Palavras-chave: Tutelas de urgência. Meio ambiente. Efetividade da jurisdição. Prevenção. Precaução.

Sumário: Introdução. 1 A sociedade de risco e os desafios para a jurisdição preventiva. 2 Fundamentos principiológicos da tutela jurisdicional de urgência: prevenção e precaução. 3 Instrumentos processuais jurisdicionais para a tutela de urgência no Brasil. Considerações finais. Referências bibliográficas.

Introdução

O foco ou objeto deste artigo é a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução como fundamentos das tutelas jurisdicionais de urgência nas lides ambientais. Parte-se da premissa de que, no atual contexto da sociedade, os riscos ao ambiente devem ser adequadamente gerenciados e os danos, evitados. Para o alcance disso uma adequada e eficaz tutela jurisdicional deve ser prestada com rapidez e celeridade, inclusive colocando-se a situação de perigo do lado oposto ao da proteção da higidez do equilíbrio ecológico.

São analisados os principais instrumentos processuais de urgência em face do risco no direito brasileiro. Mediante a utilização do método indutivo e por meio de pesquisa da legislação e da doutrina e com ilustração jurisprudencial atualizada, este trabalho faz uma análise geral dos mecanismos processuais contemplados para a jurisdição de urgência.

A questão subjacente é identificar, na ordem jurídica positiva, quais são os remédios que a legislação prevê para um adequado tratamento preventivo das situações de risco intolerável em uma perspectiva de prevenção e da precaução, bem como avaliar a sua efetividade para o atual contexto sociológico de novos desafios gerados pelo novo ritmo civilizacional em que se vive. Ritmo esse que segue acompanhado pela multiplicação de situações de ameaças à qualidade de vida.

Contextualiza-se inicialmente a sociedade de risco e os novos desafios para a jurisdição com viés preventivo. Após, apresentam-se os fundamentos

princípios da jurisdição de urgência. Ao final, identificam-se os instrumentos processuais contemplados na legislação brasileira, avaliando-se a sua efetividade para uma adequada tutela dos bens ambientais no atual contexto de multiplicação de cenários de ameaças e riscos.

1 A sociedade de risco e os desafios para a jurisdição preventiva

O fator tempo é uma variável que deve ser criteriosamente gerenciada nas situações emergenciais que colocam determinados bens jurídicos fundamentais, em especial o meio ambiente, em situação de risco. As características da atual organização social reforçam a exigência de mecanismos e procedimentos eficazes de jurisdição intensiva.

A sociedade de risco é a consequência ou o resultado do modelo de produção e consumo industrial baseado na maximização do lucro e no desenvolvimento a qualquer preço. Trata-se da consolidação de uma sociedade em situação periclitante de risco pluridimensional, em que a insegurança e a imprevisibilidade consubstanciam o componente básico e a única certeza decorrente das condutas humanas na atualidade.

A partir das relevantes contribuições de Ulrich Beck,⁽¹⁾ pode-se caracterizar a sociedade de risco como “[...] uma fase no desenvolvimento da sociedade moderna, em que os riscos sociais, políticos, econômicos e individuais tendem cada vez mais a escapar das instituições para o controle e a proteção da sociedade industrial”.

O risco deve ser entendido como uma decorrência do processo de escolhas e decisões adotadas no presente e que podem gerar consequências imprevisíveis e incalculáveis para a qualidade de vida futura em todas as suas dimensões. Difere, portanto, de perigo que apresenta uma noção estática, relacionada com ocorrências previsíveis e delimitadas no tempo e no espaço.⁽²⁾

Esse quadro desafiante gera um clamor generalizado por mais Justiça Ambiental, pois a distribuição dos bens e principalmente dos riscos e malefícios do desenvolvimento insustentável não mais acontece de maneira equitativa.

Um dos maiores desafios do sistema jurídico na atualidade é o de melhorar o tratamento jurídico dispensado ao risco, como variável necessariamente presente na maioria dos processos decisórios.

Esteve Pardo⁽³⁾ destaca a posição central do risco no âmbito das decisões políticas com repercussões intensas no Direito Público e no próprio papel do Estado e caracteriza como sociedade de risco o modelo pós-industrial da sociedade marcada pelo risco gerado pelo desenvolvimento tecnológico.

O novo cenário é movediço, inspira cautela, requer atuação estratégica e antecipada. Porém, não é compatível com o imobilismo, ou seja, com a omissão. A convivência com situações de risco será uma constante no futuro da humanidade, gera um ambiente notabilizado pela insegurança e pela imprevisibilidade e requer um esforço também sinérgico e cumulativo de todos na sua gestão e no controle em níveis de tolerabilidade. Deve ser entendido como alavanca propulsora ou chave que aciona a inteligência coletiva para atuar cooperativamente na definição dos destinos da humanidade.

A sociedade de risco constituiu um cenário desafiante e que pode ser caracterizado pela ameaça de colapso ambiental devido ao esgotamento dos bens ambientais como decorrência de um modelo produtivo e de consumo insustentável, baseado na maximização dos lucros e na falta de prudência ambiental.

Também na esfera decisória jurisdicional deve-se ter consciência de que são as opções do presente que irão definir a qualidade de todas as formas de vida futura. A decisão precisa estabelecer vínculos consistentes com o futuro na

construção constante e persistente da sustentabilidade.

Na construção da decisão ideal para o caso concreto, o desafio hermenêutico da jurisdição não é mais um singelo exercício de subsunção do fato à norma, mas sim uma intensa atividade de construção e ponderação, participativa e dialética, que considera os imprescindíveis aportes transdisciplinares e que projeta cautelosamente os efeitos e as consequências da decisão para o futuro.(4)

Conforme defende Herman Benjamin,(5) o acesso à Justiça Ambiental, como direito fundamental do Estado Democrático, deve necessariamente contemplar as seguintes garantias: igualdade material; proteção efetiva dos riscos ilegítimos, inclusive potenciais; prevenção de litígios; educação ambiental (aspecto pedagógico); ampla participação dos cidadãos.

A sociedade de risco, conforme explicitado no início deste artigo, apresenta importantes desafios para o acesso à Justiça e para a efetividade da jurisdição. Afinal, o risco deve ser entendido como uma decorrência do processo de escolhas e decisões adotadas no presente e que podem gerar consequências imprevisíveis e incalculáveis para a qualidade de vida futura em todas as suas dimensões. Difere, portanto, de perigo que apresenta uma noção estática que pode ser relacionada com ocorrências previsíveis e delimitadas no tempo.

Dessa forma, é fundamental que as decisões sejam tomadas com todas as cautelas preventivas e precautórias, por intermédio de um planejamento estratégico e democrático que considere todas as variáveis que possam influenciar direta ou indiretamente na garantia plena da qualidade de vida em todas as suas formas, inclusive das futuras gerações.

Qualquer decisão, lei ou ato administrativo que não considere a gestão e o controle dos riscos, em uma perspectiva futura, integrada e conglobante, poderá caracterizar situação de incompatibilidade material com a ordem jurídica constitucional e internacional, por outorga de proteção deficiente ao direito humano fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado.

Um dos maiores desafios da modernidade a ser implementado é a adequada gestão e o controle dos riscos ambientais e sociais gerados pelas ações humanas. Afinal, são as decisões e as ações do presente que irão condicionar os acontecimentos e as consequências imprevisíveis e incertas do futuro, também serão essas decisões as responsáveis pela qualidade de todas as espécies de vida no planeta no futuro da humanidade. Por isso, as instituições precisam outorgar respostas prontas e enérgicas para garantir, inclusive às futuras gerações, um pacto de civilização mais promissor e que inclua necessariamente a variável ambiental e a adequada gestão dos riscos como componente de todo e qualquer processo ou projeto de desenvolvimento com sustentabilidade.

A gestão adequada do risco, como um dos principais e mais importantes desafios da atual sociedade de risco, requer instituições consolidadas e atuantes, legislação eficaz e participação e controle social efetivo. Trata-se, portanto, de uma missão necessariamente compartilhada.

Hoje um dos principais objetivos da legislação ambiental é estabelecer um conjunto de normas para definir critérios de segurança para prevenir danos e gerir riscos. Além da perspectiva normativa material, também é imprescindível um conjunto eficaz de instrumentos processuais para a jurisdição de urgência para a gestão do risco.

O risco zero definitivamente não existe, pois essa circunstância acompanha os seres humanos desde o seu nascimento até a morte. Por isso o fundamental é identificar as causas de excesso de risco, modificar causas intervenientes e, por intermédio de uma gestão estratégica e inteligente, melhorar a saúde e a qualidade da vida em todas as suas formas.

Não são apenas os danos sabiamente irreversíveis que devem ser evitados e

também não somente aqueles qualificados como graves pela sua amplitude e pelas possíveis consequências.

O juízo de probabilidade deverá ser formado a partir da análise atenta do caso concreto, com base em elementos sérios e confiáveis, e não a partir de meras conjecturas ou suposições. Assim, especialmente no âmbito da tutela de urgência, mesmo na ausência de certeza científica absoluta, o pedido deve ser julgado procedente para que sejam impedidos ou cessados os danos ao meio ambiente e todas as suas consequências.

A partir dessa análise, é possível diagnosticar que, no contexto da atual sociedade, a necessidade de instrumentos eficazes para a tutela processual de urgência é ainda mais justificada. Constata-se também que o fundamento principiológico não é apenas o postulado da prevenção, pois é também relevante que a decisão tenha ancoragem na precaução, conforme será analisado a seguir.

2 Fundamentos principiológicos da tutela jurisdicional de urgência: prevenção e precaução

A maneira mais eficaz de tutelar o meio ambiente é por intermédio de instrumentos preventivos e acautelatórios, isso para que se evitem danos intoleráveis ao equilíbrio ecológico.

O dano ambiental, uma vez ocorrido, representa uma perda concreta e irreversível ao equilíbrio ecológico, pois, ainda que as medidas mitigatórias adotadas apresentem respostas extraordinárias para o restabelecimento da integridade ambiental, haverá, no mínimo, uma solução de continuidade na manutenção do equilíbrio com consequências negativas e imprevisíveis ao meio ambiente.

Assim, deve haver um esforço solidário e conjunto na adoção de todas as medidas para evitar danos injustificados ao ambiente, em especial na prestação jurisdicional baseada na técnica da prevenção e da precaução que fundamentam todas as tutelas de urgência, deslocando a situação de perigo ao lado oposto ao bem ambiental.

O paradigma ético ambiental consolidado com a Constituição de 1988 impõe a todos o dever fundamental de não causar dano ao meio ambiente. Dentre as dimensões desse dever fundamental, merece especial destaque o dever objetivo de preventividade, como pauta axiológica prioritária a ser seguida e observada por todas as instâncias de poder e pela sociedade em geral.

Conforme destaca Hermam Benjamim,⁽⁶⁾ o primeiro benefício substantivo da constitucionalização da temática ambiental é exatamente o "estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar". É nesse dever constitucional que os princípios da prevenção e da precaução encontram o seu principal fundamento.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, adotou, em sua declaração de princípios, o denominado **princípio da precaução**, assim redigido no item 15 do texto:

"De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental."

Como destacado, os danos causados ao meio ambiente são de difícil ou impossível reparação. Mesmo quando é possível mitigar os impactos, os custos são elevados, e os prejuízos ao equilíbrio ecológico até a devida restauração também nem sempre podem ser adequadamente compensados. Assim, o princípio da prevenção e o da precaução devem ser os grandes orientadores das

políticas públicas ambientais e da aplicação do Direito Ambiental de viés preventivo e de fomento, e não mais de mera reação a danos muitas vezes consolidados.

O princípio da precaução é um *plus* em relação ao princípio da prevenção, serve como estratégia de reforço para que sejam afastadas também as situações de risco atual e futuro e qualquer tipo de insegurança indesejável, inclusive das gerações futuras, para a própria existência humana, mesmo quando o grau de profundidade da ciência ainda não consiga captar com clareza essas ameaças. O objeto de cuidado desse princípio não é apenas o de prevenir a ocorrência de danos, mas também atuar nas situações de risco intolerável que ameacem concretamente a integridade do meio ambiente.

A adoção e a concretização desse princípio, como orientador das políticas públicas e da implementação jurisdicional do Direito Ambiental, caracteriza a segunda dimensão do Direito Ambiental, a qual, segundo Canotilho, deve ser embasada também em uma especial sensibilidade ecológica.(7)

Trata-se de uma mudança importante de paradigma, pois, na fase anterior, apenas os perigos comprovados é que justificavam a adequação ou a abstenção de determinadas atividades, tudo para assegurar o direito ao desenvolvimento.(8)

Morato Leite aborda o princípio da precaução como estrutura indispensável ao Estado de justiça ambiental, ao relacionar a função deste com a necessidade de verificar a imprescindibilidade de uma atividade de desenvolvimento e os potenciais de risco ou perigo desta. Defende que se deve partir do pressuposto de que os recursos ambientais são finitos e "os desejos e a criatividade do homem infinitos, exigindo uma reflexão por meioda precaução, se a atividade pretendida, ou em execução, tem como escopo a manutenção dos processos ecológicos e da qualidade de vida".(9)

A adoção do princípio da precaução impõe que, mesmo diante de controvérsias no plano da ciência quanto aos efeitos nocivos de determinada atividade ou substância sobre o meio ambiente, presente o mero risco de dano grave ou irreversível, a atividade ou substância a ser desenvolvida deve ser evitada ou cuidadosamente e rigorosamente controlada. No âmbito das tutelas de urgência, com muito mais razão ainda, qualquer dúvida deve ser colocada no lado oposto ao bem ambiental.

A quantidade de riscos, o seu potencial de impactos irreversíveis à higidez ambiental, requer cautelas redobradas e uma prestação jurisdicional atenta e cuidadosa. Mesmo que a ciência ainda não tenha identificado com precisão a relação de causalidade entre determinadas atividades e as suas consequências para a humanidade, esse fato não pode justificar a dispensa de cautelas e providências precautórias.

Um aspecto de especial relevância a ser destacado é que os processos de tomada de decisão se desenvolvem cada vez mais em cenários e condições de incerteza.(10) Assim, não se deve exigir mais a prova plena do dano, basta que reste demonstrado, com um grau de probabilidade razoável, que há risco de que o dano possa ser grave ou irreversível, para que não se posterguem as medidas efetivas de proteção ao ambiente.

A Convenção da Diversidade Biológica e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima, ratificadas pelo Brasil, adotam expressamente em seus textos o princípio da precaução.

A precaução, conforme adverte Paulo Affonso Leme Machado,

"[...] age no presente para não se ter que chorar e lastimar no futuro. A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar

para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental por meio da prevenção no tempo certo.”(11)

A concretização jurisdicional dos princípios da prevenção e da precaução dá-se principalmente com o acionamento de técnicas jurisdicionais de urgência, como ocorre com antecipações de tutela, liminares e outras medidas cautelares. Tudo com o objetivo de resguardar a higidez e a integridade ambiental dos riscos e das ameaças potencialmente danosas, ou mesmo para que cessem as agressões caso já iniciadas, como lamentavelmente ocorre em muitos casos.

A adoção do princípio da precaução também significa a mudança radical do paradigma cognitivo da certeza plena pela mera probabilidade. Isso quer dizer que, diante de risco intolerável de danos, a ausência de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente, conforme expressa de forma eloquente o princípio 15 da Declaração do Rio de 92.

Esse fato repercute diretamente na concretização jurisdicional desses princípios, pois a cognição é por excelência a base de toda e qualquer prestação jurisdicional. É com base em informações técnicas e científicas, muitas vezes abrangendo diversos campos do conhecimento, que será proferida a decisão judicial.

Nem sempre os técnicos e peritos conseguem produzir resultados precisos e seguros quanto às possíveis consequências decorrentes de determinadas atividades e ações humanas. Hoje, o mito da certeza e da segurança jurídica, como recomendam a lógica cartesiana e o positivismo, passa a ceder a juízos de mera probabilidade, fundados em análise de simples possibilidade fundamentada em dados concretos e consistentes.

Assim, a tomada de decisões judiciais em matéria ambiental vai também utilizar bases cognitivas sem o aprisionamento das verdades da ciência. Pode e deve estar embasada em juízos convincentes de probabilidade, contextualizados no caso concreto e relacionados com as consequências que possam advir do desleixo pela não adoção de medidas acautelatórias. Na existência de dúvida fundada, a decisão deve sempre prestigiar a proteção do ambiente e a prevenção de danos à sua integridade.

Betancor Rodrígues defende que, na aplicação do princípio da precaução – contexto de incerteza científica ou ausência de verdade científica –, deve-se considerar o que chama de **verdade social**, mas desde que a decisão seja tomada após amplo processo participativo e transparente em que todos os interesses sejam devidamente sopesados. Todavia, reconhece que esse **relativismo socioambiental** deve traduzir-se também em uma conduta de precaução, pois, se não somos capazes de conhecer e solucionar, não devemos ser atrevidos em nossos comportamentos.(12)

Essa mudança de paradigma cognitivo repercute diretamente na atividade probatória e na distribuição do respectivo ônus. A aceitação de juízos de mera probabilidade faz com que o ônus de demonstrar a adequação e a segurança da atividade ou do comportamento que ele pretende desenvolver, bastando à parte-autora demonstrar, com base em elementos concretos e base científica mínima, os riscos e as ameaças prováveis de determinada ação humana.

Assim, o dever fundamental de preventividade e precaução também serve como guia seguro para reorientar a distribuição dinâmica das cargas probatórias no processo civil. Afinal, é imprescindível que a distribuição do ônus da prova aconteça com bases mais flexíveis a partir da imposição do dever de demonstrar, no plano fático, o atendimento do dever objetivo de preventividade, considerando a complexidade da prova do nexos de causalidade para os demandantes. Essa questão será abordada na sequência, com maior profundidade, no item relativo à prova ambiental.

O magistrado não deve acolher de forma irrefletida as conclusões técnicas dos peritos, pois a prova deve servir apenas com um argumento retórico a mais para ser incluído na dialética processual com o objetivo de ser avaliado e ponderado junto com os demais direitos fundamentais envolvidos.

A precaução opera também como critério referencial de decisão na urgência, devendo o magistrado, no caso de dúvida científica, fazer a opção mais segura e prudente em relação ao bem ambiental.

Nesse contexto, a aplicação adequada dos princípios da prevenção e da precaução nas lides ambientais terá como consequência direta e necessária a alteração do critério de imputação do ônus da prova, cabendo ao réu demonstrar que a ação ou atividade questionada é segura e não oferece riscos de danos intoleráveis ao meio ambiente para que assim possa se desincumbir do seu dever objetivo e fundamental de preventividade.

Os princípios da prevenção e da precaução também servem para estabelecer critério seguro de julgamento final das lides ambientais. De forma que, tendo a parte-autora demonstrado, com elementos indiciários concretos, a probabilidade de danos ao ambiente e não tendo a parte-ré contraditado conclusivamente essas inferências, deve-se concluir por suficientemente demonstrados os fatos de forma idônea a ensejar a procedência da demanda ambiental.

O juízo de probabilidade deverá ser formado a partir da análise atenta do caso concreto, com base em elementos sérios e confiáveis, e não a partir de meras conjecturas ou suposições. Assim, mesmo na ausência de certeza científica absoluta, o pedido deve ser julgado procedente para que sejam impedidos ou cessados os danos ao meio ambiente e todas as suas consequências.

Por tudo o que foi exposto, infere-se que os princípios da prevenção e da precaução são os fundamentos basilares da tutela de urgência do ambiente. A ampla adoção desses princípios significa valorizar a prudência, a vigilância e a cautela no tratamento que deve ser dispensado à análise do desenvolvimento de produtos e atividades com potencial de impacto negativo ao meio ambiente. Afinal, em sede de cognição sumária, avaliação probatória própria das tutelas de urgência, deve-se sempre prestigiar a precaução em detrimento da singela tolerância.

3 Instrumentos jurisdicionais processuais de urgência no direito brasileiro

As principais leis processuais do Brasil que tratam da tutela do meio ambiente contemplam a previsão de medidas liminares, cautelares e antecipatórias para os casos envolvendo risco de danos ou de comprometimento da efetividade do processo.

A primeira lei processual editada no Brasil com a previsão expressa de utilização de instrumentos de urgência para a tutela dos bens ambientais foi a Lei da Ação Civil Pública (7.347/85). Essa lei expressamente prevê, nos seus artigos 4º e 12, a concessão de liminar de natureza cautelar e antecipatória, respectivamente, para a salvaguarda dos bens jurídicos ameaçados de perecimento.

A Lei da Ação Civil Pública prevê expressamente a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 19). Por esse motivo, também é plenamente aplicável, na tutela de urgência dos bens ambientais, o disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil que prevê a concessão de tutela antecipada quando presentes a verossimilhança do alegado e o risco de perecimento do direito invocado. Esse dispositivo permite que seja concedida parte ou toda a pretensão de ordem material formulada na petição inicial, desde que preenchidos os requisitos legais e em especial a urgência que inviabilize o prévio regular processamento do feito.

Assim, a partir de uma interpretação literal da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85), é possível concluir que estão contemplados três instrumentos

processuais de urgência: a) medidas cautelares (artigo 4º);(13) b) liminares na ação principal (artigo 12);(14) c) antecipação dos efeitos da tutela meritória pretendida (aplicação subsidiária do artigo 273 do Código de Processo Civil por força do disposto nos artigos 19 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor). Essa é a conclusão de Marcelo Buzaglo Dantas(15) em uma das principais obras sobre o tema.

Na prática, porém, não há utilidade nem necessidade da invocação subsidiária do Código de Processo Civil (artigo 273), pois o disposto no artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública já é uma autêntica antecipação especializada da tutela meritória pretendida, inclusive com possibilidade de outorga de efeitos executivos imediatos e eventual caráter mandamental e que logicamente pode ser determinada a qualquer tempo no processo. Destaque-se ainda que este dispositivo específico possui requisitos mais brandos no que diz respeito à prova, pois não exige verossimilhança da alegação, exatamente como requer uma tutela mais eficaz dos bens ambientais nos casos emergenciais.

A questão da suficiência da prova é absolutamente fundamental, sob pena de comprometimento da efetividade da tutela. Conforme destaca Luciana G. Tessler,(16) na tutela do meio ambiente os provimentos jurisdicionais de urgência devem ser concedidos com base em **juízo de aparência**, ou seja, mera probabilidade, não se exigindo prova exauriente nesse momento de cognição ainda sumária.

A Lei da Ação Popular (4.717/65), no seu artigo 5º, inciso § 4º, preconiza que caberá ordem liminar suspensiva do ato lesivo impugnado. Embora a literalidade original desse artigo ainda faça referência específica ao patrimônio público, não há dúvida de que a medida liminar também é cabível quando a ação popular é utilizada na defesa do meio ambiente, considerando a ampliação do conceito dessa ação constitucional trazida pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.(17)

Quando a conduta lesiva aos bens ambientais também caracterizar ato de improbidade administrativa, é possível concessão de liminar para que seja ordenada a indisponibilidade dos bens da autoridade pública para resguardar a futura reparação dos danos (artigo 7º da Lei 8.429/92). Ato de improbidade no âmbito da tutela do meio ambiente ocorre, por exemplo, quando a autoridade pública ambiental competente para licenciar determinada obra o faz em desrespeito aos princípios da Administração Pública: legalidade, moralidade e impessoalidade.

Para dar efetividade à jurisdição de urgência, a legislação brasileira contempla ainda a tutela inibitória, que consiste na possibilidade de imposição de obrigações de fazer ou de não fazer, como enérgico instrumento de coercibilidade para o cumprimento das ordens judiciais emanadas nos provimentos de urgência. Merece especial destaque a natureza mandamental como mecanismo garantidor da efetividade da proteção preventiva do meio ambiente.

Essa forma de tutela coercitiva está também contemplada no artigo 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, que é aplicado de forma conjugada com a Ação Civil Pública.

Eis o teor do artigo 84 e respectivo § 3º:

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu."

Para assegurar a efetividade do processo e garantir a observância do disposto no

artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição, segundo o qual não será excluída da apreciação do Poder Judiciário não só **a lesão de direito**, mas também **a ameaça de lesão ao direito**, ao juiz ainda é conferido pela legislação processual o poder geral de cautela. Poder esse que permite que sejam ordenadas provisoriamente todas as medidas adequadas para a salvaguarda imediata da efetividade do processo e mediatamente do próprio bem jurídico tutelado.

A jurisprudência nacional, com destaque aos precedentes do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, adota amplamente esses princípios como fundamentos para a tutela de urgência do meio ambiente.

Citem-se, apenas como exemplo, os seguintes precedentes:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. LOTEAMENTO 'NOVA CAMBORIÚ'. ÁREA DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DA BALEIA-FRANCA. Em se tratando de direito ambiental, deve prevalecer o princípio da precaução, tomando-se medidas de forma a impedir a ocorrência de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente. No caso, os documentos que acompanham a inicial, especialmente o laudo pericial da Polícia Federal, são bastante robustos para apontar possíveis e graves irregularidades no licenciamento ambiental do empreendimento (Loteamento Nova Camboriú), que devem ser apuradas no curso da instrução probatória. Enquanto não forem afastadas as conclusões do laudo pericial da Polícia Federal, é prudente o deferimento da liminar, nos termos da decisão agravada, evitando que seja consumado dano maior ao ecossistema local. O simples fato de o laudo particular, apresentado pelo empreendedor, contar com anotação de responsabilidade técnica ou ser passado por biólogo não lhe dá a credibilidade suficiente para, sozinho e sem amparo em licenciamento ambiental regular, infirmar as conclusões explicitadas no laudo pericial da Polícia Federal." (TRF4, AG 5011892-46.2012.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, juntado aos autos em 01.04.2013)

E ainda:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMEDIATA CESSAÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. Em se tratando de direito ambiental, deve prevalecer o princípio da precaução, tomando-se medidas de forma a impedir a ocorrência de atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente. Em que pese a agravante apresentar licença ambiental do órgão estadual, é preciso averiguar se não há excesso na execução dessa licença, como, por exemplo, a exploração de área de preservação permanente. Desse modo, ainda que concedida licença ambiental estadual, é cabível a sua suspensão a fim de se evitar maiores danos ao meio ambiente, em decorrência do princípio da precaução." (TRF4, AG 5012550-07.2011.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Wilson Darós, juntado aos autos em 19.01.2012)

Esses julgados demonstram o prestígio à prudência e o zelo para com a intangibilidade da fragilidade dos bens ambientais outorgada pelo Poder Judiciário e em plena sintonia com as melhores diretrizes principiológicas sobre o tema.

Considerações

finais

O contexto sociológico de riscos e ameaças da atual sociedade demanda não apenas instrumentos jurídicos materiais e processuais adequados para a sua prevenção, precaução e gestão, como também a sensibilização geral dos operadores jurídicos para essa nova realidade. Assim, neste estudo foram analisados não só os instrumentos processuais, mas o contexto e os princípios que devem orientar a sua correta aplicação.

A sociedade de risco caracteriza-se como sendo a consequência ou o resultado do modelo de produção e consumo industrial baseado na maximização do lucro e no desenvolvimento a qualquer preço. Trata-se da consolidação de uma sociedade

em situação periclitante de risco pluridimensional, em que a insegurança e a imprevisibilidade consubstanciam o componente básico e a única certeza. Essa realidade repercute na efetividade da jurisdição de urgência e também nos princípios nos quais esta deve estar ancorada, à medida que não é mais suficiente acionar regras e princípios de prevenção.

Além da prevenção, as tutelas emergenciais da jurisdição de risco precisam muitas vezes de um reforço a partir da lógica da precaução, enquanto princípio e critério de decisão na urgência. Essa opção fornece critérios mais apropriados de facilitação probatória em sede de cognição sumária, pois coloca o ambiente no lado oposto ao risco e prestigia a precaução em detrimento da singela tolerância, fornecendo assim uma tutela jurisdicional mais eficaz.

No Brasil, a legislação prevê os seguintes instrumentos processuais para a tutela de urgência: a) **medidas cautelares**, destinadas a assegurar a efetividade do processo, previstas tanto no artigo 4º da Lei da Ação Civil (7.347/85), como também no Código de Processo Civil, que possui aplicação subsidiária. Dentre as medidas de natureza cautelar, merece destaque o poder geral de cautela que pode ser utilizado amplamente pelo juiz para qualquer situação que coloque em risco a plena efetividade do processo; b) **medidas liminares ou antecipatórias**, que garantem a antecipação do próprio resultado útil que seria alcançado ao final do processo, ou seja, a proteção direta do bem jurídico tutelado. Essas medidas estão contempladas: a) no artigo 12 da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85); b) na Lei da Ação Popular; c) na Lei da Improbidade Administrativa; d) na tutela inibitória prevista no § 3º do artigo 84 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor para assegurar a efetivação de obrigações de fazer e não fazer em prol do ambiente.

Pelo exposto, constata-se que a ordem jurídica brasileira contempla instrumentos processuais de urgência para cenários de complexidade e risco. O que é necessário é que sejam adequadamente invocados e aplicados a partir de uma sensibilização geral para o novo contexto de ameaças da atualidade.

Referências

BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Traduzido por Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997.

BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico: apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (org.). **Ação Civil Pública**: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BETANCOR RODRÍGUES, Andrés. **Instituciones de Derecho Ambiental**. Madrid: La Ley, 2001.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Administrativo. Ação Civil Pública. Dano Ambiental. Loteamento "Nova Camboriú". Área de preservação ambiental da Baleia-Franca. AG 5011892-46.2012.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Cândido Alfredo Silva Leal Júnior, juntado aos autos em 01.04.2013.

Disponível em:
<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em:
14 maio 2014.

BRASIL. **Tribunal Regional Federal da 4ª Região**. Ação Civil Pública. Imediata cessação da atividade econômica. TRF4, AG 5012550-07.2011.404.0000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão Vilson Darós, juntado aos autos em 19.01.2012. Disponível em: <http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/resultado_pesquisa.php>. Acesso em: 14 maio 2014.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais**: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre meio ambiente. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

ESTEVE PARDO, José. **Técnica, riesgo y Derecho**: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental. Barcelona: Ariel, 1999.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Processo Ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Cidade del Mexico: Triana, 1998.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica**. Madrid: Trota, 2007.

TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação inibitória na proteção do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. **Tutelas jurisdicionais do meio ambiente**: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

VARELLA, Marcelo Dias. A dinâmica e a percepção pública de riscos e a resposta do Direito Internacional Econômico. In: VARELLA, Marcelo Dias (org.). **Governo dos riscos**. Brasília: Uniceub, 2005.

Notas

1. BECK, Ulrich. A reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva**: política, tradição e estética na ordem social moderna. Traduzido por Magda Lopes. São Paulo: Unesp, 1997. p. 15.

2. Nesse sentido também é a reflexão de LUHMANN, Niklas. **Sociologia del riesgo**. Cidade del Mexico: Triana, 1998. p. 43 e ss.

3. ESTEVE PARDO, José. **Técnica, riesgo y Derecho**: tratamiento del riesgo tecnológico en el Derecho Ambiental. Barcelona: Ariel, 1999.

4. Marcelo Varella destaca que na decisão de risco as alternativas não estão **mais entre o seguro e o inseguro, mas entre opções, com vantagens e desvantagens entre si**. In: VARELLA, Marcelo Dias. A dinâmica e a percepção pública de riscos e a resposta do Direito Internacional Econômico. In: VARELLA,

Marcelo Dias (org.). **Governo dos riscos**. Uniceub: Brasília, 2005. p. 142.

5. BENJAMIN, Antônio Herman. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico – apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor. In: MILARÉ, Édis (org.). **Ação Civil Pública: Lei 7.347/85 – reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação**. p. 71 e 72.

6. BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da constituição brasileira. In: CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 69.

7. CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1.

8. Conforme destaca Fiorillo: “a nova orientação fixada por nossa Constituição Federal, destinada a efetivamente prevenir e reparar os direitos materiais constitucionais coletivos – com destaque para o direito ambiental –, contribuiu para que houvesse uma clara reformulação na interpretação doutrinária do tema da legitimidade ativa para propositura de ações judiciais no plano constitucional, refletindo na análise dos institutos tradicionalmente destinados a construir as bases interpretativas do nosso ortodoxo subsistema processual. Verifica-se que, pelo menos até 1988 (e ainda hoje na visão de alguns autores com os corações e as mentes fixados nos séculos XVII/XIX...), ainda estava enraizada em nossa literatura jurídica uma ideologia liberal/individual destinada a criar instrumentos jurídicos em proveito única e exclusivamente de direitos materiais individuais.” In: FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Princípios do Processo Ambiental**. São Paulo: Saraiva. 2005. p. 84.

9. LEITE, José Rubens Morato. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 49.

10. SERRANO, José Luis. **Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica**. Madrid: Trota, 2007. p. 119-120.

11. MACHADO, Paulo Afonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 58.

12. BETANCOR RODRÍGUES, Andrés. **Instituciones de Derecho Ambiental**. Madrid: La Ley, 2001. p. 160.

13. “Art. 4º Poderá ser ajuizada ação cautelar para os fins desta lei, objetivando, inclusive, evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

14. “Art. 12 Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.”

15. DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Tutela de urgência nas lides ambientais: provimentos liminares, cautelares e antecipatórios nas ações coletivas que versam sobre meio ambiente**. p. 11-12.

16. TESSLER, Luciane Gonçalves. Ação inibitória na proteção do direito ambiental. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (org.). **Aspectos processuais do direito ambiental**. p. 143.

17. Nos termos do artigo 5º, inciso LXXIII, da atual Constituição: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade

administrativa, **ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural**, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.”

Referência bibliográfica (de acordo com a NBR 6023:2002/ABNT):

BODNAR, Zenildo. Tutela jurisdicional de urgência à luz dos princípios da prevenção e da precaução.

Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 63, dez. 2014. Disponível em:

< http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao063/Zenildo_Bodnar.html>

Acesso em: 08 jan. 2015.

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