

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO**

TAMIRES RAVANELLO

**O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS TUTELAS PROVISÓRIAS NA
REALIZAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO**

Caxias do Sul
2020

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO ACADÊMICO**

TAMIRES RAVANELLO

**O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS TUTELAS PROVISÓRIAS NA
REALIZAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Acadêmico em Direito – PPGDir., Centro de Ciências Jurídicas da Universidade de Caxias do Sul, como requisito obrigatório para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli

Caxias do Sul
2020

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
(CIP) Universidade de Caxias do Sul
Sistema de Bibliotecas UCS - Processamento
Técnico

R252p Ravello, Tamires

O princípio da precaução e as tutelas provisórias na
realização do direito ao meio ambiente equilibrado /
Tamires Ravello. – 2020.

117 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do
Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2020.

Orientação: Carlos Alberto Lunelli.

1. Direito ambiental. 2. Responsabilidade por danos
ambientais. 3. Danos (Direito). 4. Precaução (Direito). I.
Lunelli, Carlos Alberto, orient. II. Título.

Catalogação na fonte elaborada pela(o)
bibliotecária(o) Paula Fernanda Fedatto Leal -
CRB 10/2291

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

**“O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS TUTELAS PROVISÓRIAS NA
REALIZAÇÃO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO”**

Tamires Ravanello

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Sociedade.

Caxias do Sul, 13 de fevereiro de 2020.

Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Jeferson Dytz Marin
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Leonardo de Camargo Subtil
Universidade de Caxias do Sul

Profa. Dra. Jaqueline Mielke Silva
Faculdade Meridional, IMED Brasil

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente aos meus pais, Luis Cesar e Rita, que me proporcionaram a oportunidade de frequentar um curso de graduação e de mestrado, suportando a maioria dos custos financeiros dessa jornada.

Ao meu professor orientador, Prof. Dr. Carlos Alberto Lunelli, pela disposição em compartilhar seu grandioso conhecimento durante o mestrado. Por ter sido firme durante todo o curso, sempre exigindo desempenho e pontualidade.

Aos amigos e colegas de mestrado, por todas as experiências trocadas, incentivo e contribuição para a construção deste trabalho e com a formação acadêmica durante as disciplinas.

A todos os excelentes professores do Programa de Pós-Graduação da Universidade de Caxias do Sul e aos seus colaboradores, por nunca medirem esforços para nos auxiliarem.

Ao meu namorado Fabrício e a todos os familiares, por perdoarem as minhas ausências e suportarem comigo o desgaste emocional durante o curso.

Se podemos sonhar, também podemos tornar nossos sonhos realidade.

Walt Disney

RESUMO

Os danos ao meio ambiente são crescentes, em quantidade e magnitude. Uma vez consumado o dano ambiental, sua reparação é pouco provável e a indenização pecuniária não recupera o prejuízo causado. Desse modo, a prevenção deve ser priorizada. Nesse seguimento, as tutelas provisórias podem ser importantes na defesa do meio ambiente, já que possuem como finalidade prestar tutela jurisdicional de forma célere, tempestiva e efetiva. O princípio da precaução, por sua vez, possui o condão da antecipação de riscos hipotéticos, mesmo não havendo certeza científica sobre os efeitos que a atividade ou empreendimento possa causar ao meio ambiente. Assim, as tutelas provisórias mostram-se como mecanismos que coadunam com o princípio da precaução, pois ambos vão ao encontro da preservação do bem ambiental, tendo em vista que são medidas que tendem a impedir que o dano ambiental ocorra. O objetivo do trabalho é analisar a relevância do princípio da precaução e das tutelas provisórias na garantia do direito ao meio ambiente equilibrado, tendo em vista a dificuldade de reparação dos danos ambientais. Para tanto, o método abordado será o hermenêutico. A pesquisa será desenvolvida através de uma abordagem qualitativa. A técnica de análise de dados será a análise de conteúdo, utilizando a revisão bibliográfica de autores que escreveram sobre a temática, além de pesquisa em legislações e jurisprudência. A pesquisa confirmou uma das hipóteses apresentadas de forma parcial. Observou-se que o princípio da precaução e as tutelas provisórias, se empregados no curso de processos judiciais nos quais se discutem questões ambientais em que há risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, são capazes de impedir a ocorrência ou a repetição de danos ambientais. Dessa forma, quando aplicados de maneira ponderada, são meios hábeis a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Palavras-chave: Dano ambiental. Meio ambiente equilibrado. Princípio da precaução. Tutelas provisórias.

ABSTRACT

Damages to the environment have been increasing, both in quantity and magnitude. Once the damage is consummated, its reparation does not seem likely and the pecuniary restitution does not recover the harm, so, preventive measures must be prioritized. On this subject, urgency tutelages may be important in order to defend the environment since they have as a purpose to provide jurisdictional tutelage in a fast, opportune and effective way. The principle of precaution, in its turn, has the power of anticipating hypothetical risks, even if there is no scientific certainty of the effects the activity or enterprise might cause the environment. Thus, all urgency tutelages act as mechanisms that fit the principle of precaution because both of them aim the preservation of the environmental property, in view of them both are measures which tend to prevent the occurrence of environmental damage. This article aims to assess the relevance of the principle of precaution and the urgency tutelages on the guarantee of the right to a balanced environment, in view of the difficulty to repair environmental damages. To do so, the hermeneutic method has been used. The research will be developed through a qualitative approach. The technique for the analysis of data will be the analysis of content using bibliographical review from authors who wrote on the subject, as well as research on legislation and jurisprudence. The research has partially confirmed one of the hypothesis presented. It has been observed that the principle of precaution and urgency tutelages, if used during lawsuits in which there is a discussion of environmental issues with possible severe damage, of difficult or impossible reparation, they are able to prevent the occurrence or the repetition of environmental damages. Thus, when they are applied in a pondered way, they are skillful ways of ensuring the right to an ecologically balanced environment.

Key words: Environmental damage. Balanced environment. Principle of Precaution. Urgency tutelages.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	14
2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE	14
2.2 A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ANTE A DEGRADAÇÃO DA QUALIDADE AMBIENTAL	23
2.3 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO DIREITO AMBIENTAL	34
3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS	46
3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	46
3.2 TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	56
3.3 A IMPORTÂNCIA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO	66
4 RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS TUTELAS PROVISÓRIAS	77
4.1 RESTRIÇÕES À APLICAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO	77
4.2 A IRREPARABILIDADE DO MEIO AMBIENTE JUSTIFICADORA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DAS TUTELAS PROVISÓRIAS	87
4.3 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS TUTELAS PROVISÓRIAS COMO GARANTIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO	96
CONSIDERAÇÕES FINAIS	107
REFERÊNCIAS	111

1 INTRODUÇÃO

A importância de tratar das questões ambientais vem sendo percebida cada vez mais. A preocupação com a causa ambiental faz-se refletir na legislação. É marco no âmbito brasileiro a Constituição Federal de 1988, ao prever em seu artigo 225, que o meio ambiente é um bem de uso comum do povo e essencial à vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de preservá-lo. Ao prever o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, a Constituição de 1988 abriu as portas para a vasta legislação infraconstitucional existente no ordenamento pátrio. Entretanto, a extensa previsão legislativa não se mostra suficiente para garantir a qualidade do meio ambiente. Observa-se, pois, que os danos ao meio ambiente são crescentes em quantidade e magnitude.

Deve-se ter presente que uma vez consumado o dano ambiental, sua reparação é pouco provável. Da mesma forma, a indenização pecuniária em si, não recupera o prejuízo causado. Assim, a preocupação deve ser maior no sentido de prevenir o dano, ao invés de apenas tentar repará-lo. A prevenção dos danos ambientais torna-se ainda mais importante quando se está diante de processos judiciais que visam tutelar o meio ambiente, haja vista que a morosidade da prestação jurisdicional intensifica-se diante de direitos difusos. Assim, nada mais adequado que se dê a prevenção dos danos através de instrumentos processuais acautelatórios ou satisfativos, não sendo necessário aguardar até o final do processo para que sejam adotadas as medidas cabíveis. Desse modo, as tutelas provisórias podem ser importantes na defesa do meio ambiente, já que possuem como finalidade prestar tutela jurisdicional de forma célere, tempestiva e efetiva.

O princípio da precaução, importante fundamento do Direito Ambiental, também deve ser empregado nas demandas ambientais, porque possui o condão da antecipação de riscos hipotéticos, mesmo não havendo certeza científica sobre os efeitos que a atividade ou empreendimento possa causar ao meio ambiente. Assim, basta que hajam indícios de danos graves e irreparáveis ou de difícil reparação para que sejam tomadas medidas eficazes a fim de antecipar o suposto risco.

Por conseguinte, as tutelas provisórias apresentam-se como mecanismos adunados ao princípio da precaução: ambos operam no sentido de promover a preservação do bem ambiental, tendo em vista que são medidas que tendem a impedir que o dano ambiental ocorra. Dessa forma, a adoção das tutelas provisórias e do princípio da precaução em

demandas ambientais em que se demonstra o risco de danos, podem garantir o direito ao meio ambiente equilibrado.

Como problema de pesquisa que norteará o estudo tem-se que: “Levando-se em consideração a dificuldade de reparação dos danos ambientais, as tutelas provisórias e o princípio da precaução são mecanismos capazes de garantir a preservação do meio ambiente?”

Como uma das hipóteses tem-se que, ao constatar que a maneira mais eficaz de preservar o meio ambiente é evitando danos ambientais, o princípio da precaução e as tutelas provisórias podem ser mecanismos efetivos na garantia do direito ao meio ambiente equilibrado. Em que pese os institutos pertençam a ramos distintos do direito, aproximam-se na medida em que objetivam a preservação ambiental, evitando danos. Assim, em ações ambientais em que se questiona o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação as tutelas provisórias deveriam ser empregadas conjuntamente com o princípio da precaução a fim de evitar danos ao meio ambiente. Tendo em vista que tais medidas são empregadas no curso do processo sem necessitar aguardar uma decisão de mérito, poderão ser capazes de evitar danos ambientais e, por conseguinte, preservar o meio ambiente.

Como segunda hipótese, tem-se ainda que as tutelas provisórias e o princípio da precaução sejam mecanismos aplicáveis no Direito Ambiental a fim de prevenir danos, eles devem ser utilizados de forma restrita, tendo em vista que a falta de certeza científica sobre os danos pode ocasionar a tomada de medidas excessivas e inviabilizar atividades ou empreendimentos que movimentariam a economia, bem como representar um entrave ao desenvolvimento científico. Ademais, a tomada de decisões no curso do processo, através de tutelas provisórias, poderia prejudicar a decisão final e, assim, devem ser limitadas.

Postas tais hipóteses, objetiva-se analisar a relevância das tutelas provisórias e do princípio da precaução na garantia do direito ao meio ambiente equilibrado, tendo em vista a dificuldade de reparação dos danos ao ambiente. De forma mais específica, pretende-se abordar o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado; verificar a necessidade de preservação do meio ambiente diante da crescente degradação ambiental; estudar o princípio da precaução, sua origem, conceito, aplicação e distinção em relação ao princípio da prevenção; examinar as tutelas provisórias, verificando sua origem e a distinção existente entre tutela cautelar e antecipada; verificar as mudanças que ocorreram nas tutelas provisórias com a introdução do Código de Processo Civil de 2015; analisar a importância das tutelas provisórias para a efetividade do processo; averiguar as restrições à aplicação das tutelas

provisórias e do princípio da precaução; abordar a irreparabilidade dos danos causados ao meio ambiente; e, por fim, verificar a relação existente entre as tutelas provisórias e o princípio da precaução, conferindo se são meios hábeis para a garantia do bem ambiental.

Tendo em vista a contínua degradação, o meio ambiente é atualmente uma das maiores preocupações no cenário mundial, pois as consequências da devastação ambiental incidem diretamente nas condições de vida humana e no equilíbrio ecológico. Nessas circunstâncias, ganham força as medidas preventivas, que buscam evitar ou mitigar a ocorrência de danos ambientais, tanto no plano administrativo como no plano judicial. Uma tutela jurisdicional que busque somente o ressarcimento de danos é insuficiente, sendo necessária uma tutela que impeça a ocorrência, repetição ou continuação de um ilícito ambiental. A celeridade e a efetividade são demonstradas nas tutelas provisórias, que em conjunto com o princípio da precaução objetivam combater práticas que possam ocasionar danos ao meio ambiente. Assim, em se tratando de lides ambientais, é necessária a utilização de provimentos jurisdicionais de urgência, bem como o princípio da precaução a fim de tutelar preventivamente o ambiente.

O tema mostra-se de grande relevância, uma vez que se trata de matéria controvertida no cenário atual, tendo em vista que o uso de mecanismos capazes de prevenir danos ambientais baseados na incerteza científica chocam-se diretamente com a questão econômica e o desenvolvimento de novas tecnologias. Entretanto, tendo em vista o valor imensurável do meio ambiente, é aceitável pecar pelo excesso, ao invés de tentar remediar os danos.

A pesquisa será elaborada através de uma abordagem qualitativa, que busca a interpretação dos fenômenos e a atribuição de significados. O trabalho desenvolver-se-á levando em conta a revisão bibliográfica e documental. Em decorrência desse aspecto, as fontes de pesquisa serão artigos científicos, doutrina, legislação e jurisprudência, e, por conseguinte, a técnica de análise de dados será a análise de conteúdo.

O trabalho utilizará a técnica da revisão bibliográfica tradicional, buscando-se, a partir da doutrina existente na área, o conhecimento disponível, identificando e analisando as teorias existentes, na tentativa de expor o melhor entendimento do tema a ser discutido. Serão demonstradas as informações doutrinárias e legais que ampararão a pesquisa, com a utilização do método hermenêutico, a fim de obter uma compreensão e interpretação sobre a temática.

O trabalho será estruturado em outras três partes. Inicia com a abordagem do direito ao meio ambiente equilibrado, destacando a importância da Constituição Federal de 1988 ao

implementar ampla previsão em torno da questão ambiental. Além disso, será destacada a necessidade de preservação do meio ambiente diante da crescente degradação, ocasionada principalmente pela busca desenfreada pelo crescimento econômico. Por fim, será abordado o princípio da precaução, destacando sua origem, delimitação e diferenciação com o princípio da prevenção.

A seguir, apresenta-se a evolução histórica das tutelas provisórias, iniciando-se com os interditos romanos até a introdução da tutela antecipada em 1994 no ordenamento jurídico. Também serão abordadas as mudanças operadas em tutelas provisórias, com a introdução do Código de Processo Civil de 2015 e, por fim, será verificada a importância das tutelas de provisórias para a efetividade do processo, uma vez que essas tendem evitar a violação do direito do suposto possuidor e o agravamento de situações desfavoráveis ao autor.

Na continuidade do trabalho, serão discutidas as restrições à aplicação das tutelas provisórias, haja vista a cultura da ordinaryidade e do princípio da precaução, por não possuir base científica clara. Na sequência, será abordada a irreparabilidade do meio ambiente, o que justifica o rigor no combate ao dano ambiental. Por fim, será desenvolvida a temática das tutelas provisórias e do princípio da precaução, verificando os pontos de encontro e convergência para a garantia do direito ao meio ambiente equilibrado.

2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

A questão ambiental passou a ser preocupação da humanidade nas últimas décadas do século XX. O grande número de legislações que tratam da temática ambiental é reflexo dessa apreensão. Nessa senda, deve-se destacar a Constituição Federal de 1988, considerada marco histórico-normativo, ao declarar o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental de todos. Além de elevar o meio ambiente à condição de direito fundamental, a Constituição trouxe ampla previsão em torno da questão ambiental e abriu portas para a vasta legislação infraconstitucional que se encontra no ordenamento jurídico brasileiro.

Em que pese a extensa previsão legislativa em torno do meio ambiente, a degradação é crescente. Os danos ambientais passaram a ser constantes, em grau elevado e com uma dimensão planetária. O principal fator que propicia o desgaste do ambiente é a busca desenfreada pelo crescimento econômico. Diante da elevada degradação, é necessário que o meio ambiente seja preservado, especialmente por ser condição para a vida humana.

A principal maneira de preservar o meio ambiente é evitando que danos ambientais ocorram. Nesse sentido, destaca-se o princípio da precaução, importante princípio do Direito Ambiental, que possui como principal característica a proteção do ambiente apesar da incerteza científica. O princípio da precaução tende a antecipar o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, assim, ante a cogitação da existência de algum risco ao meio ambiente, ainda que não comprovado cientificamente, deverão ser adotadas medidas que evitem o dano. Por tudo isso, o princípio da precaução pode ser considerado uma importante ferramenta de preservação ambiental.

2.1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO MEIO AMBIENTE

Nas últimas décadas, a proteção ambiental passou a ser reconhecida como um dos valores que compõe o rol dos direitos fundamentais, devido, sobretudo, à poluição ambiental cada vez mais impactante sobre a qualidade de vida, fragilizando a proteção da dignidade humana. A questão ambiental passou a ser uma forma de enfrentamento histórico a impulsionar novos valores para a seara das relações sociais, sob o paradigma da transindividualidade, um novo quadro de direitos fundamentais a desafiar o jurista

contemporâneo.¹ Assim, Mateo afirma que grande parte dos países passaram a ter uma reflexão ecológica:

En todos los países más o menos industrializados se ha generalizado un clima de opinión en torno a los problemas de medio. Este tipo de preocupaciones van más allá de las simples ilusiones naturistas o de la demanda colectiva de mejoras sanitarias. Puede afirmarse que ha ido surgiendo una indudable reflexión ecológica que ha impulsado por doquier reformas institucionales, aunque todavía no haya avocado a las grandes mutaciones organizatorias que la humanidad precisa.²

No entanto, a proteção do ambiente é um recente ramo do direito internacional público. No final dos anos 60, existiam instrumentos que visavam à proteção ambiental, contudo, tais instrumentos possuíam uma característica eminentemente utilitarista, pois visavam à proteção da fauna e da flora que fossem úteis ao homem.

A Declaração de Estocolmo das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, é considerada marco histórico-normativo da proteção ambiental, porque projetou pela primeira vez a ideia em torno de um direito fundamental ao ambiente, assim, a qualidade ambiental tornou-se elemento essencial para uma vida humana com dignidade e bem-estar.³ Dito de outro modo, “O grande mérito da Declaração de Estocolmo de 1972, foi o de proclamar, pela primeira vez, o “direito humano ao meio ambiente”, ali se encontrando todos os elementos para se reconhecer o direito fundamental ao ambiente [...]”⁴

No cenário brasileiro, desde a Constituição de 1891, iniciou-se uma preocupação com a normatização constitucional aos elementos da natureza. No entanto, tal preocupação reduziu-se à proteção das terras e das minas, buscando resguardar os interesses da burguesia e fazer com que a exploração do solo tivesse um aval estatal.⁵

Medeiros afirma que as Constituições de 1934, 1937, 1946 e 1967 estabeleceram o mesmo padrão de normatização, pois ao regulamentar os elementos da natureza, a finalidade era a racionalização econômica das atividades de exploração dos recursos naturais. Em que

¹ FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente**: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico e constitucional do estado socioambiental de direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 148.

² MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Editorial Trivium, 1991. p. 27. “Em todos os países mais ou menos industrializados se generalizou um clima de opinião em torno dos problemas do meio. Este tipo de preocupação vai mais além de simples ilusões naturalistas ou da demanda coletiva de melhoras sanitárias. Pode-se afirmar que vem surgindo uma indubitável reflexão ecológica que tem impulsionado reformas institucionais, ainda que, todavia, não haja provocado as grandes mutações organizacionais que a humanidade precisa.” (tradução livre da autora).

³ FENSTERSEIFER, 2008. op. cit. p. 148-149.

⁴ GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005. p. 22.

⁵ MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 61-62.

pese não haver um sentido preservacionista, tais normas ampliaram as regulamentações referentes ao subsolo, à mineração, à flora, à fauna e às águas, dentre outros itens de igual relevância.⁶

Conforme da Silva, as Constituições brasileiras anteriores à de 1988 não especificavam a proteção do meio ambiente natural. Para ele, a partir das Constituições de 1946, apenas extraía-se orientações protecionistas quanto à postulação da saúde e sobre a competência da União para legislar sobre água, florestas, caça e pesca que possibilitavam a elaboração de leis protetoras como o Código Florestal e os Códigos de Saúde Pública, de Água e de Pesca.⁷

Conforme o entendimento de Antunes, as Constituições que antecederam a atual, deram à questão ambiental um tratamento sistemático, esparso e com enfoque voltado para a infraestrutura da atividade econômica.⁸

No tocante à legislação infraconstitucional, o primeiro diploma legislativo a dedicar-se exclusivamente à temática ambiental foi a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), que trouxe a responsabilidade objetiva do poluidor por danos causados ao ambiente (art. 14, § 1º) e o estudo prévio de impacto ambiental para a instalação de obra, ou atividade lesiva, ou potencialmente lesiva ao ambiente (art. 10).

Assim, segundo Fensterseifer, ao observar o cenário jurídico brasileiro, é possível vislumbrar duas fases quanto à proteção ambiental. Para ele, na primeira fase de proteção do ambiente há o Código Florestal, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei da Ação Civil Pública, enquanto que a segunda fase passa a ser impulsionada com o advento da Constituição Federal de 1988. Após sua promulgação, inúmeros outros diplomas infraconstitucionais passaram a regular a questão ambiental.⁹

A Constituição Federal de 1988 é considerada marco histórico ao incorporar ao seu corpo normativo um capítulo próprio para a tutela do ambiente, sendo a primeira Constituição brasileira em que a expressão “meio ambiente” é mencionada. Para Fensterseifer, é possível dizer que nos encontramos diante de uma nova “era” de proteção ambiental no contexto jurídico brasileiro.¹⁰

⁶ MEDEIROS, 2004. op. cit. p. 62.

⁷ DA SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007. p. 46.

⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 65.

⁹ FENSTERSEIFER, 2008. op. cit. p. 160.

¹⁰ Idem. p. 159.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a tratar deliberadamente da questão ambiental, podendo-se afirmar que ela é uma Constituição eminentemente ambientalista. Além de prever um capítulo específico ao meio ambiente, a questão permeia todo o seu texto.

Segundo Medeiros, “Partimos de um modelo constitucional que nada disciplinava acerca da proteção ambiental até alcançarmos nível de amparo e de concretização de proteção ao ambiente, regrado pela Constituição vigente.”¹¹

A Constituição Federal de 1988 trouxe imensas novidades em relação aos textos anteriores, especialmente no que se refere ao reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para Antunes, nas constituições anteriores, as referências aos recursos ambientais eram feitas em pequenas menções, sem que se pudesse verificar a existência de um contexto de proteção ao meio ambiente. O doutrinador acrescenta que “Os constituintes anteriores a 1988 não se preocuparam com a conservação dos recursos naturais ou com a sua utilização racional. Na verdade, o meio ambiente não existia como um conceito jurídico merecedor de tutela autônoma [...]”¹²

Conforme Machado, a Constituição de 1988 deu uma nova dimensão ao conceito de meio ambiente, ampliando-o, pois inseriu a função social e a função ambiental da propriedade como bases da gestão do ambiente. Desse modo, ultrapassou o conceito de propriedade privada e pública.¹³

Para Sarlet e Fensterseifer a CF/88 atribuiu ao direito ao meio ambiente, o status de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, ademais, consagrou a proteção ambiental como um dos objetivos do Estado, conduzindo ao reconhecimento de uma dupla funcionalidade, de um objetivo estatal e de um direito fundamental do indivíduo e da coletividade, implicando direitos e deveres de cunho ecológico.¹⁴ Neste sentido:

Quando falamos em direito e dever fundamental à proteção ambiental, referimo-nos à questão primordial de possuímos o direito fundamental de vivermos em um meio ambiente saudável e equilibrado do dever, também fundamental, de lutarmos com todos os meios legítimos disponíveis para que esse ambiente assim se mantenha por muitas gerações.¹⁵

¹¹ MEDEIROS, 2004. op. cit. p. 61.

¹² ANTUNES, 2014. op. cit. p. 61.

¹³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 152.

¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 181.

¹⁵ MEDEIROS, 2004. op. cit. p. 126.

Além de dedicar todo um capítulo ao meio ambiente, a Constituição de 1988 assegurou a todos, através do art. 225, *caput*, o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Assim, o direito ao ambiente é reconhecido como um direito fundamental do homem.

Ao observar a previsão de um direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, Gavião Filho afirma que esse direito pode ser reconhecido como um direito fundamental do homem, não podendo ser reduzido a um mero bem-estar físico, o objeto de sua consideração jurídica deve ser ampliado, alcançando não somente os danos e contaminações ao ambiente, mas também a qualidade de vida.¹⁶

Observa-se que o art. 225 da Constituição de 1988, bem como todas as referências constitucionais ao meio ambiente demonstram que o Direito Ambiental é um direito constitucional. Neste sentido é o entendimento de Antunes:

A principal fonte formal do Direito Ambiental é a Constituição da República. Aliás, a existência do art. 225, no ápice, e todas as demais menções constitucionais ao meio ambiente e à sua proteção demonstram que o Direito Ambiental é essencialmente um “direito constitucional”, visto que emanada diretamente da Lei Fundamental. Essa é uma realidade nova e inovadora em nossa ordem jurídica.¹⁷

Observa-se que a questão ambiental não é tratada apenas no capítulo da Constituição destinado ao meio ambiente, visto estar presente em diversos outros capítulos do texto constitucional. No mais, constata-se que a questão ambiental permeia o texto constitucional, não apenas mediante referências explícitas ao meio ambiente, mas também através de dispositivos em que a questão ambiental está implícita.

Ressalta Benjamin, que a proteção ambiental na Constituição de 1988 não segue um único padrão normativo. O legislador utilizou-se, por exemplo, da técnica do estabelecimento de direito e dever genéricos, fez uso de princípios específicos e explícitos e instrumentos de execução, como o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Ademais, o constituinte ainda

¹⁶ GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. O direito fundamental ao ambiente e a ponderação. In: AUGUSTIN, S.; STEINMETZ, W. (Orgs.) **Direito constitucional do ambiente**: teoria e aplicação. Caxias do Sul, Educs: 2011. p. 52-53.

¹⁷ ANTUNES, 2014. op. cit. p. 61.

protegeu certos biomas frágeis ou de grande valor ecológico, como o Pantanal e a Floresta Amazônica.¹⁸

No que se refere à titularidade, são afirmados titulares do direito à proteção do ambiente todos aqueles que têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ou seja, todas as pessoas. “O direito ao meio ambiente equilibrado é de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência.”¹⁹

Ao se referir ao direito ao meio ambiente equilibrado como de todas as pessoas, Machado ressalta que o referido direito enquadra-se na categoria de direito difuso, não se esgotando em uma só pessoa, mas espreado-se por uma coletividade indeterminada.²⁰

Os destinatários da defesa do meio ambiente são as presentes e futuras gerações. Assim, o art. 225 da CF/88 consagra a ética da solidariedade entre as gerações, de modo que as gerações presentes não podem usar o meio ambiente fabricando a escassez e a debilidade para as gerações futuras. A propósito:

O Poder Público e a coletividade deverão defender e preservar o *meio ambiente desejado pela Constituição*, e não qualquer meio ambiente. O meio ambiente a ser definido e preservado é aquele ecologicamente equilibrado. Portanto, descumprem a Constituição tanto o Poder Público como a coletividade, quando permitem ou possibilitam o desequilíbrio do meio ambiente.²¹

Da mesma forma, Mirra afirma a indisponibilidade do direito ao meio ambiente. Segundo o autor, a indisponibilidade vem acentuada na Constituição Federal, ao dispor que a preservação do meio ambiente deve ser feita no interesse não só das presentes, como também das futuras gerações. Nesse sentido, estabeleceu-se não apenas um dever moral, mas também jurídico e de natureza constitucional para as gerações atuais, de transmitirem o patrimônio ambiental às futuras gerações, nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico.²²

Por conseguinte, o direito fundamental ao ambiente apresenta um caráter duplo, segundo Gavião Filho, configurando um direito subjetivo e de ordem objetiva. O direito subjetivo apresenta-se no sentido de que todos os indivíduos podem pleitear o direito de

¹⁸ BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 94.

¹⁹ MACHADO, 2014. op. cit. p. 148.

²⁰ Idem. p. 148.

²¹ Idem p. 155.

²² MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed., atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004. p. 57-58.

defesa contra atos lesivos ao ambiente, demonstrando-se no art. 5º, LXXIII, da CF/88, que legitima o cidadão a promover ação popular para anular ato lesivo ao ambiente. O direito fundamental ao ambiente como elemento objetivo expressa-se nas incumbências do Estado em assegurar a realização do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, consubstanciado no art. 225, § 1º, da CF/88.²³

A previsão constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direito fundamental, denota uma dimensão negativa e outra positiva, pois enquanto exige que o Estado respeite a qualidade do meio ambiente, por outro, requer que o Poder Público seja um garantidor da incolumidade do bem jurídico, ou seja, a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida.

O meio ambiente é um direito perante o Estado, esperando-se que o ente estatal proteja os titulares face às intervenções de terceiros que lesem o ambiente. Assim, “O Direito do ambiente é abundante na imposição de condutas e de restrições de comportamentos pela fixação de sanções. A imposição de condutas e a restrição de comportamentos são manifestações do Estado em direção ao cumprimento do dever de proteção ao ambiente.”²⁴

Todos os poderes estatais, representados pelo Executivo, Legislativo e Judiciário, estão constitucionalmente obrigados a atuar no âmbito de suas competências, na proteção e promoção ambiental, no sentido de obter a maior eficácia e efetividade dos direitos e deveres fundamentais ecológicos.

Igualmente é o entendimento de Machado, para o qual, ao mencionar “Poder Público”, o texto constitucional não se refere somente ao Poder Executivo, mas também ao Poder Legislativo e ao Poder Judiciário, ou seja, a Constituição engaja os três poderes na missão de defesa e preservação do meio ambiente, agindo com independência e harmonia.²⁵

Desse modo, compete ao Estado, haja vista a perspectiva organizacional e procedimental do direito fundamental ao ambiente, criar procedimentos e instituições que viabilizem a participação popular nas estruturas estatais a fim de que todos participem das decisões políticas relativas ao ambiente.²⁶

Vale destacar ainda que a defesa do meio ambiente também cabe à coletividade. O termo abrange a sociedade civil, organizações não governamentais (ONGS), constituídas em associações e fundações, e as organizações da sociedade civil de interesse público.

²³ GAVIÃO FILHO, 2011. op. cit. p. 55.

²⁴ GAVIÃO FILHO, 2005. op. cit. p. 54.

²⁵ MACHADO, 2014. op. cit. p. 154.

²⁶ FENSTERSEIFER, 2008. op. cit. p. 123-124.

A proteção do ambiente pode realizar-se de vários modos como, por exemplo, pela imposição de normas penais, de normas procedimentais, de normas e atos administrativos e, pela atuação dos órgãos estatais. Assim, “A imposição de condutas e a restrição de comportamentos são manifestações do Estado em direção ao cumprimento do dever de proteção ao ambiente.”²⁷

Nesse sentido, o direito ao meio ambiente abrange, simultaneamente, um não-fazer, referente à não-degradação da qualidade ambiental e, um fazer, quanto à recuperação da qualidade ambiental degradada, a fim de que se obtenha a manutenção de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Por conseguinte, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é considerado um direito de terceira geração, em virtude de sua natureza coletiva. Assim, diferencia-se dos direitos de primeira geração, direitos civis e políticos, pois esses possuem natureza individual e estão vinculados à liberdade, igualdade e à propriedade, bem como, dos direitos de segunda geração, que são os direitos sociais, econômicos e culturais, associados ao trabalho, saúde e educação.²⁸

Os direitos fundamentais de terceira geração, como o direito ao meio ambiente equilibrado, são de titularidade predominantemente transindividual, difusa e coletiva, revelando um conteúdo humanista e universal. Dessa forma, distinguem-se dos direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões, que possuem, em regra, sua titularidade individualizada ou individualizável.²⁹

No mesmo sentido, Fensterseifer afirma que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de terceira dimensão, considerado de titularidade transindividual, de conteúdo universal. Ressalta ainda que, mesmo que o direito ao ambiente tenha a habitual presença do interesse coletivo e difuso, não deixa de objetivar também a proteção da vida e da qualidade de vida do homem na sua individualidade.³⁰

Importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988 adotou uma concepção ampla e integrada do bem jurídico ambiental, abrangendo a tutela do ambiente natural, do ambiente cultural, do ambiente artificial e do ambiente do trabalho. “Ao falar em meio ambiente, não podemos deixar de destacar a existência de vários “ambientes” distintos, mas interdependentes.”³¹

²⁷ GAVIÃO FILHO, 2005. op. cit. p. 54.

²⁸ SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005. p. 59.

²⁹ FENSTERSEIFER, 2008. op. cit. p. 149.

³⁰ Idem. p. 149.

³¹ MEDEIROS, 2004. op. cit. p. 27.

Para da Silva, o conceito de meio ambiente é globalizante, abrangendo a natureza original e artificial, os bens culturais, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.³²

É possível afirmar que a tutela do ambiente abrange quatro dimensões no texto constitucional:

[...] pode-se distribuir o bem jurídico ambiental em: a) *ambiente natural ou físico*, que contempla os recursos naturais de um modo geral, abrangendo a terra, a água, o ar atmosférico, a flora, a fauna e o patrimônio genético; b) *ambiente cultural*, que alberga o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico; c) *ambiente artificial ou criado*, que compreende o espaço urbano construído, quer através de edificações, quer por intermédio de equipamentos públicos; e também d) *ambiente do trabalho*, que integra o ambiente onde as relações de trabalho são desempenhadas, tendo em conta o primado da vida e da dignidade do trabalhador em razão de situações de insalubridade e periculosidade [...].³³

Acrescenta Milaré que no conceito jurídico de meio ambiente, é possível distinguir duas perspectivas principais: uma estrita e uma ampla. Numa visão estrita, o meio ambiente compreenderia o patrimônio natural e as relações com e entre os seres vivos. Em uma concepção ampla, o meio ambiente abrangeria toda a natureza natural e artificial, bem como os bens culturais correlatos.³⁴

Sob outra perspectiva, argumenta Fiorillo que o bem ambiental é bem de uso comum do povo que pode ser desfrutado por todas as pessoas dentro dos limites constitucionais, e, ainda, é um bem essencial à sadia qualidade de vida. “Devemos frisar que uma vida saudável reclama a satisfação dos fundamentos democráticos de nossa Constituição Federal, entre eles, o da dignidade da pessoa humana, conforme dispõe o art. 1º, III.”³⁵

O meio ambiente possui estreita ligação com a sadia qualidade de vida, vez que essa, só é possível quando o meio ambiente estiver equilibrado. É possível afirmar que ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído. Segundo Machado, os constituintes poderiam ter criado apenas um direito ao meio ambiente sadio, mas foram além, vinculando esse direito com a qualidade de vida.³⁶

Ao considerar-se que a vida não envolve apenas aspectos biológicos, mas um conceito mais amplo, contemplando uma dimensão existencial para o desenvolvimento da

³² DA SILVA, 2007. op. cit. p. 20.

³³ FENSTERSEIFER, 2008. op. cit. p. 164.

³⁴ MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 138.

³⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 176.

³⁶ MACHADO, 2014. op. cit. p. 152-153.

personalidade humana, elencando que a vida deve ser digna e saudável, a qualidade do ambiente passa a ser um componente nuclear.³⁷ Proteção ambiental e dignidade humana mostram-se cada vez mais relevantes a fim de tornar um futuro condizente com uma vida digna e saudável para todos os membros da comunidade.

Ressalta Bosselmann que os direitos humanos e o meio ambiente estão inseparavelmente interligados. Para o autor,

Sem os direitos humanos, a proteção ambiental não poderia ter um cumprimento eficaz. Da mesma forma, sem a inclusão do meio ambiente, os direitos humanos correriam o perigo de perder sua função central, qual seja, a proteção da vida humana, de seu bem-estar e de sua integridade.³⁸

Assim, ainda que haja um patamar mínimo para a existência humana, no qual o ser humano pode sobreviver, a existência humana poderá não atingir os padrões exigidos pela dignidade. Dito de outro modo, mesmo que o homem tenha condições de sobreviver, isso não significa que esta vida será de forma digna. Portanto, é possível constatar que a norma ambiental é sustentada através das preocupações com a própria necessidade de sobrevivência dos humanos, da manutenção de um meio ambiente sadio e de todos os bens essenciais para a vida.

A importância do meio ambiente se fez refletir na Constituição Federal de 1988, que previu o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, como será analisado adiante, a degradação ao ambiente é constante e crescente e, dessa forma, demonstra-se a necessidade de preservação do meio ambiente.

2.2 A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE ANTE A DEGRADAÇÃO DA QUALIDADE AMBIENTAL

A ocupação humana degrada o meio ambiente, causando alterações que ameaçam a qualidade de vida humana e sua própria sobrevivência, dessa forma, demonstra-se a preocupação com as questões ambientais e a necessidade de preservação.

³⁷ FENSTERSEIFER, 2008. op. cit. p. 62.

³⁸ BOSSELMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 91.

Primeiramente importa conceituar meio ambiente. Para diversos autores como Leite e Ayala “[...] os termos *meio* e *ambiente* são equivalentes, e a expressão meio ambiente é, de fato, um pleonasmo.”³⁹

Em que pese a expressão meio ambiente ser redundante para parte da doutrina, para da Silva, meio ambiente é expressão mais rica que a simples palavra ambiente. Segundo o autor, o ambiente constitui um conjunto de elementos naturais e culturais, enquanto o meio ambiente expressa a interação desses elementos.⁴⁰ Para o autor:

O conceito de meio ambiente há de ser, pois, globalizante, abrangente de toda a Natureza original e artificial, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, paisagístico e arqueológico.⁴¹

A Lei nº 6.938/81, em seu art. 3º, I, definiu o conceito de meio ambiente como sendo o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas.

Nos dizeres de Milaré, o meio ambiente “[...] pertence a uma daquelas categorias cujo conteúdo é mais facilmente intuído que definível em virtude da riqueza e complexidade do que encerra.”⁴²

O meio ambiente é um bem que pertence à coletividade, não integrando, assim, o patrimônio do Estado. A fruição do meio ambiente é de todos e em contrapartida, o dever jurídico de proteger o meio ambiente também é de toda a coletividade, podendo ser exercido pelo indivíduo, pelas associações, pelo Ministério Público ou pelo Estado.

Não obstante a preservação ambiental ser dever de todos, o meio ambiente sempre foi alvo das transformações humanas. Nos primórdios, as alterações eram discretas, mas logo passaram a ser brutais, maciças e dominadoras. Nessa linha, Anglada aponta que:

[...] el hombre ha modificado el sistema terrestre desde su aparición sobre la Tierra, hace ahora más de dos millones de años. Pero durante la mayor parte de este período (al menos hasta hace tres siglos), la influencia humana en el medio ambiente se había mantenido a escala local y en pequeña magnitud. Sólo en la última mitad de este siglo han tenido los seres humanos la capacidad de modificar el medio ambiente a escala global.⁴³

³⁹ LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 77.

⁴⁰ DA SILVA, 2007. op. cit. p. 20.

⁴¹ Idem. p. 20.

⁴² MILARÉ, 2014. op. cit. p. 135.

⁴³ ANGLADA, Manuel Ludevid. **El cambio global en el medio ambiente**: introducción a sus causas humanas. Barcelona, Espanha: Marcombo Boixareu Editores, 1996. p. 50. “[...] o homem tem modificado o sistema terrestre desde a sua aparição sobre a Terra, a mais de dois milhões de anos. Mas durante a maior parte deste período (ao menos até três séculos atrás) a influência humana no meio ambiente havia se mantido em escala

Para muitos autores, a responsabilidade pela degradação pode ser imputada às religiões judaica e cristã, nesta mudança de atitude em relação à natureza. No mesmo sentido, ressalta Ost que “[...] tudo parece dever passar-se de acordo com uma lógica de delegação em escada: Deus cria o homem à sua imagem, enquanto que, por sua vez, a natureza é subordinada à vontade do homem, de modo a que esse a molde para seu usufruto.”⁴⁴

O clima sempre sofreu alterações, devido a interações entre a radiação solar e os diferentes componentes da geosfera e da biosfera. No entanto, segundo Anglada, a atividade humana na atualidade está mudando a direção das mudanças climáticas em uma velocidade digna de consideração.⁴⁵

Os desajustes entre desenvolvimento econômico e equilíbrio ecológico não são recentes. As civilizações dos trópicos geraram processos populacionais e formas de apropriação de seu meio que destruíram seu habitat e, por conseguinte, conduziram ao seu próprio colapso. No entanto, hoje, pela primeira vez na história, esse processo de desequilíbrio adquire uma dimensão global.

No mesmo sentido, é o entendimento de López Bonillo, ao constar a contradição entre desenvolvimento econômico e preservação ambiental:

De aquí puede deducirse una aparente contradicción entre desarrollo económico y agresiones al medio, en el sentido de que el primero lleva aparejado ineludiblemente las segundas, una visión potenciada por la historia de los últimos siglos en los países industrializados: en la mayoría de ellos el medio ha sufrido cambios radicales y agresiones que han generado situaciones del deterioro irreversibles [...].⁴⁶

O crescimento econômico, objetivo da humanidade, desenvolveu-se através da extração e transformação destrutiva dos recursos naturais. A regra sempre foi o acúmulo de capital e a produção de riqueza, ignorando-se a preservação dos recursos naturais, como elemento de uso limitado. Assim, para Leite e Ayala, “Os recursos naturais não são contabilizados em seus sistemas econômicos e, como consequência, a defesa do meio ambiente e o crescimento econômico são vistos como inconciliáveis e excludentes.”⁴⁷

local e em pequena magnitude. Somente na última metade deste século os seres humanos tem tido a capacidade de modificar o meio ambiente em escala global.” (tradução livre da autora).

⁴⁴ OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia a prova do direito. Instituto Piaget, Lisboa (Portugal), 1997. p. 35.

⁴⁵ ANGLADA, 1996. op. cit. p. 31

⁴⁶ LÓPEZ BONILLO, Diego. **El medio ambiente**. 3.ed. Madrid, Espanha: Cátedra, 2001. p. 364. “A partir daqui pode deduzir-se uma aparente contradição entre desenvolvimento econômico e agressões ao meio, no sentido de que o primeiro leva inevitavelmente ao segundo, uma visão aprimorada pela história dos últimos séculos nos países industrializados: na maioria deles o meio sofreu mudanças radicais e agressões que geraram deteriorações irreversíveis [...]” (tradução livre da autora).

⁴⁷ LEITE; AYALA, 2014. op. cit. p. 29.

Destaca Milaré que o patrimônio geológico e biológico formado lentamente no decorrer dos anos, está sendo dilapidado pela humanidade em uma velocidade cada vez maior. Nas palavras do autor, “Os recursos consumidos e esgotados não se recriarão. Por isso, o desequilíbrio ecológico acentua-se a cada dia que passa.”⁴⁸

O crescimento somente é limitado pelas reservas disponíveis dos recursos naturais não renováveis e pela velocidade de regeneração da biosfera para os recursos renováveis. Diante disso, acrescenta Latouche que “Um crescimento infinito é incompatível com um planeta finito.”⁴⁹

Segundo a Comissão Mundial sobre Ambiente e Desenvolvimento, os esforços para atender às necessidades humanas e para realizar as ambições humanas são insustentáveis. Nesta senda, as Nações,

[...] retiram demais, e a um ritmo acelerado demais, de uma conta de recursos ambientais já a descoberto, e no futuro não poderão esperar outra coisa que não a insolvência dessa conta. Podem apresentar lucros nos balancetes da geração atual, mas nossos filhos herdarão os prejuízos.⁵⁰

Nesse sentido, Gray afirma que o homem é uma espécie altamente inventiva que, no entanto, também é uma das mais predadoras e destrutivas.⁵¹ Ao constatar a crescente degradação ambiental, Mateo afirma que “El hombre de hoy usa y abusa de la naturaleza como si hubiera de ser el último inquilino de este desgraciado planeta, como si detrás de él no se anunciara un futuro. La naturaleza se convierte así en el chivo expiatorio del progreso.”⁵²

Verifica-se que o homem constantemente gera danos ao meio ambiente. Assim, parece importante conceituar dano ambiental. Entretanto, a legislação brasileira não o define, enumera apenas o que é degradação ambiental, através do art. 3º, inc. II, da Lei nº 6.938/81, dizendo tratar-se de uma alteração adversa das características do meio ambiente. Elenca ainda o que é poluição, no inciso III, do dispositivo mencionado, definido como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem condições adversas às atividades econômicas;

⁴⁸ MILARÉ, 2014. op. cit. p. 52.

⁴⁹ LATOUCHE, Serge. **O desafio do decrescimento**. Tradução: Antônio Viegas. Lisboa: Instituto Piaget, 2006. p. 35.

⁵⁰ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991. p. 8.

⁵¹ GRAY, John. **Cachorros de palha: reflexões sobre humanos e outros animais**. Tradução: Maria Lucia de Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013. p. 20.

⁵² MATEO, 1991. op. cit. p. 33. “O homem de hoje usa e abusa da natureza como se fosse o último inquilino deste infeliz planeta, como se detrás dele não se anunciasse um futuro. A natureza se converte, assim, no bode expiatório do progresso.” (tradução livre da autora).

afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e, lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais.

Segundo Benjamin, ao se observar as premissas legais, “[...] pode-se conceituar dano ambiental como a alteração, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer recursos naturais, afetando o homem e/ou a natureza.”⁵³ A articulação entre as definições de degradação ambiental e poluição leva à constatação de que o dano ambiental consiste nos prejuízos patrimoniais ou extrapatrimoniais causados a interesses que tenham por objeto o meio ambiente.

Dano ambiental, para Morato Leite, deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por ação humana ao meio ambiente, diretamente, como bem de interesse da coletividade, e indiretamente, a terceiros, em vista de interesses próprios.⁵⁴

Para Mirra, o dano ambiental consiste na lesão ao ambiente, nele compreendidos os elementos naturais, artificiais e culturais. Compreende, ainda, a violação ao direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nas palavras do autor:

[...] toda degradação do meio ambiente, incluindo aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todas à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.⁵⁵

Segundo Antunes, dano ambiental é “[...] a ação ou omissão que prejudique as diversas condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica que permita, abrigue e reja a vida, em quaisquer de suas formas.” O autor acrescenta ainda que, por mais que se tenha debatido sobre o tema, ainda não existe um critério para a fixação do que constitui o dano ambiental e como esse deve ser reparado.⁵⁶

Para da Silva dano ecológico é toda lesão ao meio ambiente causada por condutas ou atividades de pessoas físicas ou jurídicas. Conforme o autor, esse conceito vai ao encontro do disposto no art. 225, § 3º, da Constituição Federal, segundo o qual, as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a

⁵³ BENJAMIN, Antonio Herman V. **Dano ambiental**: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993. p. 60.

⁵⁴ LEITE; AYALA, 2014. op. cit. p. 107-108.

⁵⁵ MIRRA, 2004. op. cit. p. 94.

⁵⁶ ANTUNES, 2014. op. cit. p. 523.

sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.⁵⁷

A inexistência de previsão expressa do conceito de dano ambiental pode ser considerada favorável, tendo em vista que se defende uma construção dinâmica de sentido na interação entre doutrina e tribunais. Melhor dizendo, o dano ambiental possui um conceito aberto, capaz de adaptar-se ao caso concreto, dependendo da avaliação do intérprete para a sua configuração.⁵⁸

Conforme Benjamin, a devastação ambiental não mede fronteiras físicas, políticas ou econômicas. Existe poluição nos países industrializados, bem como nos países de economia agrária, pois ao contrário do que se acredita, a poluição não surge apenas em decorrência do crescimento industrial e agrícola. Para o autor “Onde houver seres humanos, haverá poluição.”⁵⁹

Os problemas ambientais apresentam-se em escala global, não respeitando fronteiras, assumindo uma dimensão planetária, como por exemplo, a destruição da camada de ozônio, o aquecimento global e os vazamentos nucleares. Nesse sentido, para Giddens, em decorrência do desenvolvimento industrial global, altera-se o clima do mundo e danifica-se o habitat terrestre. Ressalta ainda, que não se sabe quais outras mudanças virão, bem como os perigos que trarão.⁶⁰

É possível afirmar que o planeta vive uma crise ecológica. A ação humana causou devastação, destruiu diversas espécies de animais e promoveu o esgotamento de recursos naturais. Segundo Ost, essa crise é, sobretudo, uma crise de representação da natureza, ou melhor, é uma crise da relação do ser humano com a natureza.⁶¹

A degradação ambiental manifesta-se como sintoma de uma crise de civilização, marcada pelo modelo de modernidade regido pelo predomínio do desenvolvimento da tecnologia e dos interesses econômicos sobre a organização da natureza. A crise ambiental é a crise desse tempo, é o efeito do pensamento com o qual se constrói e se destrói o mundo.⁶² Por isso, é cada vez mais difícil dissociar modernidade de crise.

⁵⁷ DA SILVA, 2007. op. cit. p. 301.

⁵⁸ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais. São Leopoldo, 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006. p. 227.

⁵⁹ BENJAMIN, 1993. op. cit. p. 11.

⁶⁰ GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrol**e: o que a globalização está fazendo de nós. Tradução: Maria Luiza Borges. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011. p. 31.

⁶¹ OST, 1997. op. cit. p. 11.

⁶² LEFF, Enrique. **Saber ambiental**: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2001. p. 416.

A crise ambiental configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial. Segundo Leite e Ayala, o modelo proveniente da revolução industrial, que prometia o bem-estar a todos, não cumpriu o prometido e, apesar dos avanços tecnológicos, trouxe, essencialmente, a devastação ambiental planetária e indiscriminada.⁶³

Para Morato Leite, a sociedade de risco é aquela que, em função de seu contínuo crescimento econômico, pode sofrer a qualquer tempo as consequências de uma catástrofe global. Nos dizeres do autor, é possível notar que houve uma evolução e agravamentos dos problemas, sem, contudo, uma adequação dos mecanismos jurídicos de solução dos problemas da sociedade. Ou seja, para ele, “Há consciência da existência dos riscos, desacompanhada, contudo, de políticas de gestão, fenômeno denominado *irresponsabilidade organizada*.”⁶⁴

A seu turno, Leff diz que a crise ambiental “[...] é o resultado do desconhecimento da *lei-limite* da entropia, que desencadeou no imaginário economicista a ilusão de um crescimento sem limites, de uma produção infinita.”⁶⁵ Para o autor, a fatalidade do tempo atual é a negação das causas da crise socioambiental e na obsessão pelo crescimento que se manifesta na ultrapassagem dos fins da racionalidade econômica. Acrescenta ainda que “Na reflexibilidade dos processos de modernização, as forças produtivas perderam sua inocência. O acúmulo de poder de “progresso” tecnológico-econômico é cada vez mais ofuscado pela produção de riscos.”⁶⁶

Em vista ao esforço pelo aumento de produtividade, os riscos implicados nesses processos sempre foram deixados de lado. A utilidade produtiva sempre foi a primeira prioridade do ramo científico-tecnológico. Aragão, a esse respeito, diz que “Os riscos globais são riscos em larga escala, com magnitudes sem precedentes, abrangendo vastas regiões do Planeta.”⁶⁷

A industrialização é acompanhada pela produção de riscos. Uma das principais consequências do desenvolvimento industrial é a exposição da humanidade a riscos, como por

⁶³ LEITE; AYALA, 2014. op. cit. p. 28.

⁶⁴ LEITE, 2008. op. cit. p. 132.

⁶⁵ LEFF, 2001. op. cit. p. 419.

⁶⁶ BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**. Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2012. p. 15-16.

⁶⁷ ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente**. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI., n.22, 02.2008. p. 21.

exemplo, as contaminações, que ameaçam os seres vivos e todo o ambiente. Os riscos gerados na atualidade não afetam apenas a população atual, mas também as gerações futuras.⁶⁸

Os riscos não possuem limitação espacial e temporal, os perigos são cumulativos e seu potencial destrutivo é muito grande, podendo ocasionar catástrofes de extensão global. E, em geral, o risco não é percebido antecipadamente, como alerta Silveira: “[...] os riscos são percebidos muito tarde, geralmente quando o dano já ocorreu, ou não pode mais ser evitado.”⁶⁹ No mesmo sentido argumenta Beck:

Os riscos e ameaças atuais diferenciam-se, portanto, de seus equivalentes medievais, pois, com frequência semelhantes por fora, fundamentalmente por conta da *globalidade* de seu alcance (ser humano, fauna, flora) e de suas causas *modernas*. São riscos da modernização. São um *produto de série* do maquinário industrial do progresso, sendo *sistematicamente* agravados com seu desenvolvimento ulterior.⁷⁰

Dito de outro modo, ainda que a modernidade tenha alcançado avanços tecnológicos sem precedentes, também apresenta a exaustão dos recursos naturais, a extinção de espécies animais e vegetais, a poluição do ambiente e as mudanças climáticas. E o preço a pagar pela exacerbada produção demonstra-se trágico, segundo Ost:

[...] enquanto que a repartição desta produção nunca foi tão desigual como hoje, ela implicou uma multiplicação por vinte da utilização dos pesticidas e por dez do emprego de adubos químicos; ela é a causa de uma intensa poluição das toalhas freáticas e das águas de superfície pelos nitratos, ela acompanha-se da erosão progressiva dos solos e de deflorestação maciças, ela necessita de um enorme consumo de energia e implica, além disso, uma inquietante rarefacção das espécies cultivadas (o que as torna mais vulneráveis às epidemias). Qual será o preço a pagar amanhã por um tal produtivismo? Será esta a imagem do “meio justo”?⁷¹

Aragão ressalta ainda que os riscos afetam principalmente as populações sem recursos materiais, populações cultural e economicamente carecidas.⁷² Ou seja, as populações desfavorecidas apresentam uma convivência forçada com os riscos, além de serem as vítimas mais graves, porque vivem em condições mais difíceis e não possuem conhecimentos nem condições para prevenir a ocorrência de danos.

Segundo a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, a maioria das vítimas das catástrofes naturais são as populações mais pobres, haja vista viverem em

⁶⁸ DESMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental**: perspectivas para a educação corporativa. São Paulo: Editora Senac, 2003. p. 35.

⁶⁹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. **Risco Ecológico Abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul: Educs, 2014. p. 248.

⁷⁰ BECK, 2012. op. cit.p. 26.

⁷¹ OST, 1997. op. cit. p. 290.

⁷² ARAGÃO, 2008. op. cit.p. 42.

encostas íngremes ou em regiões ribeirinhas sem proteção, justamente em razão de não restarem outras áreas para construir seus barracos. Além disso, os governos economicamente vulneráveis desses países possuem escassas condições de enfrentar catástrofes.⁷³

O homem é o ser responsável pela natureza. Segundo Bosselmann, para a proteção ambiental é necessário um certo grau de antropocentrismo, não no sentido de que a humanidade seja o centro da biosfera, mas porque a humanidade é a única espécie que tem consciência para reconhecer e respeitar a moralidade de direitos e porque os próprios humanos são parte da natureza.⁷⁴

Deve-se destacar que problemas ambientais não são problemas do meio ambiente em si, mas sim, problemas sociais, problemas do ser humano, da maneira como se relaciona com o mundo e com a realidade.⁷⁵ Segundo Ost, muitos defendem hoje uma inversão de perspectiva, não sendo a terra que pertence ao homem, mas pelo contrário, é o homem que pertence à terra.⁷⁶

Não é possível pensar em meio ambiente sem incluir o homem. A proteção ambiental é feita com base nas necessidades de sobrevivência humana. Assim, Beck defende “[...] *o fim da contraposição entre natureza e sociedade*. Isto é: a natureza não pode mais ser concebida *sem* a sociedade, a sociedade não mais *sem* a natureza.”⁷⁷

Naturalmente, toda atividade humana é poluente, seja em maior ou menor grau. Assim, não se trata de proibir tudo, mas é necessário saber onde fica o limite, uma vez que há um nível de risco aceitável pela coletividade e de poluição tolerável para o meio.⁷⁸ No mesmo sentido, Leite e Ayala afirmam que não existe risco ambiental zero: qualquer atividade de utilização de recursos naturais, produção e desenvolvimento provocam danos e riscos.⁷⁹

Desenvolvimento é o nome que se deu à ideia de dominação da natureza. Assim, para Porto-Gonçalves, ser desenvolvido é ser urbano, ser industrializado é ser tudo aquilo que produz o afastamento da natureza e a colocação diante da cidade, da indústria.⁸⁰

A noção de desenvolvimento apoia-se na crença do processo material contra a natureza. Ou seja, desenvolver-se é conseguir dominar a natureza para modificá-la em

⁷³ COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO, 1991. op. cit. p. 33.

⁷⁴ BOSSELMANN, 2010. op. cit. p. 93.

⁷⁵ BECK, 2012. op. cit. p. 99.

⁷⁶ OST, 1997. op. cit. p. 13.

⁷⁷ BECK, 2012. op. cit. p. 98.

⁷⁸ OST, 1997. op. cit. p. 128.

⁷⁹ LEITE; AYALA, 2014. op. cit. p. 41.

⁸⁰ PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012. p. 62.

produtos para o consumo humano.⁸¹ Porém, o pensamento de que a economia deve crescer sempre é insustentável, visto que nada pode crescer sempre, muito menos em espaço limitado. Não há como aumentar um território, as floretas, as lagoas, os rios, os oceanos e a atmosfera.⁸²

Crescimento econômico e preservação ambiental são considerados, com frequência, conceitos antagônicos, porque historicamente, muitas nações alcançaram crescimento econômico à custa de perdas ambientais, em grande parte decorrentes da elevada utilização dos recursos naturais nos processos produtivos e da poluição gerada por tais processos.

A menos que se encontre uma receita mágica do ecodesenvolvimento, ou seja, de um crescimento econômico que seja, ao mesmo tempo, respeitador dos ecossistemas, serão necessárias grandes modificações dos nossos modos de produção e dos nossos hábitos de consumo.⁸³

Para Latouche, “É um mito acreditar que conseguiremos sem esforço, sem sofrimento e além do mais, ganhando dinheiro, estabelecer uma compatibilidade entre o sistema industrial produtivista e os equilíbrios naturais [...]”⁸⁴

O desenvolvimento de modo sustentável é indispensável para a manutenção do meio ambiente sadio. Entretanto, o desenvolvimento sustentável é um processo de mudança no qual a exploração dos recursos e os rumos do desenvolvimento tecnológico estão de acordo, não apenas com as necessidades atuais, mas também com as futuras.

O grande desafio da sustentabilidade é o desenvolvimento de métodos de produção que obedeçam a igualdade social, prudência ecológica e eficácia econômica, considerados os três preceitos fundamentais da sustentabilidade.

Para Freitas, o desenvolvimento não precisa ser contraditório em relação à sustentabilidade. Nas palavras do autor, isso é possível “Desde que se converta num deixar de se envolver com tudo aquilo que aprisiona e bloqueia o florescimento integral dos seres vivos, o desenvolvimento pode-deve ser plenamente sustentável e homeostático.”⁸⁵

Deve-se estar atento ao fato de que o crescimento seja apenas ilusório, podendo envolver custos que só mais tarde serão percebidos. Nesse sentido, destaca-se o decrescimento, teoria desenvolvida por Latouche, que pretende marcar o abandono do

⁸¹ ALMINO, João. **Naturezas mortas**: a filosofia política do ecologismo. Rio de Janeiro: Barléu Edições Ltda., 2004. p. 88-89.

⁸² AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização**: ambiente e direito no limiar da vida. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. p. 125.

⁸³ OST, 1997. op. cit. p. 218.

⁸⁴ LATOUCHE, 2006. op. cit. p. 106.

⁸⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2011. p. 42.

objetivo do crescimento pelo crescimento, cujo alvo é a procura desenfreada do lucro pelos detentores do capital.⁸⁶

Hoje, as palavras de ordem devem ser preservação do ambiente, pois de nada vale um exacerbado crescimento econômico, com desenvolvimento de tecnologias altamente avançadas, se não houver mais condições de vida digna no planeta.

Mateo alerta para a necessidade de reflexão quanto às questões ambientais:

La Humanidad en cuanto tal nunca había asumido la problemática ambiental, y sólo en épocas recientes se reconoce a estas cuestiones una transcendencia planetaria. Múltiples causas, algunas de las cuales someramente reseñamos a continuación, han determinado que la mayoría de los ciudadanos, también en los países en desarrollo, incorporen estas inquietudes, lo que ciertamente tiene previos precedentes en algunos credos religiosos orientales y antes aún en el culto a la naturaleza de los pueblos primitivos, pero todo ello, bien que renazca de alguna manera en las motivaciones profundas de ciertos sujetos, es ajeno a los planteamientos puramente racionalistas de las minorías dirigentes y a las aspiraciones posibilistas de la mayoría gobernada.⁸⁷

A proteção jurídica do meio ambiente demonstra-se como exigência ante a degradação da qualidade ambiental e, por consequência, da própria qualidade de vida. Segundo Benjamin, múltiplos fatores, como o esgotamento dos recursos naturais do planeta, contaminação da água, desaparecimento de espécies e a destruição da camada de ozônio, provocaram uma alteração na visão clássica de desenvolvimento e no próprio Direito.⁸⁸

Silveira destaca a relevância do meio ambiente e a necessidade de ser tratado com mais importância. Nos dizeres do autor, “O ambiente não pode ser tratado pelas políticas públicas e pelo Poder Judiciário como apenas mais um, dentre outros interesses a serem considerados – ou pior, como um obstáculo ao progresso e como um fator de limitação de outros direitos, utilizável, quando muito, em casos extremos.”⁸⁹ Esse entendimento deve-se ao fato de que a lesão ao bem ambiental é de difícil delimitação e porque o ambiente é suporte para a vida e, nessa sequência, é condição para a realização de todos os demais direitos.

Assim, constata-se que a tutela do ambiente inicia quando a degradação passa a ameaçar a sobrevivência da humanidade. A intensidade dos desastres ecológicos provocou

⁸⁶ LATOUCHE, 2006. op. cit. p. 137.

⁸⁷ MATEO, 1991. op. cit. p. 5. “A humanidade como tal nunca havia assumido a problemática ambiental, somente em épocas recentes se reconhece a estas questões uma transcendência planetária. Múltiplas causas, algumas das quais revisamos a baixo, tem determinado que a maioria dos cidadãos, também no países em desenvolvimento, incorporem essas inquietudes, o que certamente tem previos precedentes em alguns credos religiosos orientais e antes ainda no culto a natureza dos povos primitivos, por tudo isso, vem renascendo de alguma maneira as motivações profundas de certos sujeitos, é alheio aos ordenamentos puramente racionalistas das minorias dirigentes e as aspirações posibilistas de maioria governada.” (tradução livre da autora).

⁸⁸ BENJAMIN, 1993. op. cit. p. 11-12.

⁸⁹ SILVEIRA, 2014(a). op. cit. p. 255.

uma consciência ambientalista em toda parte. Dessa forma, “[...] proveio a necessidade da *proteção jurídica do meio ambiente*, com o combate pela lei de todas as formas de perturbação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico, de onde foi surgindo uma legislação ambiental em todos os países.”⁹⁰ Por sua vez, argumenta Ayala:

O direito ambiental nesse contexto precisa oferecer instrumentos e condições capazes de *assegurar eficácia* na regulação dos novos problemas que emergem desse contexto de modificação dos riscos, onde a *invisibilidade*, a *incerteza científica* e a *indeterminação* de seus efeitos e vítimas remetem à necessidade de: a) proteger interesses de sujeitos sem capacidade presencial de intervenção nos processos democráticos de justificação dos consensos (interesses das futuras gerações), e de b) garantir que as *necessidades ecológicas* sejam juridicamente *consideradas com autonomia* nos processos em que a gestão sobre os riscos relaciona outras espécies de interesses perante a obrigação de proteção da biodiversidade.⁹¹

A consciência ambiental que surgiu nas últimas décadas ganhou ampla dimensão, situando o meio ambiente como um dos princípios mais fundamentais da humanidade. Para Mateo, o movimento popular ambiental é considerado altamente positivo, haja vista ser o único que pode impulsionar as grandes reformas que a defesa do meio ambiente requer nos tempos atuais.⁹²

Diante da constatação de que a degradação ambiental deve ser combatida, surgem diversas legislações e princípios que tendem a preservar o meio ambiente, como o princípio da precaução, importante princípio do Direito Ambiental, que pode ser considerado decisiva ferramenta na busca pela conservação do ambiente.

2.3 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NO DIREITO AMBIENTAL

O princípio da precaução é relativamente recente no campo ambiental. Seu surgimento remete ao direito alemão, na década de 70, com vistas à proteção ambiental, o chamado *Vorsorgeprinzip*. Também é habitual situar as primeiras referências à ideia de precaução aos escritos de Hans Jonas, filósofo alemão, em sua obra sobre o princípio da

⁹⁰ DA SILVA, 2007. op. cit. p. 33.

⁹¹ AYALA, Patrick de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In: FERREIRA, Helene Sivini; MORATO LEITO, José Rubens (Orgs.). **Estado de direito ambiental**: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 240-241.

⁹² MATEO, 1991. op. cit. p. 28.

responsabilidade, de 1979, na qual considera a obrigação precaucional transgeracional de evitar catástrofes.⁹³

Segundo o entendimento de Gossement, durante os anos 80, o princípio da precaução começa a ser frequentemente inserido, adquirindo gradualmente os contornos atuais. Acrescenta ainda o autor que a expressão “princípio da precaução” não foi utilizada de imediato, inicialmente utilizou-se expressões próximas.⁹⁴

Na década de 90 o princípio começa a ganhar um reconhecimento mais generalizado e passa a ser consagrado em numerosos instrumentos internacionais. O princípio é mencionado, por exemplo, na Convenção das Nações Unidas sobre Diversidade Biológica de 1992, Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança de 2000, Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes de 2001, dentre outros.

O enunciado mais conhecido é do Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que estabelece:

Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.⁹⁵

O elevado número de documentos em vigor, que mencionam o princípio da precaução na Europa, é destacado por Aragão. Nos dizeres da autora, “[...] 76 actos jurídicos contêm referências expressas ao princípio da precaução e outros 255 têm pelo menos, menções à precaução ou a estratégias precaucionais.” Ou seja, existem 301 documentos oficiais em vigor na Europa com referência à precaução.⁹⁶

Demonstra-se, assim, a importância do princípio no contexto europeu, onde a precaução começou a ser desenvolvida. Por outro lado, em muitos países, como os Estados Unidos, o princípio da precaução não é empregado de forma ampla, sendo alvo de intensos questionamentos.

No cenário brasileiro, o princípio não consta de forma expressa na Constituição Federal de 1988, mas é frequentemente deduzido do art. 225, §1º, II a V. Ademais, pode-se extrair o princípio pela interpretação do texto constitucional, que possui o objetivo de

⁹³ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 9.

⁹⁴ GOSSEMENT, Arnaud. **Le principe de precaution**: essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la decision et la responsabilite publiques. Paris, France: L'Harmattan, 2003. p. 47.

⁹⁵ **Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 20.jan.2019.

⁹⁶ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 10.

preservar o meio ambiente e a saúde pública, ou seja, há um dever genérico de não degradar o meio ambiente.

Segundo Leme Machado, ao ser incorporada a metodologia das medidas liminares à Constituição de 1988, como forma de proteger o homem e a biota, mesmo não mencionando o princípio da precaução de forma expressa, é inegável que está contido no art. 225, §1º, V e VII, pois tende à prevenção dos riscos ambientais.⁹⁷

Por outro lado, para Wedy, o princípio da precaução também evidencia-se na Constituição quando faz referência à proteção à criança e ao adolescente como dever da família, da sociedade e do Estado.⁹⁸

Conforme o entendimento de Santilli, o princípio da precaução demonstra-se ainda no ordenamento constitucional através da obrigação de realização do estudo prévio de impacto ambiental para as atividades degradadoras do meio ambiente.⁹⁹

Desse modo, mediante a interpretação da Constituição de 1988 é possível sustentar que o princípio da precaução é deduzido do conjunto das disposições constitucionais que versam sobre o direito ao meio ambiente equilibrado. Assim, em que pese o princípio não estar previsto de forma expressa, muitos autores têm sustentado que “[...] o princípio em estudo decorre do sistema pátrio de proteção jurídica do meio ambiente.”¹⁰⁰

Na legislação infraconstitucional, o princípio foi consagrado expressamente no art. 54, §3º, da Lei nº 9.605/98 (Lei de Crimes Ambientais); no art. 2º do Decreto Federal nº 5.098/2004 (Plano Nacional de prevenção, preparação e resposta rápida e emergências ambientais com produtos químicos perigosos); e no art. 1º da Lei 11.105/2005 (Lei de Biossegurança), dentre outros diplomas.¹⁰¹

Sob o ponto de vista legislativo, o princípio da precaução encontra respaldo ainda nas disposições gerais da Lei nº 12.608/2012. Conforme o artigo 2º, §2º: “A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco”.

⁹⁷ MACHADO, 2014. op. cit. p. 163.

⁹⁸ WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução**: como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 32.

⁹⁹ SANTILLI, 2005. op. cit. p. 63.

¹⁰⁰ NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio de precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 195.

¹⁰¹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. O princípio da precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. **Revista Internacional de Direito Ambiental**. ano II. n. 5. maio/ago 2013. Caxias do Sul: Plenum, 2013. p. 34-35.

Destaca Nogueira, ainda, que o Brasil assinou e ratificou a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, produto da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, que enuncia expressamente, em seu artigo 3º, o princípio da precaução. Assim, segundo a autora, é possível afirmar que o princípio em comento foi inquestionavelmente incorporado ao ordenamento jurídico nacional.¹⁰²

No mesmo sentido, acrescenta Wedy, em relação ao acolhimento do princípio, que “Não resta dúvida de que a legislação constitucional e infraconstitucional brasileira adotou o princípio da precaução como instrumento de tutela à saúde e ao meio ambiente acompanhando uma tendência internacional de implementação do princípio.”¹⁰³

Há uma tendência de dilatação do princípio da precaução em diversos campos do direito. Embora tenha surgido num contexto ambiental, o princípio vem sendo aplicado em diferentes contextos, além de temas próximos como saúde pública e proteção dos consumidores, tem sido invocado ainda em matérias de comércio internacional e até no direito de família.¹⁰⁴

Para Silveira, o Brasil ocupa uma posição *sui generis* quanto à adoção do princípio da precaução, tendo em vista que incorpora o princípio por meio de diversos compromissos internacionais, bem como na legislação infraconstitucional. No entanto, ainda suscita muitas divergências e apresenta baixa efetividade.¹⁰⁵

Os tribunais brasileiros reconhecem a aplicabilidade do princípio. Nos dizeres de Silveira, “[...] pode-se afirmar que há um reconhecimento do princípio de precaução, porém não há um reconhecimento sistemático e consistente, nem homogêneo, senão ocasional e pontual.”¹⁰⁶

Conforme Antunes, identificam-se três tendências judiciárias acerca dos limites de aplicação do princípio. A posição maximalista trata do princípio da precaução como um meio ilimitado, não sofrendo entraves de nenhum tipo de norma legal ou administrativa que o anteceda. Já a concepção minimalista afasta, quase por completo, a aplicação do princípio, considerando as atividades econômicas mais importantes. Há, ainda, a posição intermediária:

A posição intermediária busca estabelecer um mecanismo de equilíbrio entre todos os diferentes aspectos envolvidos no caso concreto, privilegiando a racionalidade e a

¹⁰² NOGUEIRA, 2004. op. cit. p. 196.

¹⁰³ WEDY, 2009. op. cit. p. 35.

¹⁰⁴ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 11.

¹⁰⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. Política públicas e processos decisórios em matéria de biosseguranças face ao princípio de precaução. In: PEREIRA, A. O. K.; CALGARO, C; HORN, L. F. D. R. (Orgs.). **Resíduos sólidos, consumo, sustentabilidade e riscos ambientais**. Caxias do Sul: Juris Plenun, 2014. p. 91.

¹⁰⁶ SILVEIRA, 2013. op. cit. p. 35.

solução de compromisso entre os diferentes atores. Para tal concepção, o Princípio da Precaução não pode ser considerado como um instrumento de paralisação das atividades e das pesquisas. Ela determina *a adoção de medidas de controle e monitoramento para a realização de uma determinada atividade, jamais a sua paralisação pura e simples, salvo com a possibilidade real de existência concreta de danos.*¹⁰⁷

É possível verificar que a aplicação do princípio da precaução, de forma inexpressiva ou supervalorizada, é ineficaz na busca pela preservação ambiental. Assim, como se verá adiante, o princípio da precaução deve ser aplicado de forma ponderada.

Por conseguinte, importante diferenciar o princípio da precaução do princípio da prevenção. Embora os dois princípios operem no sentido de evitar os danos ambientais, visto constituírem instrumentos que se antecedem à ocorrência dos fatos danosos, eles não se confundem.

Para Lopez, a diferença entre a precaução e a prevenção reside na diferença entre o risco potencial e o risco provado. Enquanto a primeira diz respeito aos riscos-potenciais, na última os riscos são conhecidos e provados.¹⁰⁸

Para Aragão, ainda que ambos sejam manifestações modernas da ideia de defesa e prudência ambiental, elas distinguem-se pelas condições de aplicação e pela natureza das medidas que promovem. Segundo a autora, “[...] a precaução destina-se a limitar riscos hipotéticos ou potenciais, enquanto a prevenção visa controlar os riscos comprovados. Por isso, o princípio da precaução é proactivo, enquanto que o princípio da prevenção é reactivo.”¹⁰⁹

Conforme Silveira, a ação precaucional impõe prudência diante de danos graves ou irreversíveis, difíceis de comprovar. Por outro lado, a prevenção atua a partir de danos conhecidos, os quais são comprovados cientificamente e mensuráveis.¹¹⁰

Por outro lado, a ciência e o conhecimento por ela produzidos são indispensáveis para a aplicação do princípio da prevenção. Assim, o conhecimento empírico e o conhecimento popular são desprezados. Já o princípio da precaução parte de uma incerteza científica, de dados compreendidos e analisados pela ciência que não são conclusivos, e devem ser analisados através da perspectiva popular. Isso demonstra a importância da

¹⁰⁷ ANTUNES, 2014. op. cit. p. 40.

¹⁰⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 101.

¹⁰⁹ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 19.

¹¹⁰ SILVEIRA, 2014(b). op. cit. p. 83.

participação popular na gestão do risco e na tomada de decisões pelo Poder Público.¹¹¹ E neste passo, aponta Aragão que:

[...] o princípio da precaução não se destina só a evitar os riscos que são considerados graves e irreversíveis por uma parte significativa da *comunidade científica*, mas também os que são sentidos como intoleráveis e injustos pela *generalidade dos cidadãos* (em função da avaliação da percepção social do risco), e ainda os que sejam considerados inaceitáveis pelos *poderes políticos* (em função da definição do nível de protecção adequado).¹¹²

Posicionamento diverso é de Gomes, ao afirmar que “[...] a precaução não é mais que o aprofundamento do princípio da prevenção, modulado pelo princípio da proporcionalidade em função da ponderação entre *aquilo que se protege e a forma como se protege*.”¹¹³ Da mesma forma, Gossement afirma que é possível pensar o princípio da precaução como uma extensão do princípio da prevenção.¹¹⁴

O princípio da precaução tende a antecipar o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação. De acordo com o princípio, a cogitação da existência de algum risco ao meio ambiente, mesmo que não comprovado cientificamente, fundamenta a adoção de medidas que evitem o dano. Ou seja, sua principal característica é a proteção do ambiente apesar da incerteza científica. Nessa sequência, para Lopez:

Princípio da precaução é aquele que trata das diretrizes e valores do sistema de antecipação de riscos hipotéticos, coletivos ou individuais, que estão a ameaçar a sociedade ou seus membros com danos graves e irreparáveis e sobre os quais não há certezas científicas; esse princípio exige a tomada de medidas drásticas e eficazes com o fito de antecipar o risco suposto e possível, mesmo diante da incerteza.¹¹⁵

O princípio da precaução atua em atenção ao princípio do desenvolvimento sustentável e do princípio da solidariedade intergeracional, porque o ser humano deve proteger o meio ambiente em nome das gerações presentes e das futuras. Há um dever da sociedade e do Estado em intervir quando há probabilidade de risco em respeito às gerações vindouras. Tendo em vista a complexidade dos fenômenos naturais e o avanço tecnológico, impõe-se que, havendo dúvida científica, redobre-se a prudência.¹¹⁶

¹¹¹ WEDY, 2009. op. cit. p. 48.

¹¹² ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 50.

¹¹³ GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o princípio de precaução. In: GOMES, Carla Amado. **Direito Ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010. p. 111.

¹¹⁴ GOSSEMENT, 2003. op. cit. p. 272.

¹¹⁵ LOPEZ, 2010. op. cit. p. 103.

¹¹⁶ WEDY, 2009. op. cit. p. 40-41.

O princípio da precaução, para Aragão, está intrinsecamente ligado aos novos tempos do direito ambiental, sendo instrumento de realização do desenvolvimento sustentável. Nas palavras da autora, “[...] o princípio da precaução protege, sobretudo, as gerações futuras, impotentes perante as consequências das decisões e das ações das gerações actuais. Esses são os contornos principais da importantíssima dimensão temporal do princípio da precaução.”¹¹⁷

Afirma Lopez que o princípio de precaução tem seu fundamento na obrigação geral de segurança, que veio a acrescentar-se aos princípios da reparação integral e da solidariedade com a crescente “socialização dos riscos”.¹¹⁸

O conceito de precaução trouxe à tona a sociedade de risco, já referida no item anterior, pois o princípio da precaução surge a fim de evitar ou diminuir os males da coletividade. Gomes concorda com essa afirmação, ao dizer que a sociedade de risco é a sociedade da imprevisibilidade e incerteza. Para ela, a ideia de precaução resulta de uma tentativa do criador retomar o controle da criatura por si fabricada.¹¹⁹

Para Beck, “A sociedade de risco é uma sociedade *catastrófica*. Nela, o estado de exceção ameaça converter-se em normalidade.”¹²⁰ O acúmulo de poder e de progresso tecnológico e econômico é cada vez mais ofuscado pelo risco, ou seja, a produção de riqueza é acompanhada pela produção social de riscos. Segundo o autor,

O problema da modernização torna-se “*reflexivo*”, convertendo-se a si mesmo em tema e problema. Às questões do desenvolvimento e do emprego de tecnologias (no âmbito da natureza, da sociedade e da personalidade) sobrepõe-se questões do “manejo” político e científico – administração, descoberta, integração, prevenção, acobertamento – dos riscos de tecnologias efetiva ou potencialmente empregáveis, tendo em vista horizontes de relevância a serem especificamente definidos.¹²¹

Desenvolveu-se uma aversão aos riscos e uma forte rejeição aos perigos por parte de todas as pessoas. Esse temor obriga a antecipação dos riscos em detrimento da reação posterior, ou seja, necessário sermos “proativos”.

O temor ao risco pode ser considerado fator positivo quando conduz a agir. Assim, “O medo adequado e justo deve conduzir a uma criteriosa avaliação dos projetos pretendidos em uma determinada sociedade.”¹²²

¹¹⁷ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 41.

¹¹⁸ LOPEZ, 2010. op. cit. p. 114-115.

¹¹⁹ GOMES, 2010. op. cit. p. 107.

¹²⁰ BECK, 2012. op. cit. p. 28.

¹²¹ Idem. p. 24.

¹²² MACHADO, 2014. op. cit. p. 110.

O risco possui como componente fundamental a incerteza e é tema da tentativa de correção das externalidades da atividade econômica pelo Direito. O princípio da precaução, nesse sentido, é parte fundamental do problema da gestão dos riscos ecológicos, vez que questiona a atividade científica e tecnológica.¹²³

Os riscos atuais não são facilmente perceptíveis e podem gerar danos de grande impacto ao ambiente. Assim,

A ideia da prudência ou cautela reside no próprio núcleo do ambientalismo; trata-se, em última instância, de problematizar o descompasso entre (I) o potencial destrutivo das ações humanas e (II) a capacidade de compreensão e controle sobre tais ações, a segunda sempre correndo atrás do primeiro. O fato de que, na contemporaneidade, as consequências do agir humano sejam, frequentemente, de difícil controle, de difícil compreensão e de grande potencial destrutivo permite, na temática ecológica – mas também em outras –, situar a noção de precaução no âmago da reflexão sobre a justiça.¹²⁴

O princípio da precaução não estabelece quais medidas devem ser tomadas, apenas afirma que a inércia não é aceitável. Desse modo, o princípio “[...] é um instrumento apropriado para situações de incerteza, porque não é rígido e porque permite em cada caso, seu peso concreto, equilibrando com outros argumentos competitivos.”¹²⁵

O princípio da precaução estabelece um dever de problematizar os riscos. Para Silveira, é necessário proibir a utilização da incerteza científica como desculpa. Conforme o autor, “[...] é preciso colocar em pauta os riscos produzidos, definir responsabilidades, decidir acerca de cenários toleráveis e intoleráveis.”¹²⁶

Além da aceitação do princípio da precaução, é necessário avançar para a fase de sua implementação, a fim de tornar uma realidade possível e não apenas uma declaração politicamente correta, mas que não é aplicável. A aplicação deve ser de modo adaptativo, ou seja, não deve haver decisões definitivas. As medidas adotadas podem ser revistas total ou parcialmente, por meio de um monitoramento constante.¹²⁷ Isso se deve à possibilidade dos conhecimentos científicos serem aprimorados. Assim, medidas podem ser modificadas conforme o surgimento de novas informações sobre o assunto.

No mesmo sentido é a contribuição de Mateo:

¹²³ SILVEIRA, 2014. op. cit. p. 245.

¹²⁴ SILVEIRA, 2013. op. cit. p. 28.

¹²⁵ LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 81.

¹²⁶ SILVEIRA, 2013. op. cit. p. 37.

¹²⁷ LORENZETTI, 2010. op. cit. p. 88.

Las dificultades se acentúan en cuanto que los conocimientos científicos actuales no permite establecer con precisión cuándo una perturbación ambiental es ya nociva e incluso irreversible, lo que justamente ha dado lugar a que por los ambientalistas se proponga un margen de seguridad que cubra riesgos previsibles pero aún no detectados con precisión.¹²⁸

Ressalta Antunes que nem sempre a ciência pode oferecer ao Direito à tranquilidade da certeza, tendo em vista que para o autor “Aquilo que hoje é visto como inócuo, amanhã poderá ser considerado extremamente perigoso e vice-versa.”¹²⁹

Para Machado, a incerteza científica pode ser considerada uma forma de ignorância. Segundo o autor, a ignorância não pode ser usada como pretexto para ser imprudente. O princípio da precaução não quer perenizar a ignorância, mas quer vencê-la, através de pesquisas, estudos e com a constante avaliação dos fatos e métodos.¹³⁰

A ação precaucional tende a valorizar o conhecimento científico e tecnológico, pois garante a preservação do patrimônio ecológico e exige maior segurança contribuindo como incentivo à pesquisa e à inovação.¹³¹ Assim,

A ideia de “precaução”, portanto, permite (I) problematizar, do ponto de vista ético e epistemológico, os rumos da Ciência e da tecnologia; (II) expor os limites da racionalidade desenvolvimentista e a irreversibilidade dos danos ecológicos de larga escala; e (III) reconhecer que as ações humanas podem facilmente escapar ao controle, de modo que é preciso levar a sério as ameaças e antecipá-las, mesmo quando não comprovadas ou não mensuráveis.¹³²

Além da incerteza científica e o risco de dano, a inversão do ônus da prova também é elemento do princípio da precaução. Para Wedy, a inversão do ônus da prova é o propiciador da implementação do princípio, pois o proponente da atividade de risco deve provar que ela não causará qualquer risco à saúde pública ou ao meio ambiente. Assim, “[...] se essa prova não for feita, a atividade não poderá ser implementada em face da aplicação do princípio da precaução.”¹³³

O autor acrescenta ainda que o princípio da precaução está ligado ao nexo de causalidade do dano. Para ele, se o princípio da precaução for aplicado corretamente pode interromper o nexo de causalidade jurídica evitando o dano. Entretanto, se mal aplicado, de

¹²⁸ MATEO, 1991. op. cit. p. 89. “As dificultades se acentuam enquanto que os conhecimentos científicos atuais não permitem estabelecer com precisão quando uma perturbação ambiental é nociva e irreversível, o que justamente tem dado lugar a que se proponha pelos ambientalistas uma margen de segurança que cubra riscos previsíveis ainda que não detectados com precisão.” (tradução livre da autora).

¹²⁹ ANTUNES, 2014. op. cit. p. 30.

¹³⁰ MACHADO, 2014. op. cit. p. 108.

¹³¹ SILVEIRA, 2013. op. cit. p. 33.

¹³² Idem. p. 29.

¹³³ WEDY, 2009. op. cit. p. 77.

forma excessiva ou inoperante, permite que o nexos causal chegue ao seu fim causando o dano.¹³⁴

Para Silveira, o princípio da precaução deve ser um paradigma orientador na reformulação institucional, com a criação de procedimentos que problematizem ameaças de danos graves ou irreversíveis, porém incertos. De tal modo, “[...] o futuro do homem e a qualidade dos ecossistemas depende da luta pelo endosso político e jurídico de uma ciência precaucional.”¹³⁵

O princípio da precaução traz um dever de problematizar os riscos. Nesta senda, destaca Carvalho que:

Os riscos catastróficos têm, geralmente, baixas probabilidades, mas consequências extremas. Nesse sentido, os riscos são marcados por uma grande incidência de incerteza científica, o que dificulta a aplicação de metodologias de quantificação de sua probabilidade. Contudo, mesmo que as consequências sejam remotas e altamente especulativas, destaca-se a necessidade de investigação (demonstrada nos estudos de impactos ambientais) em casos de potencial catastrófico (ataques terroristas, acidentes nucleares, terremotos, acidentes industriais, epidemias etc.).¹³⁶

Adverte-se, no entanto, que a aplicação do princípio da precaução não pode dissociar-se da proporcionalidade. A medida de precaução deve ser proporcional ao risco, ou seja, a autoridade pública deve escolher a ação que seja efetivamente necessária para assegurar a proteção ambiental. No mesmo sentido, acrescenta Carvalho que a aplicação do princípio em comento deve atentar a outros cinco subprincípios: a proporcionalidade, a não discriminação, a coerência, a análise das vantagens e dos encargos que podem resultar da atuação ou ausência e a análise da evolução científica.¹³⁷

A precaução importa em agir com moderação, ou seja, dentre os meios hábeis a evitar o risco de dano, deve-se optar pelos menos gravosos àqueles que terão seus interesses atingidos.¹³⁸ A ponderação de valores e o princípio da proporcionalidade são instrumentos para a segura implementação do princípio de precaução. Assim, para Wedy:

A ponderação de valores deve ser realizada quando, na aplicação do princípio, estiverem em conflito bens constitucionalmente protegidos. A tutela do meio ambiente e da saúde pública não pode ser levada ao extremo a ponto de anular bens

¹³⁴ WEDY, 2009. op. cit. p. 86.

¹³⁵ SILVEIRA, 2014. op. cit. p. 99.

¹³⁶ CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 38.

¹³⁷ Idem. p. 37.

¹³⁸ WEDY, 2009. op. cit. p. 120.

e valores constitucionalmente relevantes, como a propriedade privada, a livre-iniciativa e o desenvolvimento econômico.¹³⁹

Em que pesem as contradições da técnica sobre os riscos contemporâneos, não existe oposição entre a precaução e o progresso tecnológico. Para Silveira, é necessário atuar com cautela, mas “Esse atuar com cautela não se traduz em negação do empreendimento ou atividade acautelada, significa ponderar riscos em toda a sua complexidade; debater a partir de diagnósticos e da produção de cenários; deliberar sobre níveis adequados de proteção, medidas cabíveis.”¹⁴⁰ Assim, para o autor, atuar com cautela é conferir um sentido coletivo à atividade em pauta, necessária a avaliação das consequências negativas ao ambiente nos empreendimentos.

Para Aragão “[...] o princípio da precaução não é um motivo de estagnação ou bloqueio do desenvolvimento científico, mas, pelo contrário, uma fonte de progresso científico.”¹⁴¹ Segundo a autora, na grande maioria dos casos, produto, tecnologia ou atividade que envolvem riscos, também comportam vantagens econômicas, sociais e ambientais, como por exemplo, o plantio de cana-de-açúcar para produção de energia limpa, que pode ter impactos ambientais.

No mesmo sentido, Machado argumenta que a aplicação do princípio da precaução não tem por propósito imobilizar as atividades humanas. Para o autor, o princípio “[...] visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.”¹⁴²

Ao aplicar o princípio da precaução, o Estado preserva os recursos naturais para as presentes e para as futuras gerações. Dessa forma, o Estado não se torna inimigo do desenvolvimento ao aplicar o princípio de forma proporcional. Agindo assim, o Estado fomenta a descoberta de novas tecnologias mais limpas e baratas e preservar a exploração por mais tempo em benefício de toda a coletividade.¹⁴³ Para Wedy:

[...] aplicado e implementado pelo Estado de modo a, além de garantir a referida tutela, não causar danos quando da sua aplicação. O Estado, ao praticar atos administrativos, legislativos ou jurisdicionais, não pode aplicar o princípio da precaução de forma excessiva ou inoperante, pois nesses casos, poderá causar danos ao meio ambiente que deverão ser reparados.¹⁴⁴

¹³⁹ WEDY, 2009. op. cit. p. 185.

¹⁴⁰ SILVEIRA, 2014. op. cit. p. 268.

¹⁴¹ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 16.

¹⁴² MACHADO, 2014. op. cit. p. 96.

¹⁴³ WEDY, 2009. op. cit. p. 106-107.

¹⁴⁴ Idem. p. 128-129.

Deve-se destacar ainda, que o meio ambiente não deve ser tomado como apenas um dentre os interesses considerados na ponderação de valores, nem como fator de limitação a outros direitos, “[...] já que o ambiente é o suporte e condição básica da vida e, no limite, possibilita a realização dos demais direitos.”¹⁴⁵

O princípio da precaução surgiu como uma manifestação de prudência, tendo em vista os novos riscos criados pela humanidade. Assim, o princípio sugere uma ideia de segurança, pois visa a cautela em relação ao perigo de dano, mesmo em caso de dúvida, quando não há certeza científica.

Ainda, o princípio da precaução atua no sentido de que a incerteza científica não seja tomada como desculpa para que nenhuma ação seja tomada. Ou seja, havendo risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, mesmo que sem comprovação científica, é necessária a adoção de medidas precaucionais.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é direito de todos os cidadãos, assim, também é dever de todos a sua preservação e, tendo em vista os crescentes danos ao ambiente, cada vez é mais importante a cautela em relação aos riscos. Nesse sentido, o princípio da precaução é importante meio de defesa aos danos ambientais, que não podem ser mais aceitos, sob pena de destruição dos recursos naturais e da própria espécie humana.

Em que pese a garantia constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a existência do princípio da precaução na seara ambiental, faz-se necessário desenvolver mecanismos processuais que protejam o meio ambiente, no sentido da não ocorrência de danos ambientais, como, por exemplo, o instituto das tutelas provisórias.

¹⁴⁵ SILVEIRA, 2013. op. cit. p. 33.

3 AS TUTELAS PROVISÓRIAS

A origem das tutelas provisórias é comumente remetida aos interditos romanos, que possuíam o objetivo de tornar o processo mais efetivo. No âmbito brasileiro, as tutelas de urgência iniciaram-se com os procedimentos cautelares. O instituto ganhou maior importância com a alteração procedida no ano de 1994, no Código de Processo Civil de 1973, quando se trouxe a figura da antecipação dos efeitos da tutela, instituída pela Lei nº 8.952/1994, emprestando, antecipada e provisoriamente, eficácia executiva à futura decisão de mérito.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe mudanças no instituto das tutelas provisórias. Com o novo diploma legal, tutelas cautelares e antecipatórias passaram a pertencer ao mesmo gênero, qual seja, das tutelas de urgência. Esse Código afirmou também, como espécie de tutela provisória, a tutela de evidência. Constata-se, no entanto, apenas modificações pontuais, permanecendo a essência do instituto.

O objetivo das tutelas provisórias é de conferir efetividade ao processo, cabendo nos casos em que se demonstre uma situação urgente que comprometa a regular prestação da tutela definitiva. As tutelas provisórias tendem a evitar a violação do direito do suposto possuidor, bem como o agravamento de situações desfavoráveis ao autor.

3.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Antes de adentrar ao estudo das tutelas provisórias, é necessário compreender a evolução do processo civil. Para Prieto Castro “El estudio de la historia del proceso, siquiera sea de un modo esquemático, es de gran interés para comprender la evolución seguida por este instrumento de cultura y de paz jurídica y social.”¹⁴⁶

O surgimento do Direito Processual deu-se a partir da evolução do direito como um todo, bem como, pelo gradual afastamento com o direito material, até o momento em que se afirmou como ramo autônomo.

Conforme o entendimento de Dinamarco, o processo civil moderno resultou da evolução desenvolvida por um longo período em que o sistema processual não possuía autonomia, sendo considerado apenas como um mero capítulo do direito privado. Segundo o

¹⁴⁶ PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Madrid, ES: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964. p. 38. “O estudo da história do processo, mesmo de forma esquemática, é de grande interesse para atender a evolução seguida por este instrumento de cultura e de paz jurídica e social.” (tradução livre da autora).

autor, apenas em meados do século XX, o direito processual começou a despontar, superando o tecnicismo reinante por um século.¹⁴⁷

O sistema processual contemporâneo é produto do direito romano e espelha a concepção romana de processo. Baptista da Silva afirma que o direito romano “[...] é o verdadeiro paradigma que demarca e condiciona os demais conceitos e institutos com que a ciência processual moderna elabora suas categorias.”¹⁴⁸

A falta de autonomia do direito processual é uma das marcantes características do Direito Romano. Segundo Lunelli, como consequência dessa proximidade entre o direito material e processual, advém a feição privatística.¹⁴⁹

Na antiguidade, o direito era privado, a justiça se fazia com as próprias mãos. Não existiam regras, apenas o agir do homem diante da ofensa ao seu direito. “Era o tempo da barbárie, da vingança e dos primitivos modos de ação não regulamentados na esfera privada.”¹⁵⁰

Conforme Baptista da Silva, em que pese a escassez de material histórico suficiente para revelar as peculiaridades do fenômeno processual, nos estágios primitivos do direito romano, pode-se estabelecer duas características que marcam a natureza do processo civil. Segundo o autor, a primeira característica é a confusão do direito com o misticismo religioso, sem o sentido da racionalidade que acabou adquirindo. A segunda característica é a circunstância de somente ter a intervenção de um terceiro imparcial, convocado para dirimir um litígio, depois que aquele já tivesse exercido seu direito pela força, compelindo a suportar a autorrealização do próprio direito.¹⁵¹

O processo civil romano pode ser dividido em três períodos, demarcados por suas peculiaridades, o período das *legis actiones*, período formulário e período da *cognitio extra ordinem*:

[...] o período primitivo, conhecido como o das *legis actiones*, que vai de suas origens até o século II a.C.; o período formulário, que se estende dessa época até o século III de nossa era, mais precisamente ao ano 294 d.C., data de uma lei do Imperador Diocleciano, a quem se atribui a reforma do processo civil romano, com a qual se inaugura o terceiro período, conhecido como o da *cognitio extra ordinem*, a

¹⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 1. p. 259.

¹⁴⁸ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 17.

¹⁴⁹ LUNELLI, Carlos Alberto. **Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória**. 1. Ed. Rio Grande: Editora da FURG, 2016. p. 283.

¹⁵⁰ Idem. p. 83-84.

¹⁵¹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 12-13

denominação dessa última fase, como sendo o período de jurisdição extraordinária, provém da oposição, proposta pelos romanistas, entre a fase anterior, como sendo a do *ordo iudiciorum privatorum*, e o período subsequente, em que não mais se procedia *per formulas*, quer dizer, através de ações típicas, que haveriam de ser propostas segundo uma fórmula previamente outorgada pelo *praetor*.¹⁵²

No que se refere às origens das tutelas provisórias, devem ser estudadas a partir do processo cautelar, que tem como origem os interditos romanos. O processo cautelar brasileiro possui semelhanças com os interditos, a peculiaridade básica comum aos dois institutos consiste em serem formas de tutela jurisdicional *ad hoc*.¹⁵³

Segundo Baptista da Silva, os interditos são obra do pretor e surgiram para suprir as insuficiências da tutela normativa comum.¹⁵⁴ O pretor romano concedia tutela ao possuidor do direito perturbado. Essa tutela consistia em um conjunto de proibições (*interdicta*) reguladas na lei processual. Miranda Filho afirma que:

Sob a ótica semântica, o étimo interdito provém do latim *interdictum-interim dicuntur*, ou o que é dito no meio tempo – era a ordem do magistrado romano para pôr fim a divergências entre dois cidadãos. Essa ordem era requerida por uma das partes, a fim de proibir ou impedir certos atos praticados pela outra.¹⁵⁵

Ao introduzir os interditos, os romanos procuravam atender aos reclamos por um processo mais efetivo, assim, romperam com a rotina procedimental do sistema processual, concentrando todos os atos em uma única fase, reunindo os poderes jurisdicionais e de polícia na mesma figura do magistrado, antecipando a decisão, que seria proferida apenas em fase posterior.¹⁵⁶

Segundo o entendimento de Carmignani, pode-se concluir que “[...] os interditos eram ordens – de conteúdo positivo ou negativo – emanadas pelo pretor, ou outro magistrado *cum imperium*, a respeito de uma situação exposta em juízo (*in iure*), a pedido das partes.”¹⁵⁷

Na época clássica, período do processo formulário, foi quando os interditos tiveram maior aplicação e desenvolvimento, em decorrência dos atos do pretor, que estendeu a toda e qualquer situação que reclamasse uma “tutela de urgência”, em âmbito público ou privado.¹⁵⁸

¹⁵² BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011. op. cit. p. 15.

¹⁵³ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 68.

¹⁵⁴ Idem. p. 68.

¹⁵⁵ MIRANDA FILHO, Juventino Gomes de. **O caráter interdital da tutela antecipada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 175.

¹⁵⁶ CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada**. São Paulo: LTr, 2001. p. 38.

¹⁵⁷ Idem. p. 31.

¹⁵⁸ Idem. p. 33.

Duas teorias tentam explicar a função dos interditos, uma que os considera como uma ordem concreta e, outra, como o pressuposto de um processo regular. Entretanto, para Miranda Filho, independentemente da função que os interditos exerceram, é indubitosa a sua semelhança com o instituto da antecipação de tutela.¹⁵⁹

A inclusão dos interditos no conceito de jurisdição era impedida, haja vista a emanção dos interditos corresponder a um ato de vontade do pretor e não a uma declaração da existência do direito. Ao se debruçar ao estudo dos interditos, Baptista da Silva explica:

As razões pelas quais se excluem os interditos do conceito de jurisdição, portanto, são estas: (a) o “comando” imposto pelo pretor era “condicionado”, quer dizer, o magistrado ordenava com base num direito *non ancora accertato*, o que significa afirmar que não teria havido, ainda, “composição” (definitiva) do conflito; (b) o interdito estabelecia um vínculo *di natura pubblicistica*, ao passo que o ordenamento jurídico privado somente poderia reproduzir um reconhecimento (declaração) de direitos, nunca uma *ordem*.¹⁶⁰

No que toca aos registros históricos das tutelas provisórias no Brasil, desde as ordenações Afonsinas havia “[...] uma “forma genérica de tutela preventiva” que, transferida para as Manuelinas, acabaram inscritas nas Ordenações Filipinas as quais, é sempre bom recordar, foram lei vigente no Brasil durante três séculos [...]”¹⁶¹

As tutelas provisórias devem ser estudadas, como dito anteriormente, a partir do processo cautelar. O processo cautelar, para Baptista da Silva, nasceu com notória vocação para abrigar demandas monitórias ou do tipo injuncional, mas tornou-se o instrumento providencial para a tutela das pretensões de natureza urgente.¹⁶²

Os procedimentos cautelares foram considerados por muito tempo como um apêndice da execução forçada, e quando se revelaram evidentes as características do conhecimento, “[...] esse destaque, em vez da conquista de um critério seguro para dar àqueles uma posição sistemática autônoma, levou simplesmente a anexar uma parte da matéria cautelar ao processo de conhecimento [...]”¹⁶³

O primeiro Código de Processo Civil brasileiro tratou da matéria cautelar de forma assimétrica. O Código de Processo Civil de 1939 regulava o processo cautelar de forma discreta, em apenas treze artigos, incluídos entre os procedimentos especiais. Já o Código de

¹⁵⁹ MIRANDA FILHO, 2003. op. cit. p. 159-160.

¹⁶⁰ BAPTISTA DA SILVA, 2007. op. cit. p. 19.

¹⁶¹ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Processo e ideologia**: o paradigma racionalista. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 218.

¹⁶² BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 175.

¹⁶³ CALAMANDREI, Piero. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000. p. 21-22.

Processo Civil de 1973 foi o primeiro Código de Processo Civil do mundo a dedicar todo um livro (o Livro III, do art. 796 a 889) ao processo cautelar.¹⁶⁴

O fato a justificar a introdução da tutela cautelar é a urgência, pois as formas convencionais de tutela jurisdicional tornam-se insuficientes e inadequadas, capazes de impedir que o Estado cumpra seu dever de proteção do direito por ele próprio criado. A tutela cautelar protege não apenas direitos subjetivos, mas também pretensões de direito material, ações e execuções quando seus titulares aleguem que tais direitos estejam sob ameaça de um dano irreparável.¹⁶⁵

Nessa senda, Zavascki afirma que a medida cautelar é cabível quando “[...] não sendo urgente a satisfação do direito, revelar-se, todavia, urgente garantir sua futura certificação ou sua futura execução [...]”¹⁶⁶

Para Baptista da Silva, a tutela cautelar protege o direito e não o processo. Conforme o autor, quando se quer conceituar o que seja tutela cautelar é necessário estabelecer, no caso concreto, qual o interesse jurídico ameaçado de dano iminente, que careça de proteção cautelar.¹⁶⁷ O autor ainda ressalta que:

As medidas cautelares são concebidas para os casos que não são evidentes! A proteção cautelar pressupõe que o juiz somente tenha acesso ao fato litigioso por meio de um juízo de simples *verossimilhança*. Se houver certeza absoluta, não se necessita mais de simples medida cautelar.¹⁶⁸

A tutela cautelar é uma forma de proteção jurisdicional que tende a assegurar, de forma preventiva, a efetiva realização dos direitos reconhecidos pela ordem jurídica como legítimos, sempre que estejam sob ameaça de sofrer algum dano iminente e de difícil reparação, quando este perigo não possa ser evitado através das formas normais de tutela jurisdicional.¹⁶⁹

Sustenta Prieto Castro que as medidas cautelares possuem um elemento básico que é admitido por toda a doutrina, consistente na tendência de assegurar a manutenção de um estado de fato ou de direito durante a pendência de um processo, prevenindo, assim, as

¹⁶⁴ CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de direito processual civil**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. v. 3. p. 4.

¹⁶⁵ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. v. 3. p. 17.

¹⁶⁶ ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 57.

¹⁶⁷ BAPTISTA DA SILVA, 2000. op. cit. p. 49.

¹⁶⁸ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 75.

¹⁶⁹ BAPTISTA DA SILVA; GOMES, 2011. op. cit. p. 307.

possíveis repercussões prejudiciais que o tempo da tramitação processual pode provocar no próprio direito.¹⁷⁰

Ao tratar do processo cautelar, Liebman afirma:

Qui la cognizione del giudice, da sola, non fornisce alcun risultato utile e serve soltanto a rendere possibile l'attuazione della misura cautelare, della quale verifica e controlla i presupposti legali. Il provvedimento che autorizza la misura cautelare e quello che eventualmente la convalida sono necessari, come atti del procedimento che conduce all'attuazione della misura stessa, in quanto decidono se questa debba essere posta in atto; ma la loro efficacia si esaurisce tutta nell'interno del procedimento, nel senso appunto di permettere o di escludere la cautela: se il provvedimento è negativo, il procedimento si chiude con un nulla di fatto che non impedisce in alcun modo la riproposizione della domanda. La cognizione del giudice sulla azione cautelare ha dunque una funzione meramente strumentale, come mezzo per l'attuazione della cautela, ma è priva di una qualsiasi propria autonoma efficacia.¹⁷¹

No que toca à antecipação de tutela, a Lei n° 8.952/94 modificou o art. 273 do Código de Processo Civil de 1973, introduzindo a antecipação de tutela nas disposições gerais do processo de conhecimento. O ingresso da antecipação da tutela, para Baptista da Silva, foi mais uma arma na luta pela efetividade do processo, que segundo o autor, outra coisa não é que o empenho pela adequação do processo à sua função instrumental de realização do Direito.¹⁷²

O dispositivo em comento previu a antecipação da tutela em qualquer procedimento e isso significou a possibilidade de obter decisão de mérito provisoriamente exequível, mesmo antes de cumpridos todos os trâmites do procedimento que a ensejaria em condições normais.¹⁷³

¹⁷⁰ REUNION DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS 9., 1973 out. 15-17, Navarra, España; PRIETO CASTRO, Leonardo. **El sistema de medidas cautelares**. Pamplona, ES: Universidad de Navarra, 1974. p. 12.

¹⁷¹ LIEBMAN, Enrico Tullio. **Problemi del processo civile**. Roma, Itália: Morano Editore, 1962. p. 107. “Que a cognição do juiz, por si só, não fornece nenhum resultado útil e serve apenas para possibilitar a implementação da medida cautelar, que verifica e controla os pressupostos legais. O provimento que autoriza a medida cautelar e aquela que eventualmente a convalida se necessário, como atos do procedimento que leva à implementação da medida, como decidem se isso deve ser implementado; mas a sua eficácia é inteiramente esgotada dentro do procedimento, precisamente no sentido de permitir ou excluir a cautela: se o provimento for negativa, o procedimento termina sem destino o que não impede de forma alguma o renascimento do pedido. A cognição do juiz sobre a ação cautelar, portanto, tem uma função meramente instrumental, como um meio para a implementação da cautela, mas é desprovido de qualquer eficácia autônoma.” (tradução livre da autora).

¹⁷² BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres**. 4. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 245.

¹⁷³ PASSOS, J. J. Calmon de. **Inovações no código de processo civil: exegese e análise sistemática das Leis n° 8.898, de 29.06.1994 (Liquidação de sentença por cálculo), 8.950 (Recursos), 8.951 (Ação de consignação em pagamento e usucapião), 8.952 (Processo de conhecimento e cautelar) e 8.953 (Processo de execução), de 13.12.1994**. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 5.

Segundo o entendimento de Passos, “A antecipação da tutela, ora prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, é, em verdade, medida pela qual empresta, provisoriamente, eficácia executiva à decisão de mérito normalmente desprovida desse efeito.”¹⁷⁴

Baptista da Silva, faz considerações sobre a reforma efetuada no Código de Processo Civil de 1973:

[...] a reforma introduzida pelo art. 273 do Código de Processo Civil, com a aparente intenção de livrar apenas o processo cautelar das então denominadas “cautelares satisfativas”, numa tentativa de purificar o Livro III do Código, em verdade representa uma profunda reforma de nosso envelhecido e arcaico *procedimento ordinário*, cuja verdadeira dimensão, ao que tudo indica, muitos sequer imaginam. Com efeito, querendo, ou não, com a antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial. Consagrou o legislador as duas espécies de tutela processual que a doutrina teimava em recusar as sentenças mandamentais e executivas (*lato sensu*), que são as únicas capazes realmente de produzir antecipação dos “efeitos da tutela pretendida no pedido inicial”!¹⁷⁵

A reforma do Código de Processo Civil acima mencionada ainda revelaria a distinção entre tutela (que para a doutrina tradicional é outorgada pelo Processo de Conhecimento) e efeitos da tutela, somente esses capazes de serem antecipados. “O dispositivo deixa à mostra a absoluta impossibilidade, inerente ao Processo de Conhecimento, enquanto tutela ordinária, de produzir tutela antecipada.”¹⁷⁶ Nesse sentido, essa é a razão pela qual o art. 273 do CPC/73 autorizava a antecipação dos efeitos da tutela e não a própria tutela.

A antecipação da tutela pressupõe a existência de uma situação de risco ou embaraço à efetividade da execução. “Em situações de risco, de perigo de dano, de comprometimento da efetividade da função jurisdicional, será indispensável, por isso, alguma espécie de providência imediata, tomada antes do esgotamento das vias ordinárias.”¹⁷⁷

Conforme Marinoni, a tutela antecipada possui efeito pedagógico relevante, pois desestimula as defesas abusivas que objetivam protelar o momento da realização dos efeitos dos direitos ou que tendam a obter vantagem econômica em troca do tempo do processo.¹⁷⁸

Para Baptista da Silva, a medida antecipatória, mesmo possuindo natureza provisória, podendo ser revogada ou confirmada pela decisão definitiva, “[...] cuida de uma “questão da lide” e interfere, muitas vezes de forma irremediável, no direito material litigioso, sendo,

¹⁷⁴ PASSOS, 1995. op. cit. p. 9-10.

¹⁷⁵ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 173.

¹⁷⁶ BAPTISTA DA SILVA, 2007. op. cit. p. 173.

¹⁷⁷ ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 28.

¹⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado**: parte incontroversa da demanda. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 28-29.

portanto, o provimento que concede uma decisão relativa a uma parcela do *meritum causae*.¹⁷⁹ A seu turno, Zavascki afirma:

[...] antecipar efeitos da tutela significa satisfazer, no plano dos fatos, o pedido formulado na inicial. O que se antecipa não é propriamente a certificação do direito, nem a constituição e tampouco a condenação porventura postulada como tutela definitiva. Antecipam-se, isso sim, os efeitos executivos da futura sentença tem aptidão para produzir no plano da realidade. Em outras palavras: antecipa-se a eficácia social da sentença, não a eficácia jurídico-formal.¹⁸⁰

Conforme Passos, a antecipação não é concedida a todo vencedor, nem a todo autor, em qualquer situação. “Antecipa-se, apenas, para evitar o dano ou para que uma coisa ou outra seja possível exige-se, sempre, prova inequívoca da alegação que constitui a causa de pedir na demanda.”¹⁸¹

A medida antecipatória possui natureza provisória, assim, destinada a ser revogada ou confirmada (substituída) pela decisão definitiva. Da mesma forma, as medidas cautelares devem ter duração limitada no tempo, vez que estão condicionadas à existência de uma decisão de mérito, fazendo com que ela perca a finalidade e desapareça. Ou seja, “[...] o provisório é um *temporário* que haverá de durar enquanto não sobrevier o *definitivo*.”¹⁸²

É considerado como provisório tudo o que possa ser revogado por uma decisão posterior sem preocupar-se com os possíveis efeitos fáticos irreversíveis causados pela decisão provisória. O que importa, para assegurar a temporariedade dos provimentos cautelares, é a possibilidade de que seus efeitos não sejam irreversíveis, pois em caso contrário determinariam um dano irreparável ao adversário, sempre que a sentença proclamasse a inexistência do direito acautelado como mera probabilidade.¹⁸³

A discussão quanto à provisoriedade e à temporariedade é justamente uma das diferenças entre as medidas antecipatórias e as cautelares. Segundo Baptista da Silva a distinção entre provisoriedade e temporariedade é essencial para distinguir a tutela antecipada da tutela cautelar. Por outro lado, Calamandrei admite a provisoriedade nas tutelas cautelares.

Deve-se destacar, no entanto, o sentido da provisoriedade nas tutelas cautelares para Calamandrei. Segundo o entendimento do autor, “A provisoriedade dos procedimentos cautelares seria, portanto, um aspecto e uma consequência de uma relação que transcorre entre

¹⁷⁹ BAPTISTA DA SILVA, 2003. op. cit. p. 260.

¹⁸⁰ ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 83-84.

¹⁸¹ PASSOS, 1995. op. cit. p. 17.

¹⁸² BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 70.

¹⁸³ BAPTISTA DA SILVA, 2000. op. cit. p. 75.

os efeitos do procedimento antecedente (cautelar) e aqueles do procedimento subsequente (definitivo), que assinalaria o início da cessação dos efeitos do primeiro.”¹⁸⁴

Baptista da Silva vai além, nos seus dizeres:

[...] a temporariedade, própria da tutela cautelar, ainda necessita de uma outra distinção igualmente importante, por meio da qual poderemos livrar-nos da generalizada confusão entre tutela antecipatória – que é por natureza satisfativa – e verdadeira tutela cautelar que, por definição, assegura sem satisfazer (sem realizar) o direito assegurado. Essa distinção estabelece-se a partir da diferença conceitual entre o que seja temporário e aquilo que seja provisório.¹⁸⁵

Conforme Baptista da Silva, a medida cautelar é temporária. Para o autor, “[...] a duração da medida cautelar nada tem a ver com a prolação da sentença de mérito. Ela durará *enquanto persistir a situação de perigo* a que o direito por ela tutelado esteja exposto. Há, portanto, aqui também, uma utilização que, não sendo definitiva, não é igualmente provisória.”¹⁸⁶

A fim de exemplificar a diferença entre provisoriedade e temporariedade, Mielke Silva exemplifica:

[...] se A ajuizar uma ação de reintegração de posse contra B de uma área de terras que tem sobre ela um bosque com diversas espécies nativas com um alto valor comercial. O magistrado defere a liminar possessória, que se caracteriza como tutela antecipada (normada), pois a reintegração de posse é exatamente o que pretende o autor da ação ao final. Todavia, após a concessão da liminar de reintegração de posse, o réu observa que o autor está promovendo o desmatamento das espécies nativas e alienando toda a madeira, circunstância essa que reduzirá consideravelmente o valor da terra e, conseqüentemente, o prejudicará em sendo julgada a ação improcedente. O réu deverá deduzir incidentalmente, de acordo com o NCPC, um pedido de natureza cautelar, com a finalidade de proteger as espécies nativas até o julgamento final da demanda, de modo que elas ainda existam.¹⁸⁷

No exemplo, observa-se que o deferimento da liminar de reintegração de posse possui caráter satisfativo por ser o que pretende o autor com o julgamento final da demanda. Por outro lado, o pedido de cautelar incidental, que objetiva preservar o bosque terá como efeito a existência do bosque ao final do julgamento da demanda.¹⁸⁸

Verifica-se que o direito processual excogitou certas medidas de urgência, caracterizadoras da tutela jurisdicional antecipada e a tutela cautelar. “Trata-se de técnicas

¹⁸⁴ CALAMANDREI, 2000. op. cit. p. 27.

¹⁸⁵ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Do processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 87.

¹⁸⁶ BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. **Da sentença liminar à nulidade da sentença**. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 70.

¹⁸⁷ SILVA, Jaqueline Mielke. **A tutela provisória no novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015. p. 41.

¹⁸⁸ SILVA, 2015. op. cit. p. 41.

teoricamente diferentes, endereçadas a situações diferentes, mas todas têm o comum objetivo de neutralizar os efeitos maléficos do decurso do tempo sobre os direitos.”¹⁸⁹

O poder de decretar medidas provisórias cautelares ou antecipatórias representa o poder de formular regras de soluções em fenômenos concretos de conflito entre direitos fundamentais que formam o devido processo legal. As medidas provisórias possuem um objetivo e uma função constitucional comuns, pois são instrumentos destinados às condições de convivência aos direitos fundamentais de segurança jurídica e da efetividade da jurisdição. Assim, é através da função instrumental concretizadora que tais medidas legitimam-se constitucionalmente.¹⁹⁰

As medidas cautelares e as antecipações de tutela têm um fortíssimo elemento comum de agregação que induz a integrá-las numa só categoria, das medidas de urgência. Ambas são modos de combate do tempo, considerado inimigo dos direitos.

Para Zavascki, as medidas antecipatórias e as medidas cautelares têm um objetivo e uma função constitucional comum, qual seja, ser instrumentos destinados à harmonização das condições de convivência simultânea aos direitos fundamentais da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição.¹⁹¹

Embora a técnica cautelar e a antecipatória não sejam idênticas, também não se questiona que possuem inúmeras características comuns. Essa proximidade justifica a confusão na escolha do instituto a ser aplicado ao caso concreto, tanto na doutrina como na jurisprudência.¹⁹²

Em que pesem características comuns e semelhança quanto à função constitucional que exercem, as medidas cautelares e as antecipatórias são distintas. Segundo Dinamarco, a tutela jurisdicional antecipada oferece ao sujeito, desde logo, a fruição integral ou parcial do próprio bem ou situação pela qual litiga. As medidas cautelares, por sua vez, são destinadas a proteger o processo em sua eficácia ou na qualidade de seu produto final, ou seja, são medidas de apoio ao processo e só indiretamente irão favorecer o sujeito de direitos.¹⁹³

Para Baptista da Silva, tratando-se de medida liminar satisfativa é recomendada cautela redobrada do juiz ao concedê-la, pois pode causar situação irreversível, ao passo que

¹⁸⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2001. p. 165.

¹⁹⁰ ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 68.

¹⁹¹ Idem. p. 68.

¹⁹² LAMY, Eduardo de Avelar. **Flexibilização da tutela de urgência**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 60.

¹⁹³ DINAMARCO, 2009. op. cit. p. 165.

as medidas cautelares, por produzirem situações fáticas reversíveis, poderá exigir do magistrado um convencimento inicial menor.¹⁹⁴

No entanto, para Dinamarco, tendo em vista o estágio atual do pensamento processualístico, que busca resultados sem se deter em desnecessários pormenores conceituais, importando apenas pensar nas medidas cautelares e nas antecipatórias como modos de combate ao tempo, inimigo das pretensões. Segundo o autor, deve apenas legitimar-se o destaque à categoria medidas de urgência, pondo em plano inferior as distinções entre suas espécies.¹⁹⁵

Em que pese a controvérsia conceitual dos institutos das tutelas provisórias, a sua importância pode ser constatada ao se verificar a adoção dos ditos mecanismos em diversas legislações especiais, dentre as quais, a revogada Lei do Mandado de Segurança (Lei n° 1.533/51), a Lei da Ação Popular (Lei n° 4.717/65), a Lei da Ação Civil Pública (Lei n° 7.347/85) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei n° 8.038/90).

Ainda no tocante aos aspectos históricos das tutelas provisórias, destaca-se a Lei n° 10.444/02, que incluiu a fungibilidade das tutelas sumárias. A alteração legislativa chamou atenção para o fato da irrelevância da nomenclatura utilizada na petição. Considerou-se, assim, mais importante o conteúdo que o pedido.

O Código de Processo Civil de 1973 ainda sofreu alteração com a Lei n° 11.280/06, o qual modificou a redação do art. 489. Tal alteração afirmou a possibilidade de tutela cautelar ou antecipada na ação rescisória, fato que já vinha ocorrendo na jurisprudência.

3.2 TUTELAS PROVISÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Código de Processo Civil, elenca no Livro V, da Parte Geral, as Tutelas Provisórias, que incluem as tutelas de urgência (cautelares e antecipatórias) e a tutela de evidência. Assim, a tutela provisória inclui três espécies de tutelas: as cautelares, as antecipatórias e a da evidência.

Uma das grandes diferenças do CPC/2015 para o revogado CPC/1973 foi a extinção do antigo Livro III, dedicado ao processo cautelar, que era dividido em duas partes; a primeira relativa às disposições gerais do processo cautelar e a segunda referente aos procedimentos cautelares em espécie, como o arresto, sequestro e busca e apreensão.¹⁹⁶

¹⁹⁴ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 72.

¹⁹⁵ DINAMARCO, 2009. op. cit. p. 166.

¹⁹⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. **Tutela provisória**. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 175.

O CPC/1973 previa três gêneros de processo, conhecimento, execução e cautelar. O CPC/2015, por outro lado, deixou de propor um livro específico para o processo cautelar, atualmente, as tutelas de cognição sumária estão alocadas em um livro próprio, na parte geral. Na parte especial, estão dispostos os procedimentos comum e especial, processo de execução e meios de impugnação às decisões judiciais.¹⁹⁷

A tutela de urgência segue dividida em tutela cautelar e tutela antecipada, mas os requisitos foram unificados, nos termos do art. 300. Cunha elenca as principais diferenças quanto aos requisitos para a concessão das medidas provisórias no atual e no antigo Código de Processo Civil:

A tutela de cognição sumária pode ser de *urgência* ou da *evidência*. A tutela da evidência apresenta requisitos ligados ao juízo de verossimilhança, ao passo que as tutelas de urgência exigem, além do juízo de verossimilhança, um juízo ligado à urgência. No CPC de 1973, por exemplo, a tutela antecipada apresentava o *risco de dano irreparável ou de difícil reparação* e a *verossimilhança das alegações* como requisitos do art. 273; e o *risco de ineficácia do provimento final* e a *relevância no fundamento da demanda* como requisitos do art. 461. Já a tutela cautelar tinha como requisitos o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.¹⁹⁸

Um das novidades introduzidas pelo CPC/2015 é a tutela de evidência, que objetiva “[...] não propriamente afastar o risco de um dano econômico ou jurídico, mas, sim, o de combater a *injustiça* suportada pela parte que, mesmo tendo a evidência de seu direito material, se vê sujeita a privar-se da respectiva fruição, diante da resistência abusiva do adversário.”¹⁹⁹ Assim, o que se objetiva não é afastar o perigo de dano pela demora do processo, mas eliminar a injustiça da insatisfação do direito.

Em situações em que o direito invocado pela parte apresenta grau de probabilidade muito elevado, torna-se evidente. “Nessas hipóteses, não se conceber um tratamento diferenciado, pode ser considerado como uma espécie de denegação de justiça, pois, certamente, haverá o sacrifício do autor diante do tempo do processo.”²⁰⁰

¹⁹⁷ CUNHA, Guilherme Antunes da. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015.p. 234.

¹⁹⁸ Idem. p. 234.

¹⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. vol. I. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 611.

²⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et. al.]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 523.

O fator evidência deve ser compreendido como uma forte verossimilitude do fundamento da pretensão contida na demanda, que seja superior, inclusive, a que se reclama no caso de tutela de urgência.²⁰¹

Na concessão da tutela de evidência não há nenhum risco a ser tutelado. No entanto, ainda assim, é possível a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional em razão da injustiça consistente em impor à parte que demonstra a evidência do seu direito, ao decurso do tempo, natural à tramitação do processo.²⁰²

No mesmo sentido é o entendimento de Marinoni, para quem a tutela antecipada, baseada na evidência fundada na ausência de controvérsia sobre o fato constitutivo e na falha de fundamento de defesa de mérito indireta, transfere o ônus do tempo do autor para o réu, o que, segundo o autor, é ilegítimo. Desse modo, segundo Marinoni:

[...] a antecipação da tutela com base na evidência do fato constitutivo e na defesa do mérito indireta infundada *é uma resposta ao direito constitucional à tempestividade da tutela jurisdicional. Não viola o direito de defesa*, pois não há racionalidade em negar imediata tutela o direito quando o fato constitutivo é incontrovertido e o processo tem de prosseguir para elucidar um fato provavelmente infundado cuja prova incumbe ao réu.²⁰³

A tutela de evidência é capaz de conferir uma adequada distribuição do tempo no processo, atribuindo equilíbrio entre os direitos de ação e defesa. Ou seja, a tutela provisória baseada na evidência transfere o ônus do tempo do autor para o réu sem violar o direito de defesa.²⁰⁴

Ressalta Alvin que a tutela de evidência, em certa medida, não revelaria completa inovação, encontrando antecedente no revogado art. 273, II, do CPC/1973. Ademais, há semelhanças com o art. 902, I, do CPC/1973, que se referia à possibilidade de que o réu na ação de depósito, que tramitava sob procedimento especial, fosse citado para entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro. Nesse caso, havia fruição dos efeitos da procedência da ação pelo autor, antes de qualquer pronunciamento judicial que permitisse o mérito da demanda. O autor acrescenta ainda que a tutela de evidência já se fazia presente nas ações possessórias e na ação de despejo por falta de pagamento, por exemplo.²⁰⁵

²⁰¹ DOS SANTOS, Paulo Junior Trindade. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 251-252.

²⁰² ALVIM, 2017. op. cit. p. 315.

²⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 397-398.

²⁰⁴ Idem. p. 397-398.

²⁰⁵ ALVIM, 2017. op. cit. p. 316.

No que toca à tutela de urgência, conforme já ressaltado no item anterior, a parte deve demonstrar fundado temor de que as circunstâncias de fato favoráveis à sua tutela venham a findar enquanto aguarda a tutela definitiva. “E isso pode ocorrer quando haja risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo.”²⁰⁶

A tutela cautelar e a tutela antecipada são espécies do mesmo gênero que a tutela de urgência. Ambas caracterizam-se pela cognição sumária, por serem revogáveis e provisórias e possuírem como objetivo neutralizar os males do tempo no processo, mas, para tanto, utilizam técnicas distintas, uma preservando e outra satisfazendo.²⁰⁷

No Recurso Especial nº 1178500 a relatora Ministra Nancy Andriighi afirmou que cautelar e antecipada fazem parte do mesmo gênero das tutelas de urgência, assim, no gênero dos provimentos destinados a tutelar situações em que há risco de comprometimento da efetividade da tutela jurisdicional a ser outorgada ao final do processo.²⁰⁸

Enquanto na tutela antecipada o juiz busca satisfazer no todo ou em parte o direito do postulante, a fim de permitir que usufrua desse direito, o ônus da demora, dessa forma, recai a outra parte. Na tutela cautelar, por sua vez, não há satisfatividade do direito, a tutela se restringe ao acautelamento desse direito. Ressalta Donizetti que “Não se olvida que, em certos casos, a linha entre a satisfação e o acautelamento é tênue, razão por que se admite a fungibilidade, em mão dupla, entre tutela cautelar e tutela satisfativa. O que importa é o pedido e o fundamento.”²⁰⁹

Dispõe o caput do art. 300 do CPC/2015 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”. Verifica-se, desse modo, dois requisitos fundamentais para a concessão da tutela provisória de urgência, a probabilidade do direito e a urgência.

Nesse sentido, o Código de Processo Civil de 2015 padronizou os requisitos para a concessão de tutelas provisórias de urgência, exigindo a demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.

Para Almeida, o requisito da probabilidade do direito para a concessão da tutela de urgência representa uma substancial evolução, vez que supera a discussão quanto à diferença

²⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, 2016. op. cit. p. 624.

²⁰⁷ WAMBIER, 2015. op. cit. p. 488.

²⁰⁸ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1178500. Órgão julgador: Terceira turma. Relatora: Ministra Nancy Andriighi. Julgado em 18.dez.2012.

²⁰⁹ DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2016. p. 490.

entre o *fumus boni iuris* e verossimilhança do direito, que eram requisitos, respectivamente, da medida cautelar e da antecipação de tutela. Ainda segundo a autora, houve substancial evolução ao eliminar-se a existência de prova inequívoca do direito, que, se interpretado literalmente, exigia juízo de certeza.²¹⁰

Verifica-se, portanto, que as tutelas de urgência pressupõem a aparência do bom direito e objetivam combater o perigo de dano que a duração do processo possa causar ao seu titular. A tutela de evidência, por sua vez, não possui o mesmo objetivo e tem como fundamento a existência do direito para o qual se procura a tutela. O *periculum in mora* não é requisito da tutela de evidência. Dessa forma, a conexão possível entre as tutelas de urgência e evidência, segundo Theodoro Júnior, dão-se através do *fumus boni iuris*, da sumariedade do procedimento e a provisoriedade da tutela.²¹¹

Conforme Wambier, a tutela de urgência é voltada a afastar o *periculum in mora*, servindo para evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo, já a tutela de evidência, seria baseada no alto grau de probabilidade do direito invocado, concedendo, desde já, aquilo que muito provavelmente virá ao final.²¹²

A decisão que concede a tutela de urgência não possui o atributo de ser definitiva, podendo ser confirmada, modificada ou revogada até o julgamento de mérito. Nesse sentido, o art. 296, do Código de Processo Civil de 2015, estabelece que “a tutela provisória conserva sua eficácia na pendência do processo, mas pode, a qualquer tempo, ser revogada ou modificada”.

A propósito, em recente julgamento, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido. No julgamento do Recurso Especial nº 1365999, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, afirmou-se que as tutelas de natureza cautelar e antecipatória não representam um pronunciamento definitivo quanto ao direito afirmado na demanda, mas provisório e, desse modo, sujeitos à modificação a qualquer tempo, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final.²¹³

A tutela cautelar possui um caráter de temporariedade, demonstrando que sua eficácia fática está limitada ao tempo da necessidade da função acautelatória, enquanto a

²¹⁰ ALMEIDA, Úrsula Ribeiro de. **Tutela de urgência no direito ambiental**: instrumento de efetivação do princípio da precaução. São Paulo: Atlas, 2015. p. 32.

²¹¹ THEODORO JÚNIOR, 2016. op. cit. p. 611-612.

²¹² WAMBIER, 2015. op. cit. p. 487.

²¹³ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1365999. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Humberto Martins. Julgado em: 14.abr.2015.

tutela antecipada satisfaz provisoriamente o direito do autor, tendo a possibilidade de tornar-se definitiva.

Outro ponto de destaque é o momento em que as tutelas provisórias são proferidas. O art. 294, parágrafo único do CPC/15, divide as tutelas provisórias de urgência conforme o momento em que são deferidas. Assim, há tutelas de caráter antecedente e tutelas incidentes.

As tutelas antecedentes são as que precedem o pedido principal, onde o autor, na petição inicial, indicará o fundamento e a exposição sumária do direito em que visa assegurar e o perigo da demora da prestação da tutela jurisdicional, assim, após efetivada a tutela, o pedido principal será formulado. Já as tutelas incidentes, surgem no curso do processo, podendo ser requeridas por simples petição nos autos, a qualquer tempo.

A concessão da tutela de urgência liminar deve ter como fundamento urgência ao ponto de impossibilitar que se aguarde a citação do réu, ou que haja risco de que a medida possa se tornar inefetiva, caso deferida após sua oitiva.²¹⁴

Na decisão do Agravo em Recurso Especial nº 1.408.707, o Ministro Francisco Falcão considerou que para a concessão de liminar em Ação Civil Pública são necessários dois requisitos, quais sejam; a relevância da fundamentação (aparência do direito) e o perigo da demora. Quando demonstrados os requisitos de plano deve ser deferida a medida.²¹⁵

No caso de a tutela de urgência ser requerida em caráter antecedente, tratando-se de tutela cautelar, a petição inicial conterá apenas o pedido da medida urgente, fazendo sumária indicação da lide, seu fundamento de fato e de direito. Já quando a tutela for satisfativa, é necessária também a indicação do pedido de tutela final. No entanto, o pedido principal deve ser formulado no prazo de trinta dias da efetivação da medida urgente se for de natureza cautelar. Sendo de natureza satisfativa, o prazo será de quinze dias.

Ao tratar-se de tutela provisória de urgência cautelar em caráter antecedente, não há mais que se cogitar de processo principal, já que, com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a pretensão principal do autor, que formulou pedido de cautelar antecedente, será formulada por aditamento nos próprios autos.²¹⁶

Dispõe o caput do art. 305 do Código de Processo Civil de 2015 que “A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e

²¹⁴ ALVIM, 2017. op. cit. p. 166.

²¹⁵ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo em Recurso Especial nº 1.408.707. Decisão monocrática. Relator: Ministro Francisco Falcão. Julgado em 11.abr.2019.

²¹⁶ ALVIM, 2017. op. cit. p. 187.

seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.²¹⁷

Por conseguinte, além de ser possível o requerimento da tutela provisória de urgência antecipada e cautelar em caráter antecedente, também é possível a sua concessão em qualquer momento do processo em que se demonstrarem os requisitos da probabilidade do direito e urgência.

Embora o Código de Processo Civil de 2015 disponha que a concessão da tutela de urgência poderá ser concedida liminarmente ou após a audiência de justificação, não significa que o juiz não possa concedê-la após esses dois momentos, ou até mesmo em sentença, conforme se infere da disposição do art. 1012, §1º, V, que, ao tratar dos casos em que a apelação será recebida no efeito devolutivo, nela está a hipótese em que a sentença confirma, concede ou revoga a tutela provisória.²¹⁸

Outro ponto de destaque é o modo como foram tratadas as medidas cautelares. No antigo Código eram objeto de ação apartada do processo principal e nos tempos atuais passaram a ser objeto de mero incidente processual, igualando-se ao regime processual das antecipatórias.

No Código de Processo Civil de 1973, as medidas cautelares eram objeto de ação apartada do processo principal, já as medidas satisfativas urgentes eram invocadas no bojo do processo principal, ou seja, eram objeto de incidente do processo em curso. O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a dualidade de regime processual, agora tutela conservativa e tutela satisfativa são tratadas como objeto de incidente processual.

A tutela provisória cautelar deixou de ser ação e passou a ser pedido. Entretanto, não deve ser confundida com a tutela antecipatória:

Continua, porém, relevante a distinção entre tutela *cautelar* (conservativa) e tutela *antecipatória* (satisfativa), porque (i) a medida cautelar tem a sua subsistência sempre dependente do procedimento que, afinal, deverá compor o litígio que se pode dizer “principal”, ou “de mérito”; enquanto (ii) a tutela antecipada pode, por conveniência das partes, estabilizar-se, dispensando o prosseguimento do procedimento para alcançar a sentença final de mérito, e, portanto, sem chegar à formação da coisa julgada. Em outros termos: a medida cautelar, por restringir direito, sem da composição alguma ao litígio, não pode se estabilizar, fora ou independentemente da prestação jurisdicional definitiva; só a medida de antecipação de tutela pode, eventualmente, estabilizar-se, porquanto nela se obtém uma sumária composição da lide, com a qual os litigantes podem se satisfazer.²¹⁹

²¹⁷ ALVIM, 2017. op. cit. p. 188.

²¹⁸ MORAES, Voltaire de Lima. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015. p. 239-240.

²¹⁹ THEODORO JÚNIOR, 2016. op. cit. p. 623.

Em que pese o Código de Processo Civil de 2015 ter operado a supressão da autonomia do processo cautelar e não ter mais repetido as hipóteses de cabimento, isso não interfere nas possibilidades de concessão da tutela cautelar. Conforme Donizetti, “Todas as tutelas antes típicas (nominadas) no CPC/1973 podem ser concedidas com base no poder geral de cautela.”²²⁰

O Código de Processo Civil de 2015 manteve o poder geral de cautela, técnica de extrema utilidade para a efetivação das tutelas provisórias de urgência cautelares. O poder geral de cautela era previsto nos arts. 798 e 799 do Código de Processo Civil de 1973 e permitia que o julgador, além dos procedimentos cautelares específicos, pudesse determinar as medidas provisórias que entendesse adequadas.²²¹

O poder geral de cautela agora aparece no art. 297, Código de Processo Civil de 2015, o qual estabelece que diante da ausência dos procedimentos cautelares específicos, o juiz poderá adotar as medidas adequadas para realizar a função de assegurar o direito do requerente.

No entanto, não há mais um rol de medidas cautelares nominadas, mas apenas a indicação de algumas delas no art. 301 do Código de Processo Civil de 2015. Conforme o entendimento de Augustin, “O atual Código de Processo Civil não repetiu a sistemática anterior, com um livro específico para o procedimento cautelar, e sequer fez a previsão legislativa de procedimentos cautelares em espécie, como o fez em 1973.”²²²

Assim, o Código de Processo Civil de 2015 não traz mais uma relação dos procedimentos cautelares específicos, que se justificavam no antigo Código, na medida em que havia a previsão de um processo cautelar autônomo. Apesar de que o novo Código não traga mais essa dinâmica, reconhece as medidas cautelares, que podem ser deferidas no processo de conhecimento ou no processo de execução.²²³

No Recurso Especial nº 1653359, o relator Herman Benjamin destacou a importância do poder geral de cautela, devendo ser entendido como uma amplitude compatível com a sua principal finalidade; a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Dessa forma, insere-se a garantia da efetividade da decisão a ser proferida.²²⁴

²²⁰ DONIZETTI, 2016. op. cit. p. 475.

²²¹ ALVIM, 2017. op. cit. p. 175.

²²² AUGUSTIN, Sérgio. **Direito processual civil: teoria e prática**. 6. ed. rev. e atual. Caxias do Sul: Plenum, 2016. p. 353.

²²³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Direito processual civil contemporâneo: teoria geral do processo**. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 579.

²²⁴ BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial nº 1653359. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Herman Benjamin. Julgado em: 19.out.2017.

Entretanto, segundo Almeida, Código de Processo Civil de 2015 falhou ao trazer um rol exemplificativo de medidas que podem ser deferidas pelo magistrado quando a tutela tiver natureza cautelar, pois o novo Código não prevê as referidas medidas, tais como o arresto, sequestro, arrolamento de bens e registro contra alienação de bem (art. 299). Para a autora, “[...] não se sabe o que é e em que momento são cabíveis as medidas elencadas, como ocorre no Código de 1973, que define as referidas cautelares típicas. Por isso, a previsão das medidas que o magistrado pode deferir é inócua.”²²⁵

Por conseguinte, ressalta-se que a diferença entre tutela antecipada e tutela cautelar, conforme já citado anteriormente, possui uma linha muito tênue, por esta razão admite-se a fungibilidade, em mão dupla, entre a satisfação e o acautelamento, importando apenas o pedido e o fundamento. O que diferencia os dois institutos é que na tutela antecipada, o juiz vai satisfazer no todo ou em parte o direito do postulante, permitindo que usufrua de seu direito, recaindo o ônus da demora sobre a parte adversa. A tutela cautelar, por sua vez, não satisfaz o direito substancial postulado, a tutela restringe-se ao acautelamento desse direito ou enquanto for útil à realização dele.

O Código de Processo Civil de 2015 prevê expressamente no art. 305, parágrafo único, a fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipada: “Caso entenda que o pedido a que se refere o caput tem natureza antecipada, o juiz observará o disposto no art. 303”. Ressalta-se que a fungibilidade deve ser entendida em mão dupla, isto é, nos dois sentidos, como já era interpretado no antigo Código.

Por conseguinte, repetindo a regra que constava do Código de Processo Civil de 1973, o § 3.º, do art. 300, da nova lei processual prevê que a tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. Isso quer dizer que, quando a providência antecipatória houver de produzir situação inapta a se desfazer, não poderá ser deferida pelo magistrado.²²⁶

O ponto mais polêmico referente às tutelas provisórias no Código de Processo Civil de 2015 é o art. 304, que prevê a possibilidade da tutela antecipada tornar-se estável se o réu não interpuser o recurso de agravo de instrumento, no prazo de 15 dias. A discussão em torno dessa alteração funda-se no argumento do provável aumento de recursos.

O art. 304 dispõe que a tutela antecipada satisfativa “torna-se estável se da decisão que a conceder não for interposto o respectivo recurso”, nesse caso, o processo será extinto e a tutela de urgência continuará a produzir seus efeitos concretos. Desse modo, para Theodoro

²²⁵ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 34.

²²⁶ ALVIM, 2017. op. cit. p. 168.

Júnior, a medida cautelar, por restringir direito não pode se estabilizar, fora ou independentemente da prestação jurisdicional definitiva, já a medida de antecipação de tutela pode estabilizar-se, vez que nela se obtém uma sumária composição à lide, com a qual os litigantes podem satisfazer-se.²²⁷

No mesmo sentido é o entendimento de Alvim. Segundo o autor, a estabilização se aplica apenas para tutela de urgência antecipada requerida em caráter antecedente, tendo em vista o art. 304, acha-se inserido no contexto do “procedimento da tutela antecipada requerida em caráter antecedente” (Capítulo II do Título II do Livro V da Parte Geral do Código de Processo Civil de 2015). Ademais, conforme o autor, a essência no instituto de estabilização não se ajusta à tutela provisória estabelecida em caráter incidental, haja vista que a técnica é adotada para evitar a litigiosidade com a satisfação fática das partes com a tutela sumariamente obtida de forma prévia e simplificada.²²⁸

Para Pinho, a estabilização da decisão que concede tutela antecipada antecedente constitui grande inovação. Segundo o autor, trata-se de uma nova forma de preclusão lógica, baseada na aceitação tácita da decisão. “É exigido mais empenho do réu, para quem não basta simples pedido de reconsideração; é necessário recorrer, pagando custas, no que se presume um efetivo interesse e uma viável tese defensiva.”²²⁹

O autor supramencionado aduz que diversos questionamentos já foram postos pela doutrina em relação à novidade legislativa. Para o autor, o primeiro incômodo refere-se à real necessidade de recurso por parte do réu. No entanto, para diversos autores, a letra do referido dispositivo não deixa margens para interpretações amplas, devendo o termo recurso ser visto em seu sentido estrito.²³⁰

Observa-se que o Código de Processo Civil de 2015 traz algumas alterações de nomenclatura, mas, na essência, a natureza das medidas provisórias permanece. A nova sistematização e denominações do Código de Processo Civil de 2015 é parte do compromisso do legislador com os preceitos constitucionais da duração razoável do processo e celeridade processual, haja vista as tutelas provisórias serem mecanismos de aceleração do processo, objetivando a prestação da tutela jurisdicional em tempo útil.

²²⁷ THEODORO JÚNIOR, 2016. op. cit. p. 623.

²²⁸ ALVIM, 2017. op. cit. p. 208.

²²⁹ PINHO, 2017. op. cit. p. 585.

²³⁰ Idem. p. 591.

3.3 A IMPORTÂNCIA DAS TUTELAS PROVISÓRIAS PARA A EFETIVIDADE DO PROCESSO

A tutela jurisdicional não se resume à simples produção da sentença, mas é representada pelos efeitos que a sentença projeta na vida das pessoas, ou seja, pela solução do conflito de interesses. Nesse sentido, “El fin del proceso, agregábamos, es el de dirimir el conflicto de intereses sometidos a los órganos de la jurisdicción.”²³¹

Para Rocco, o procedimento é o desenvolvimento da função jurisdicional, ou seja, da atividade do Estado para a satisfação dos interesses privados tutelados, subordinados ao exercício da atividade estatal.²³² No mesmo sentido, Satta afirma:

“Proceso è termine della vita comune che indica il divenire di un fatto. Il processo per antonomasia, nel quale si concreta la volontà della legge (processos judicii), è il suo divenire e non può essere che opera di alcuni soggetti, il processo si presenta esternamente come una serie di atti posti in essere da quei soggetti, e legati l'uno all'altro da um nesso di coordinazione ad um fine. In realtà, il processo è piuttosto una serie di modificazioni, di passaggi, di situazioni, che trovano in quegli atti la loro causa o la loro condizione.”²³³

Conforme Carnelutti, não se pode alcançar um efeito sem uma sucessão de atos, onde o primeiro torna possível o segundo e, assim, sucessivamente até o último, ao qual vai unindo o efeito desejado. “Tal caráter se acha perfeitamente refletido no significado da palavra “procedimento”, que denota a ideia de avançar de ato a outro como se procede, um passo atrás do outro, em direção à meta.”²³⁴

Segundo Dinamarco, pela óptica da natureza dos resultados jurídico-materiais oferecidos, a tutela jurisdicional será preventiva, reparatória ou sancionatória. Essa divisão tem como critério a maneira como a tutela incide nas pessoas, em relação às violações já sofridas ou ainda iminentes.²³⁵ Assim, há tutela para um ilimitado espectro de situações em

²³¹ COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1958. p. 145. “O fim do processo, acrescentamos, é o de dirimir o conflito de interesses submetidos aos órgãos da jurisdição.” (tradução livre da autora).

²³² ROCCO, Alfredo. **La sentencia civil: lainterpretacion de las leyes procesales**. México: Stylo, 1944. p. 122.

²³³ SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**. 2. ed. rev. e atual. Padova, Itália: CEDAM, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1950. p. 126. “Proceso é término da vida comum que indica o surgimento de um fato. O processo por excelência, no qual se concretiza a vontade da lei (processos judiciais), é o seu dever e não pode ser senão o trabalho de alguns sujeitos, o processo se apresenta externamente como uma série de atos postos em prática por esses sujeitos, e ligados uns aos outros com um nexo de coordenação para um fim. Na realidade, o processo é antes uma série de modificações, de passagens, de situações, que encontram sua causa ou condição nesses atos.” (tradução livre da autora).

²³⁴ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000. p. 19-20. v. 4.

²³⁵ DINAMARCO, 2009. op. cit. p. 156.

que o indivíduo possa se encontrar, destinando-se, não apenas para reparar a lesão que alguém tenha sofrido, mas também, evitar que tal lesão venha a ocorrer.

No entendimento de Zavascki, não faz mais sentido a classificação tradicional da tutela dos direitos. Para o autor, “Muito mais importante e apropriado será considerá-la nas duas dimensões novas que agora evidentemente ocupa, cada qual com suas características, com seus princípios e com seus resultados: como tutela definitiva ou como tutela provisória.”²³⁶

Enquanto a cognição exauriente busca juízos de certeza, eis que privilegia a segurança jurídica, a cognição sumária, por sua vez, própria da tutela provisória, presta-se a juízos de “[...] probabilidade, de verossimilhança, de aparência, de *fumus boni iuris*, mais apropriados à salvaguarda da presteza necessária a garantir a *efetividade* da tutela.”²³⁷

A tutela definitiva é formada em procedimentos que propiciam cognição exauriente da lide (ainda que seja uma ficção) e é marcada pela imutabilidade da coisa julgada. A tutela provisória por sua vez, está referenciada a um pedido de tutela definitiva e possui como pressuposto uma situação de urgência que compromete a regular prestação da tutela definitiva.²³⁸

Ao estabelecer o procedimento ordinário como procedimento padrão, segundo Marinoni, a doutrina mostrou-se despreocupada e indiferente quanto às diversas necessidades do direito e da realidade social. Para o autor, o procedimento ordinário não é adequado a todas as situações, sendo impossível sua universalização. Assim, as tutelas urgentes passaram a ser remédio contra a ineficiência do procedimento ordinário.²³⁹

O procedimento ordinário faz com que o ônus do tempo do processo recaia sobre o autor. Essa situação é alheia ao que ocorre no plano do direito substancial, haja vista as diversas situações de perigo e de evidência, assim, “[...] na realidade da vida, a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria.”²⁴⁰

As tutelas provisórias tendem a evitar a violação de direitos e a criação ou agravamento de situações desfavoráveis. Assim, “Se a situação lamentada na demanda é o

²³⁶ ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 3.

²³⁷ Idem. p. 32.

²³⁸ Idem. p. 38.

²³⁹ MARINONI, 2002. op. cit. p. 14.

²⁴⁰ Idem. p. 15.

perigo ou iminência de que essas situações venham a ocorrer e se consumem danos ou agravamentos, há hipóteses de que a lei material predispõe meios de evitá-los [...].²⁴¹

Conforme o posicionamento de Zavascki, o poder do juiz de conceder medidas provisórias tem origem, fonte de legitimidade e âmbito de eficácia demarcados pela Constituição Federal. Segundo o autor, a função jurisdicional acautelatória, englobando as várias espécies de tutela provisória, é justificada constitucionalmente como mecanismo de concretização e de harmonização de direitos fundamentais em conflito. Nos dizeres do autor, “Sua origem, sua importância, sua indispensabilidade, sua legitimidade enfim, decorrem, não de um ou outro dispositivo específico, e sim do próprio sistema constitucional organicamente considerado [...]”.²⁴²

Deve-se ter presente, no entanto, o disposto nos incisos XXXV e LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que garantem a todos o acesso ao Poder Judiciário em caso de lesão ou ameaça ao direito, em tempo razoável. Necessário observar ainda o devido processo legal, previsto no inciso LIV do mesmo diploma legal. Os dispositivos mencionados visam proteção à parte em situações de risco de dano irreparável. Assim, em situações de urgência não se pode prescindir do amparo aos jurisdicionados.²⁴³

O direito de acesso à justiça representa não apenas o direito de ir a juízo, mas também, que todos têm direito à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva. Desse modo, sendo o processo um instrumento ético, “[...] que não pode impor um dano à parte que tem razão, beneficiando a parte que não a tem, é inevitável que ele seja dotado de um mecanismo de antecipação da tutela, que nada mais é que uma técnica a qual permite a distribuição racional do tempo do processo.”²⁴⁴

O direito fundamental à efetividade do processo compreende, não apenas o direito à atuação do estado, mas principalmente, o de obter em prazo adequado uma decisão justa e eficaz no plano dos fatos.²⁴⁵

Desde sua introdução no direito processual brasileiro, as tutelas provisórias sempre tiveram grande relevância para garantir a efetividade do processo, por serem medidas que tendem a beneficiar o provável detentor do direito, de modo que o tempo não seja entrave a sua satisfação.

²⁴¹ DINAMARCO, 2009. op. cit. p. 157.

²⁴² ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 61.

²⁴³ MESQUITA, Eduardo Melo de. **O princípio da proporcionalidade e as tutelas de urgência**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 290.

²⁴⁴ MARINONI, 2002. op. cit. p. 22.

²⁴⁵ ASSAN, Ozires Eielel. **Da tutela antecipada: teoria, legislação, jurisprudência e prática**. Campinas: Agá Juris Editora, 1998. p. 26.

Observa-se que o doutrinador moderno também possui preocupação com a efetividade do processo civil brasileiro, que está intimamente ligada à tempestividade da prestação jurisdicional, pois a morosidade dos processos é a causadora da descrença no Poder Judiciário, gerando grande insatisfação social.²⁴⁶

O Código de Processo Civil de 2015 buscou imprimir celeridade ao andamento procedimental, de modo a conciliar a tutela jurisdicional adequada em tempo hábil. A efetividade foi uma das maiores preocupações da nova legislação processual, que determinou expressamente a aplicação do princípio em seu art. 4º ao prever que “as partes têm direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa”.

O direito é uma ordem normativa que necessita de realização prática, “[...] a missão do direito processual é tornar possível a realização do direito material, criando os instrumentos indispensáveis à realização desse objetivo.”²⁴⁷

Se não houvesse formas sumárias de tutela urgente, o sacrifício seria imposto ao autor, que teria de conformar-se com a ordinariade e com a defesa plena assegurada ao demandado, para somente depois deste longo percurso, obter uma sentença que proclamasse seu direito. Entretanto, esse provimento tardio poderia ser inócuo, vez que o “bem da vida” procurado pelo autor pode ter desaparecido, ou já se tornado inútil diante de novas circunstâncias.²⁴⁸

De pouco vale um rol de direitos materialmente codificados e reconhecidos se não houver um instrumento que os realize. Nessa senda, o processo possui papel importante. É por isso que Mielke Silva destaca:

O processo deve ser apto a cumprir integralmente toda a sua função sócio-político-jurídica, atingindo em toda a plenitude todos os seus escopos institucionais. A efetividade do processo significa a sua aptidão a eliminar insatisfações, com justiça e fazendo cumprir o direito, além de valer como meio de educação geral para o exercício e respeito aos direitos e canal de participação dos indivíduos nos destinos da sociedade, e assegurar-lhes a liberdade.²⁴⁹

As tutelas provisórias possuem como finalidade prevenir o dano iminente e grave, assim, antecipam-se efeitos através de medidas práticas, a fim de impedir lesão. Dessa forma, em situações de risco de dano, em que a efetividade da função jurisdicional estiver comprometida, é indispensável alguma espécie de providência imediata, empregada antes do

²⁴⁶ BRITO, Fábio Lima. **Perfil sistemático da tutela antecipada**. Brasília: OAB Editora, 2004. p. 37.

²⁴⁷ BAPTISTA DASILVA, 2004. op. cit. p. 34.

²⁴⁸ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 118-119.

²⁴⁹ SILVA, Jaqueline Mielke. **O direito processual civil como instrumento da realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005. p. 315.

esgotamento das vias ordinárias. Por essa razão, as tutelas provisórias são as medidas adequadas a prestar tais providências.²⁵⁰

O tempo pode causar inconvenientes ao direito, necessitando de proteção urgente. Esse fato, segundo Baptista da Silva, coloca ao Estado duas alternativas igualmente insatisfatórias, entre proteger a aparência, correndo o risco de oferecer proteção a quem, depois, se verifique não ser o titular do direito, provocando prejuízos àquele que haja sofrido a proteção da aparência, ou, por outro lado, se recusar a tutela imediata com base no provável direito protegido, decidindo somente quando o julgador dispuser de elementos capazes de propiciar um juízo de certeza sobre o direito, entretanto, a sentença pode ter-se tornado inútil e tardia, vez que o direito exigia proteção imediata, por estar exposto a um dano irreparável, ao se encerrar a demanda, não terá mais condições de realizar-se concretamente.²⁵¹

Observa-se, portanto, que existe um choque entre a segurança jurídica e a efetividade, visto que a primeira requer um aumento de tempo e a segunda requer uma diminuição do tempo. Para Abelha, predominará um dos aspectos, mas deve-se buscar uma solução que atenda ao postulado objetivo pelo interesse público, no sentido do justo, sem sacrificar completamente o postulado que foi preterido.²⁵²

Ante o anseio de efetividade, aponta Mesquita que não se pode tirar os pés do chão a exigir sua plena realização, pois torna-se impossível diante da complexidade das exigências a serem atendidas pelos procedimentos jurídicos.²⁵³

A entrega de uma demanda requer tempo. Comumente, o tempo é associado a uma busca de maior certeza na entrega dos resultados. Entretanto, isso constitui uma utopia segundo Abelha, haja vista que a certeza absoluta é algo impossível de se ter, “[...] é certo então que nem todo o tempo do mundo seria suficientemente capaz de fazer alcançar uma verdade absoluta.”²⁵⁴

Por outro lado, destaca Miranda Filho, que parece ser mesmo absurdo imaginar um processo no qual houvesse imediata tutela ao direito violado, pois o processo de cognição, em respeito à segurança jurídica, reclama uma série de garantia das partes, cuja observância se faz incompatível com a precipitação.²⁵⁵

²⁵⁰ ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 28.

²⁵¹ BAPTISTA DA SILVA, 2000. op. cit. p. 55.

²⁵² ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 9.

²⁵³ MESQUITA, 2006. op. cit. p. 139.

²⁵⁴ ABELHA, 2004. op. cit. p. 157.

²⁵⁵ MIRANDA FILHO, 2003. op. cit. p. 28.

Assim, verifica-se que “O decurso do tempo, todos o sabem, é inevitável para a garantia plena do direito à segurança jurídica, mas é, muitas vezes, incompatível com a efetividade da jurisdição, notadamente quando o risco de perecimento do direito reclama tutela urgente.”²⁵⁶

A seu turno, no julgamento do recurso de agravo de instrumento nº 70079654398, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul considerou que “A entrega de tutela definitiva demanda tempo, sendo a concessão da antecipação provisória dos efeitos, uma forma de garantir efetividade da jurisdição e de dividir o ônus da duração processual.”²⁵⁷

O tempo é um custo que deve ser suportado pelas partes que demandam a prestação da tutela jurisdicional. Entretanto, é necessária uma partilha harmoniosa e justa desse custo, de modo que ele não sobrecarregue apenas um dos litigantes.²⁵⁸ Sustenta Assan que:

[...] o dever imposto ao indivíduo de submeter-se obrigatoriamente à jurisdição estatal não pode representar um castigo. Pelo contrário: deve ter como contrapartida necessária o dever do Estado de garantir a utilidade da sentença, a aptidão dela de garantir, em caso de vitória, a efetividade e prática concretização da tutela.²⁵⁹

Destaca-se, no entanto, que o excesso de tempo não é capaz de proporcionar a certeza absoluta, por outro, basta um mínimo de tempo para que uma crise jurídica ainda maior se estabeleça. Isso se deve ao fato de que a vida das pessoas não é paralisada quando uma crise jurídica é levada para ser debelada pelo Poder Judiciário.²⁶⁰

O tempo vai ao encontro da estabilidade da situação injusta, pois, quanto mais o processo demora, mais tempo permanecerá a injustiça, causando danos ao longo do período.²⁶¹ “Em todo processo, ocorre quase sempre que, frente à parte que tem pressa, está a que quer ir devagar: normalmente quem tem pressa é o ator, e quem não a tem é o demandado, interessado em alongar o mais que possa a rendição de contas.”²⁶² Marinoni ainda afirma que:

Poucos se dão conta, porém, que em regra, o autor pretende uma modificação da realidade empírica e o réu deseja a manutenção do *status quo*. Essa percepção, até

²⁵⁶ ASSAN, 1998. op. cit. p. 29.

²⁵⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento nº 70079654398**. Órgão julgador: Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Giovanni Conti. Julgado em 21.fev.2019.

²⁵⁸ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 95.

²⁵⁹ ASSAN, 1998. op. cit. p. 25.

²⁶⁰ RODRIGUES, 2011. op. cit. p. 126.

²⁶¹ Idem. p. 126-127.

²⁶² CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999. p. 234. v. 3.

banal, da verdadeira realidade do processo civil, é fundamental para a compreensão da problemática do tempo do processo ou do conflito entre o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e o direito à cognição definitiva.²⁶³

O tempo do procedimento comum sempre prejudica o autor que tem razão, beneficiando o réu. O tempo deve ser tratado como um ônus, assim, a preocupação para que ele se distribua de forma racional entre as partes deve ser permanente, a fim de alcançar um processo isonômico. No entendimento de Câmara, “Não seria demasiadamente atrevido comparar o tempo a um inimigo contra o qual o juiz luta sem descanso.”²⁶⁴

Conforme Baptista da Silva, se inexistissem tutela cautelar, ou outras formas sumárias de tutela urgente, o sacrifício seria imposto ao autor, que deveria aguardar um longo percurso até obter uma sentença que proclamasse seu direito, mas que poderia ser inócua, tendo em vista que o bem da vida procurado pelo autor já poderia ter desaparecido, ou já se tornado inútil em virtude de novas circunstâncias.²⁶⁵

O autor enfatiza que a admissão e legitimidade da tutela antecipatória é um passo decisivo na busca da efetividade do direito e do processo. Segundo ele, é necessário que a doutrina admita a possibilidade de haver conhecimento e execução de forma simultânea, ainda, nos seus dizeres, é preciso que a doutrina “[...] tenha a coragem de enfrentar essa figura mitológica, chamada de Processo de Conhecimento.”²⁶⁶

Por sua vez, Lunelli destaca que a certeza não pode ser uma meta a ser alcançada, vez que incompatível com o direito, por isso, “[...] o direito deve aprender a conviver com o provável, com o razoável, deixando de lado a busca da certeza.”²⁶⁷

Ao se estudar o direito nos estágios presentes, é possível verificar o sentimento de um esforço gradual em direção a um fim, de fuga à procura da certeza, devendo ficar satisfeito se as suas conclusões tiverem raízes no provável.²⁶⁸

As tutelas sumárias são um fenômeno originário das novas exigências da sociedade de massa que não admite mais a morosidade jurisdicional imposta pela ordinaryness. Nesse sentido, Lunelli afirma que os problemas do direito processual não decorrem somente de sua evolução, mas das relações que se estabelecem, sociais, econômicas e políticas. Por isso, “[...]”

²⁶³ MARINONI, 2002. op. cit. p. 16.

²⁶⁴ CÂMARA, 2005. op. cit. p. 2.

²⁶⁵ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 118-119.

²⁶⁶ Idem. p. 221.

²⁶⁷ LUNELLI, 2016. op. cit. p. 263.

²⁶⁸ CARDOZO, Benjamin N. **A Natureza do processo e a evolução do direito**. Tradução de Lêda Boechat Rodrigues. Porto Alegre: Ajuris, 1978. p. 207.

pode-se dizer que não são os seus *problemas* que são novos. Novas são as exigências que a sociedade apresenta continuamente.”²⁶⁹

Conforme Lunelli, o direito processual está inserido numa realidade dinâmica, mutável e complexa, exigindo sempre novas formulações, assim a atividade é o seu caráter essencial. Perceber que o direito processual é uma ciência da compreensão torna-se fundamental para responder às exigências da sociedade contemporânea, acompanhando a evolução do mundo moderno.²⁷⁰

Verifica-se, pois, que nos dias atuais, uma das maiores preocupações no mundo jurídico diz respeito à celeridade procedimental. A população almeja uma justiça que possa garantir a realização do provimento em tempo hábil, para que o processo não se torne inútil. Ou seja, “Os anseios da população são no sentido de encaminhar regras que possam diminuir o tempo de duração do procedimento.”²⁷¹

O tempo no processo assume importância vital nos dias de hoje, haja vista a aceleração das comunicações via internet, a globalização cultural e econômica, tem feito com que haja maior cobrança dos jurisdicionados para uma solução rápida dos processos.²⁷²

Enumera Ost que “[...] não é exagero afirmar que a urgência se tornou o registro temporal corrente da produção jurídica contemporânea. Não só todo o direito se pôs em movimento (o transitório-permanente), como o faz a um ritmo incessantemente acelerado.”²⁷³

Dito de outro modo, a noção de tempo foi superada com a globalização, na atualidade tudo é instantâneo, o tempo é imediato, não há mais uma separação entre presente, passado e futuro. O Direito Processual Civil não pode conviver com procedimentos que demandam longa duração, deve se adaptar às condições da sociedade. Esse, para Mielke Silva, é o principal desafio do Direito Processual Civil contemporâneo.²⁷⁴

Segundo a autora, “O Direito Processual Civil moderno deve ser o resultado da prática do mundo cotidiano. Ele não pode estar em uma “estratosfera” distante do mundo da vida. De nada adianta o Processo, se ele não é capaz de solucionar os impasses do mundo cotidiano.”²⁷⁵

²⁶⁹ LUNELLI, 2016. op. cit. p. 30.

²⁷⁰ Idem. p. 23-27.

²⁷¹ FERREIRA, Leandro José; GOMES, Magno Federici. A teoria neoinstitucionalista do processo e a possibilidade de concessão de tutela provisória liminar para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente. **Revista Argumentum**, Marília/SP, V. 18, N. 3, p. 625-643, Set.-Dez. 2017. p. 630.

²⁷² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 329.

²⁷³ OST, François. **O tempo do direito**. Lisboa, Portugal: Instituto Piaget, 2001. p. 361.

²⁷⁴ SILVA, 2005. op. cit. p. 320.

²⁷⁵ Idem. p. 333.

O direito não mais se contenta com a concessão do provimento jurisdicional, é necessário que o mesmo seja capaz de legitimamente proporcionar a tutela pleiteada, o que só é possível de ser alcançado quando a tutela for tempestiva. Uma decisão prestada em tempo razoável gera sensação de segurança e confiança no Poder Judiciário, mesmo que pautada em cognição sumária.²⁷⁶

É possível afirmar que o tempo no processo é justiça. Assim, a justiça tem de ser feita da forma mais rápida possível, sempre observando os preceitos constitucionais que devem ser agregados ao princípio da celeridade e razoável duração do processo, como o devido processo legal, a isonomia, o contraditório e a ampla defesa.²⁷⁷

Além de ser um peso grande ao litigante, a morosidade ainda inibe o acesso à justiça. “A lentidão leva o cidadão a desacreditar no Poder Judiciário, o que é altamente nocivo aos fins de pacificação social da jurisdição, podendo até mesmo conduzir à deslegitimação do poder.”²⁷⁸

Apenas uma tutela imediata é apta a tornar efetiva a prestação jurisdicional. O tempo do processo não pode trazer dano ao litigante, desse modo, indispensável admitir o emprego de tutelas provisórias no decorrer do processo.

A concessão da tutela antecipatória restringe-se a casos especiais em que a efetividade da função jurisdicional esteja ameaçada. Soma-se, ainda, o fato de que o evento ameaçador não possa ser afastado pelos mecanismos da técnica processual ordinária. Ademais, é indispensável o receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso de direito de defesa, ou ainda, manifesto propósito protelatório.²⁷⁹ Nessa senda,

[...] tutela urgente significa urgência da tutela e, portanto, o aspecto de urgência não tem o condão de alterar a substância da solução prevista no plano material. O que existe é que, em determinadas situações específicas, atípicas e invulgares, o jurisdicionado se vê aflito em razão de um perigo iminente que poderá comprometer o próprio direito reclamado ou então o meio instrumental de impor a dita solução.²⁸⁰

Ao tratar das tutelas provisórias, Passos afirma que, não se trata de “[...] um passe de mágica em favor de tão endeusada celeridade, efetividade, desformalização e outros vapt-

²⁷⁶ SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Reforma do processo civil**: leis 11.187, de 10.05.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006 e 11.280, de 16.2.2006. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006. p. 202.

²⁷⁷ NERY JUNIOR, 2013. op. cit. p. 330.

²⁷⁸ MARINONI, 2002. p. 30.

²⁷⁹ ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 100-101.

²⁸⁰ ABELHA, 2004. op. cit. p. 167.

vupts processuais.”²⁸¹ Segundo o autor, apenas se permitiu, nos casos excepcionados, que a decisão de mérito seja logo exequível.

Para Marinoni a tutela antecipatória tem importante efeito pedagógico, haja vista que desestimula as defesas abusivas, que se destinam a protelar o momento da realização dos efeitos dos direitos ou voltados a retirar do autor uma vantagem econômica em troca do tempo do processo.²⁸²

Segundo Almeida, as tutelas provisórias exercem papel fundamental no processo civil moderno, tendo em vista que o processo de conhecimento ordinário é incapaz de tutelar de forma tempestiva a ameaça de lesão a direitos. Conforme a autora, a demora do processo de conhecimento não se deve apenas ao tempo necessário para que se desenvolva a observância aos princípios e garantias constitucionais, mas também, à falta de recursos materiais do Poder Judiciário.²⁸³ Completando, a autora afirma:

A tutela de urgência é instrumento do processo na medida em que é cabível para garantir o resultado útil do processo, já que visa evitar dano irreparável ao direito antes da decisão de mérito (arts. 298, caput, 301, caput, e 303, caput, todos do NCPC). O objetivo da tutela de urgência não é decidir o mérito do litígio, mas garantir que a decisão de mérito tenha efetividade ao final do processo.²⁸⁴

As tutelas provisórias possuem papel importante aos litigantes, entretanto, em algumas situações, demonstram-se ainda mais necessárias:

O “tempo-inimigo” e sua força corrosiva que atua sobre direitos e interesses, bem como a prioridade de determinados valores, tais como o meio ambiente, direitos do consumidor, direitos de família, entre outros, frequentemente, fazem surgir contrastes entre as garantias fundamentais do devido processo legal e do efetivo acesso à justiça.²⁸⁵

A realidade temporal do sistema jurídico causa um mal terrível aos litigantes em sede de tutela individual. Esse rombo pode ser considerado ainda maior quando se está diante de uma tutela coletiva, por razões de ordem qualitativa e quantitativa. Entretanto, o sistema jurídico não ficou infenso a tal situação, colocando à disposição dos litigantes a tutela jurisdicional de urgência, que possui a função de neutralizar os efeitos deletérios do tempo no processo.²⁸⁶

²⁸¹ PASSOS, 1995. op. cit. p. 11.

²⁸² MARINONI, 2002. op. cit. p. 28-29.

²⁸³ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 5.

²⁸⁴ Idem. p. 31.

²⁸⁵ MESQUITA, 2006. op. cit. p. 166-167.

²⁸⁶ ABELHA, 2004. op. cit. p. 158-159.

Observa-se que o problema da efetividade demonstra-se ainda mais na área ambiental, visto que “[...] o discurso jurídico faz pouco efeito, brocados de nada valem e as políticas públicas parecem incapazes de evitar o desmatamento voraz, a extinção de espécies, a agregação urbana desordenada e a supremacia do valor econômico sobre o bem ambiental.”²⁸⁷

Dessa forma, para Lunelli, tratando-se de questões ambientais, o processo deve ter tratamento diferenciado no Judiciário, consagrando-se a simplificação procedimental a fim de garantir a tutela do interesse específico.²⁸⁸

Diante desse cenário, o processo civil, ao tratar de demandas ambientais, deve oferecer técnicas que atendam ao ideal de justiça ambiental. “Devem ser técnicas que consigam ofertar a tutela específica no menor tempo possível e, apenas subsidiariamente, ofertar a tutela reparatória *in natura*, e, mais subsidiariamente ainda, a tutela reparatória *in pecunia*.”²⁸⁹

Assim, a importância dos provimentos de urgência resta demonstrada em todos os âmbitos, mas ao se tratar de meio ambiente, é ainda mais evidente.

²⁸⁷ LUNELLI, Carlos Alberto. É preciso *querer* salvar o ambiente. In: RECH, A.U.; MARIN, J.; AUGUSTIN, S. (Orgs.) **Direito ambiental e sociedade**. Caxias do Sul: Educs, 2015. p. 11.

²⁸⁸ Idem. p. 29.

²⁸⁹ RODRIGUES, 2011. op. cit. p. 75.

4 RELAÇÃO ENTRE O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS TUTELAS PROVISÓRIAS

Os juízos provisórios, sempre foram vistas com reserva por parte da doutrina e operadores do Direito Processual Civil. Isso se deve, sobretudo, ao caráter racionalista do processo civil, em que a lei deveria ter apenas um sentido. Assim, a busca pela verdade sempre impediu um maior desenvolvimento das tutelas provisórias. De igual forma, o princípio da precaução também sofre resistência em sua aplicação, haja vista os entendimentos de que o princípio restringiria a descoberta de novas tecnologias e seria entrave ao desenvolvimento econômico.

Entretanto, deve-se considerar as características peculiares do meio ambiente. Uma vez lesado o bem ambiental, é difícil - e até mesmo impossível - retornar ao estado anterior. A compensação dos danos ambientais mostra-se insuficiente e a reparação pecuniária é ineficaz e não se mostra equivalente. Desse modo, em se tratando de tutela do bem ambiental, sempre deve prevalecer a prevenção, em segundo lugar, a compensação e, por fim, a reparação.

Medidas de antecipação devem ser tomadas sempre que houver risco de dano ambiental. Neste sentido, o princípio da precaução e as tutelas provisórias podem ser mecanismos eficientes na defesa do meio ambiente, garantindo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Mesmo que os institutos pertençam a ramos distintos do direito, possuem características e objetivos que os aproximam, podendo ser empregados de forma conjunta em processos judiciais, a fim de que a proteção do meio ambiente seja alcançada através da prevenção de danos.

4.1 RESTRIÇÕES À APLICAÇÃO DAS TUTELAS PROVISÓRIAS E DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Em que pesem os benefícios das tutelas provisórias quando se objetiva impedir lesão a direito, por representarem medidas urgentes para a sua garantia, ainda há muita resistência ao instituto. Certamente, essa resistência se deve, sobretudo, à característica da ordinariedade do processo civil.

A ciência do Direito Processual Civil nasceu comprometida com o ideal racionalista, transformando-o em uma ciência da verdade, próxima à matemática, afastando-se do compromisso com a justiça concreta. “O *racionalismo* especialmente nos sistemas jurídicos

herdeiros da tradição romano-canônica, tornou a tarefa judicial conceitualmente limitada a descobrir e *verbalizar* a “vontade da lei”.²⁹⁰

Essa ideologia é responsável pela tendência dos processualistas em privilegiar as demandas plenárias, com supressão das formas sumárias de tutela processual, sem levar em consideração o elevado custo social que isso pode provocar.²⁹¹

O sistema processual estruturou-se determinando a precedência da cognição sobre a execução, consequência da estrita submissão do juiz à lei, pois executar antes de julgar corresponderia a outorgar direito a quem, depois na sentença, pudesse não ter reconhecido o direito realizado.²⁹² É por isso que no procedimento ordinário, é essencial o contraditório prévio, podendo o juiz julgar apenas após ter ouvido ambas as partes, somente assim, estará habilitado a “descobrir a vontade da lei”.²⁹³

Segundo Baptista da Silva, o processo civil levou ao exagero o compromisso com a ordinariedade, entendendo que não há decisão provisória sobre a lide. Para o autor, o paradigma doutrinário da ordinariedade possui como consequência “[...] impedir a concessão de liminares, tornando os provimentos judiciais baseados em juízos provisórios e provas sumárias simples, decisões interlocutórias, nunca de mérito!”²⁹⁴

O sistema processual brasileiro está firmemente assentado no pressuposto da separação entre conhecimento e execução, ligados entre si pela sentença condenatória, determinando a precedência da função de conhecimento sobre a atividade executiva. O julgamento haverá de ser o ato com que se encerra a relação processual de conhecimento.²⁹⁵ “Para o sistema, não pode haver sequer “julgamento provisório”. Julgar provisoriamente é não julgar. Para o sistema, não há decisão *provisória* sobre a lide. Na verdade, decidir provisoriamente é nada decidir.”²⁹⁶

Segundo o mesmo autor, a dificuldade em se empregar tutelas provisórias residiria no fato de apoiar-se em juízo de probabilidade. Nesses casos, o juízo será condicional e dessa forma, haveria o risco de a sentença não representar a vontade do legislador, mas a “vontade do juiz”.²⁹⁷

²⁹⁰ BAPTISTA DA SILVA, 2004. op. cit. p. 97.

²⁹¹ BAPTISTA DA SILVA, 2007. op. cit. p. 114.

²⁹² Idem. p. 130.

²⁹³ BAPTISTA DA SILVA, 2004. op. cit. p. 113.

²⁹⁴ BAPTISTA DA SILVA, 2007. op. cit. p. 27.

²⁹⁵ BAPTISTA DA SILVA, 2003. op. cit. p. 245-246.

²⁹⁶ Idem. p. 278.

²⁹⁷ Idem. p. 271.

Supor que exista uma espécie de tutela jurisdicional antecipada, significaria negar os princípios que sustentam o Processo de Conhecimento, resgatar o conceito de sentenças liminares e reintroduzir no direito contemporâneo a estrutura romana dos interditos, legitimando os juízos de verossimilhança que o direito moderno, em vão, procura suprimir.²⁹⁸

Entende-se que os provimentos que não dizem o direito são sempre provisórios, posto que não impedem o julgamento divergente, assim, todas as decisões tomadas no curso do processo não serão de mérito. O mérito somente poderá ser apreciado pela sentença que se pronunciar sobre o direito e por esse fato, sempre será final.²⁹⁹

O processo de conhecimento firma-se na ideia de que deve alcançar a verdade e ao juiz caberia a tarefa de revelar o sentido da lei. Nesse sentido, acrescenta Lunelli:

O Direito Processual Civil concebe o processo de conhecimento com o objetivo precípua de buscar a verdade acerca do direito controvertido, o que revela o seu compromisso com a ideia racionalista de unidade e plenitude do sistema jurídico, numa conformação lógica e cartesiana.³⁰⁰

O juiz do procedimento ordinário pretende ser um juiz sem compromisso prévio com as versões que são postas em causa, permanecendo o *staus quo ante* e, somente após exaustiva investigação probatória é que o julgador teria condições de dizer o direito. Dito de outro modo,

Cabendo ao julgador apenas declarar a “vontade da lei”, que é única, é natural que todos os juízos baseados em “verossimilhança, que admitem outras soluções igualmente possíveis e legítimas, sejam excluídos como formas de verdadeiro julgamento. Quando o juiz considera verossímil o direito do autor, estará numa fase preliminar, formulando hipóteses que lhe conduzam afinal ao ato declaratório da “vontade da lei”.³⁰¹

A ideia de “univocidade” da lei remete ao desejo de eliminar do direito qualquer elemento volitivo. “A lei haveria de ser apenas a expressão de uma racionalidade pura, onde a “vontade” dos homens não teria lugar.”³⁰² Entretanto, ao se tratar de medidas antecipatórias, torna-se necessário fazer uma opção volitiva entre duas ou mais alternativas igualmente possíveis e legítimas, permitidas pela moldura do preceito legal. A admissão do provimento

²⁹⁸ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 220-221.

²⁹⁹ Idem. op. cit. p. 16.

³⁰⁰ LUNELLI, 2016. op. cit. p. 233-234.

³⁰¹ BAPTISTA DA SILVA, 2003. op. cit. p. 251-252.

³⁰² Idem. p. 252.

que concede a antecipação de tutela contém uma dose de discricionariedade, que a doutrina insiste em não admitir.³⁰³

Conforme Baptista da Silva, “[...] tão profundo era o compromisso de nosso legislador com a *ordinariedade*, que o CPC não vacilou em conceituar a sentença como o ato final que põe termo ao procedimento.”³⁰⁴

Os juízos baseados em verossimilhança admitem outras soluções igualmente possíveis e legítimas, assim, seriam excluídos como formas de verdadeiro julgamento, pois o julgador deveria declarar a “vontade da lei”, e a lei só poderia ter uma única vontade. Para a doutrina, quando o juiz outorga a antecipação dos efeitos da tutela estaria numa fase preliminar, a realizar experimentações e formular hipóteses.³⁰⁵

Os julgamentos baseados em verossimilhança passaram a ser não-julgamentos, da mesma forma, ao conceder uma medida liminar, o magistrado nada decide, haja vista que a doutrina processual moderna passou a identificar julgamento e decisão como sinônimos.³⁰⁶

A espera pelo certo ou errado, segundo Lunelli, produz o esforço para o esgotamento das possibilidades processuais e, por outro lado, traz a decepção ao constatar a inexistência de uma solução certa ou errada. Para o autor, essa decepção reforça a convicção de que o direito processual é incapaz de resolver os reclamos sociais.³⁰⁷ Acrescenta ainda que:

A redução da jurisdição à atividade declarativa limita a atividade jurisdicional, servindo aos propósitos ideológicos do sistema. Permite um verdadeiro controle externo dessa atividade, criando uma jurisdição ilusória de um juiz que diz, mas não faz e, portanto, se não faz, permanece atrelado ao texto legal. A exigência da certeza, herança racionalista, torna mais requintado esse quadro, retirando o que resta da atividade criadora jurisdicional.³⁰⁸

No entanto, existem correntes contrárias acerca da concessão de liminares, como o posicionamento de Passos:

Sempre sustentei que a garantia constitucional disciplinada no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal (a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito) diz respeito, apenas, à tutela definitiva, aquela que se institui com a decisão transitada em julgado, sendo a execução provisória e a antecipação da tutela problemas de política processual, que o legislador pode conceder ou negar, sem que com isso incida em inconstitucionalidade. Vetar liminares neste ou naquele processo jamais pode importar inconstitucionalidade, até

³⁰³ BAPTISTA DA SILVA, 2003. op. cit. p. 254.

³⁰⁴ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 218.

³⁰⁵ Idem. p. 251-252.

³⁰⁶ BAPTISTA DA SILVA, 2007. op. cit. p. 98.

³⁰⁷ LUNELLI, 2016. op. cit. p. 38-39.

³⁰⁸ Idem. p. 154.

porque a liminar é que tem forte dose de suspeição de inconstitucionalidade, pois configura interferência no patrimônio ou na liberdade dos indivíduos, com preterição, mesmo que em parte das garantias do devido processo legal, de base também constitucional.³⁰⁹

Segundo o autor, a única hipótese em que não se pode evitar a proteção liminar é quando a sua concessão, sem sombra de dúvidas, tornar impossível a futura tutela definitiva. Nesse caso, conflitam dois valores constitucionais, o da efetividade da tutela e do contraditório e ampla defesa.³¹⁰

Por outro lado, há uma tendência histórica, segundo Baptista da Silva, de ser complacente com o demandado, criando uma prática judicial tolerante, com inúmeros expedientes protelatórios e recursos, tudo sob o pressuposto da univocidade de sentido da norma legal, sendo os juízos de verossimilhança, tidos como falsos.³¹¹

Para Marinoni, ao banir do sistema processual os procedimentos materialmente sumários e construir o procedimento comum, de cognição plena e exauriente, a doutrina clássica deu prioridade ao valor da segurança sobre a tempestividade.³¹²

É possível afirmar que o sistema convive mal com todas as reformas de tutela preventiva, haja vista que contrariam o paradigma que inspira o sistema. A cultura da ordinariedade opõe obstáculos mentais ao emprego dessas formas de tutela.³¹³

Acrescenta ainda Marin que:

As microrreformas processuais da última década têm-se revelado inócuas, na medida em que emprestam celeridade desdemocratizante ao processo e, quando vertem alterações positivas normalmente esbarram na cultura ordinarizada que há muito permeia o Poder Judiciário. Em pouco, assimilaram as formas de rompimento com o institucionalizado que se anuncia e que findam a implementação de uma radicalização da democracia.³¹⁴

Necessário restaurar a dimensão dialógica do debate judiciário, a fim de convencer-se que o processo civil não promete descobertas de verdades.³¹⁵ Para Marin, a dúvida e a angústia são essenciais para a construção de caminhos que ensejam uma aproximação com seus ideais.³¹⁶ No mesmo sentido, é a afirmação de Mortara, para o qual “Non è necessario

³⁰⁹ PASSOS, 1995. op. cit. p. 6-7.

³¹⁰ Idem, p. 7.

³¹¹ BAPTISTA DA SILVA, 2002. op. cit. p. 209.

³¹² MARINONI, 2002. op. cit. p. 13.

³¹³ BAPTISTA DA SILVA, 2004. op. cit. p. 236-237.

³¹⁴ MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição**: de acordo com a lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil. Curitiba: Juruá, 2015. p. 253-254.

³¹⁵ BAPTISTA DA SILVA, 2007. op. cit. p. 195.

³¹⁶ MARIN, 2015. op. cit. p. 229.

che il processo si svolga dal principio alla fine con perfecta continuità sotto gli occhi e la direzione individuale del magistrato che dovrà pronunciare in ultimo la sentenza.”³¹⁷

Afirma Zavascki que a universalização da tutela antecipada representou uma mudança nos rumos ideológicos do processo e um rompimento com a tradicional segmentação das atividades jurisdicionais. Nos seus dizeres, “Em mais uma batalha da eterna luta entre segurança jurídica e efetividade do processo, ampliaram-se os domínios dessa última. Novos espaços foram abertos para as medidas de tutela provisória dos direitos, produzidas em regime de cognição sumária e à base de juízos de simples verossimilhança.”³¹⁸

Tendo em vista o paradigma racionalista, as medidas provisórias sempre foram vistas com reserva, pois exigem uma discricionariedade que o sistema não permite. Entretanto, a resistência ao instituto vem diminuindo ao longo da história do processo civil e atualmente, as tutelas provisórias possuem uma aceitação mais expressiva.

O princípio da precaução, da mesma forma, encontra aversão em grande parte da doutrina. Em que pese o princípio ser considerado um eficiente instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública, também é fortemente criticado, por ser considerado como paralisador da iniciativa privada e do Poder Público em suas ações de interesse econômico e ao avanço tecnológico.

Um dos fatores que contribuiu para as dúvidas e receios acerca do princípio da precaução foi a rapidez com que se disseminou no discurso político, jornalístico e na linguagem comum. Segundo Aragão, o princípio da precaução foi banalizado, como ocorreu com o princípio do poluidor pagador. Para a autora a vulgarização da ideia de precaução, como bordão de linguagem, contribuiu para descredibilizar a precaução enquanto princípio jurídico.³¹⁹

Para Lorenzetti, o princípio da precaução tem sido criticado por ser uma resposta cega que os administradores, congresso e juízes dão aos temores públicos, o que acaba levando a adoção de más decisões, denominadas de “leis do medo”.³²⁰

Ainda segundo o autor, o princípio da precaução não tem base científica clara, o que não enseja segurança de que as medidas adotadas são adequadas. Por isso, deveríamos “[...]”

³¹⁷ MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile**. Milano: Francesco Vallardi, 1923. Volume III. p. 357. “Não é necessário que o processo se desenvolva do início ao fim com perfeita continuidade abaixo do olhar e da direção individual do magistrado que deverá pronunciar a sentença ao final.” (tradução livre da autora).

³¹⁸ ZAVASCKI, 2000. op. cit. p. 3.

³¹⁹ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 14.

³²⁰ LORENZETTI, 2010. op. cit. p. 73.

ser “precavidos” em relação à “precaução”, porque as percepções públicas sobre o risco podem ser errôneas ou manipuláveis por interesses econômicos, pelo qual não são seguras.”³²¹

Para Gomes, se o princípio da precaução fosse aplicado na sua pureza, levaria à paralisação do crescimento industrial, pecuário e agrícola, sem ter ao menos fundamentos científicos credíveis. A ideia de precaução é extremada, e acaba a se opor à renovação tecnológica, nos seus dizeres:

O princípio de precaução, em toda a sua radicalidade, conduz à paralisia e mesmo à regressão – dados os perigos de perpetuação de tecnologias obsoletas, porventura mais graves do que os novos riscos, as certezas sobre a inocuidade ambiental de uma inovação técnica são, pura e simplesmente, impossíveis de obter e daí que o princípio esteja condenado à partida.³²²

Gomes ressalta ainda que as dificuldades operativas da ideia de precaução prendem-se a fatores sociológicos, políticos, econômicos, jurídicos, tecnológicos, científicos e ecológicos. Sob o ponto de vista econômico, por exemplo, há uma difícil articulação entre as exigências da precaução e as necessidades de desenvolvimento econômico.³²³

Para a autora, a ideia de precaução consiste numa hipervalorização dos valores ambientais em confronto com os restantes, “Ou seja, a ideia de precaução não só pode encontrar resistências ao nível dos factores sociais e económicos, como pode acarretar leituras unidireccionais da própria realidade ambiental.”³²⁴

Segundo Lopez, se o princípio não for aplicado quando necessário, faz atuar a força coercitiva, sancionando com reparações ou outras medidas, entretanto, isso também pode ocorrer quando o uso do princípio da precaução se dá de modo errado.³²⁵ Acrescenta a autora que:

[...] sua aplicação precisa ser muito bem avaliada dentro de determinado momento social, económico ou político. Também os riscos/benefícios devem ser criteriosamente balanceados, assim como os custos sociais a que pode levar sua implementação. O princípio da precaução é uma arma perigosa nas mãos dos demagogos e dos políticos populistas. Assim, empresas que estão colaborando com o progresso e crescimento do país, pois além de ajudarem socialmente com o fornecimento de empregos diretos e indiretos e com a distribuição de certos benefícios sociais, podem ser obrigadas a fechar suas portas, acusadas de omissão no gerenciamento dos riscos que vêm de seus produtos e serviços por não terem

³²¹ LORENZETTI, 2010. op. cit. p. 73.

³²² GOMES, 2010. op. cit. p. 115.

³²³ Idem. p. 108.

³²⁴ Idem. p. 110.

³²⁵ LOPEZ, 2010. op. cit. p. 96.

adotado medidas de prevenção [...] ou de precaução [...] o que pode não ser verdadeiro.³²⁶

Um dos maiores críticos ao princípio da precaução é Cass Sustein. Segundo o autor, o princípio da precaução é rudimentar e, algumas vezes, representa uma forma perversa de promover os objetivos relevantes e pode tornar-se desprovido de utilidade se levado a sério, pois se torna paralisante.³²⁷

Para o autor, o princípio da precaução torna-se operacional devido à aversão à perda, pois as pessoas previnem-se contra danos potenciais à situação atual, mas negligenciam benefícios potenciais que seriam ganhos certos.³²⁸

O autor observa que os recursos são limitados e que, se grandes quantidades fossem gastas em danos altamente especulativos, não estariam os recursos sendo alocados de forma sábia. Segundo o autor, “[...] não faz sentido fazer um enorme investimento para prevenir um dano que tem uma chance em 1 bilhão de ocorrer.”³²⁹

Para Sustein, os casos mais conhecidos quanto à aplicação do princípio da precaução envolvem o “atraso farmacêutico”. Isso se deve à adoção de um alto grau de precaução na introdução de novos medicamentos no mercado. Nos dizeres do autor:

Se um governo utiliza tal abordagem, pode proteger as pessoas contra danos provocados por drogas testadas inadequadamente, mas também pode impedi-las de receber benefícios potenciais referentes às mesmas drogas. Nesse sentido, o que significa “precaução” — exigir testes de pré-comercialização extensiva, ou fazer o oposto?³³⁰

Por conseguinte, sustenta Lorenzetti que o princípio não pode ser invocado em qualquer situação. Segundo o autor, é necessário que se identifique um produto, uma substância ou uma atividade; deve-se identificar um dano futuro; e, deve-se tratar de algo grave. Esse último requisito é considerado fundamental, haja vista que a precaução não atua à frente de qualquer tipo de situação, apenas em casos extremos e onde os danos seriam irreversíveis.³³¹

³²⁶ LOPEZ, 2010. op. cit. p. 103.

³²⁷ SUSTEIN, Cass R. Para além do princípio da precaução. Tradução livre de: Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz, Luciana Rampato Schena e Michelle Denise Durieux Lopes Destri. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 259, p. 11-71. jan/abr. 2012. p. 46.

³²⁸ Idem. p. 18.

³²⁹ Idem. p. 29.

³³⁰ Idem. p. 34.

³³¹ LORENZETTI, 2010. op. cit. p. 82.

Adverte-se que a aplicação do princípio da precaução não pode dissociar-se da proporcionalidade. A medida de precaução deve ser proporcional ao risco alegado, ou seja, a autoridade pública deve escolher a ação que seja efetivamente necessária para assegurar a proteção ambiental.

A precaução importa-se em agir com moderação, ou seja, dentre os meios hábeis a evitar o risco de dano, deve-se optar pelos menos gravosos àqueles que terão seus interesses atingidos. Desse modo, a ponderação de valores e o princípio da proporcionalidade são instrumentos para a segura implementação do princípio de precaução. Assim, acrescenta Wedy que:

A ponderação de valores deve ser realizada quando, na aplicação do princípio, estiverem em conflito bens constitucionalmente protegidos. A tutela do meio ambiente e da saúde pública não pode ser levada ao extremo a ponto de anular bens e valores constitucionalmente relevantes, como a propriedade privada, a livre-iniciativa e o desenvolvimento econômico.³³²

Ressalta-se, por outro lado, que o fato de haver dúvida quanto à segurança de determinado produto não autoriza a sua proibição definitiva, ele pode ser retirado do mercado provisoriamente, com a obrigação de revisão e ajuste da medida fundamentada em novos dados. Verifica-se, pois, que a proibição está longe de ser a única modalidade de implementação do princípio da precaução.³³³

Silveira acrescenta que “Equívoco bastante comum é considerar a precaução como uma regra sistemática de abstenção, um não agir diante da constatação de riscos, ou seja, um modo de rotular poluidores, de antemão, todos os empreendedores públicos e privados, em uma espécie de caça às bruxas.”³³⁴

Para Wedy, a proporcionalidade na aplicação do princípio da precaução é necessária, a fim de não impedir avanços científicos que comportem benefícios à saúde humana. Para o autor, “Motivos religiosos ou sobrenaturais não podem estar por trás da aplicação desse princípio em tempos de reconhecimento avanço tecnológico nesse campo.”³³⁵

Ademais, se o Estado aplicar o princípio de forma proporcional estará preservando os recursos naturais para que as presentes e futuras gerações possam usufruí-los de forma sustentada. Da mesma forma, o Estado não se torna inimigo do desenvolvimento e da indústria, pois ao aplicar o princípio da precaução, pode fomentar novas tecnologias mais

³³² WEDY, 2009. op. cit. p. 185.

³³³ NOIVILLE, 2005. op. cit. p. 70.

³³⁴ SILVEIRA, 2014. op. cit. p. 252.

³³⁵ WEDY, 2009. op. cit. p. 64.

limpas e baratas, que podem, inclusive, aumentar os rendimentos dos setores produtivos e preservar a exploração industrial por mais tempo.³³⁶

Por conseguinte, o princípio da precaução pode ser classificado segundo a tendência, grau de aceitação e o suposto alcance, assim, é possível falar em diferentes posições:

(a) posições radicais, que reclamam moratórias ou supressão de quaisquer empreendimentos que não comprovem a inexistência de riscos ecológicos – buscando um virtual risco zero; (b) posições minimalistas que, diante da necessidade de priorizar custos econômicos, consideram abstenções ou moratórias apenas quanto aos riscos muito prováveis de danos graves ou irreversíveis, de forma que a precaução é assimilada pela prevenção ou transformada em princípio anticatástrofe; (c) posições intermediárias, que subordinam a utilização do princípio a riscos plausíveis, admitem a relativização do ônus probatório administrativamente ou em juízo, avaliações de custo/benefício, que levem em conta múltiplos fatores, como ecológicos, econômicos, sociais, culturais e éticos.³³⁷

Para Silveira, é necessário atuar com cautela, mas “Esse atuar com cautela não se traduz em negação do empreendimento ou atividade acautelada, significa ponderar riscos em toda a sua complexidade; debater a partir de diagnósticos e da produção de cenários; deliberar sobre níveis adequados de proteção, medidas cabíveis.”³³⁸ Assim, para o autor, atuar com cautela é conferir um sentido coletivo à atividade em pauta, necessário à avaliação das consequências negativas ao ambiente nos empreendimentos.

Para Aragão “[...] o princípio da precaução não é um motivo de estagnação ou bloqueio do desenvolvimento científico, mas, pelo contrário, uma fonte de progresso científico.”³³⁹ No mesmo sentido, Machado argumenta que o princípio da precaução, quando aplicado, não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. O princípio “[...] visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.”³⁴⁰

Para que o princípio possa ser aplicado, os benefícios devem ser maiores que os custos. Entretanto, os benefícios como o direito à vida e à existência digna devem ser avaliados de forma a prevalecer sobre os custos da medida de forma ponderada.³⁴¹

Deve-se destacar, ainda, que o meio ambiente não deve ser tomado como apenas um, dentre os interesses considerados na ponderação de valores, nem como fator de limitação a

³³⁶ WEDY, 2009. op. cit. p. 106-107.

³³⁷ SILVEIRA, 2014. op. cit. p. 244.

³³⁸ Idem. p. 268.

³³⁹ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 16.

³⁴⁰ MACHADO, 2014. op. cit. p. 96.

³⁴¹ WEDY, 2009. op. cit. p. 108.

outros direitos, “[...] já que o ambiente é o suporte e condição básica da vida e, no limite, possibilita a realização dos demais direitos.”³⁴²

O princípio da precaução deve ser empregado em todos os casos em que se verificar risco de dano, mesmo sem certeza científica, no entanto, as medidas aplicadas devem ser proporcionais aos supostos riscos. A maneira mais segura de empregar o princípio da precaução é através da moderação e proporcionalidade.

Observa-se, portanto, que o princípio da precaução não pode ser tido como sinônimo de banimento dos empreendimentos e do desenvolvimento tecnológico, mas representa um princípio que busca tutelar o meio ambiente. Contudo, a implementação do princípio deve levar em consideração a proporcionalidade, tanto nas medidas a serem empregadas, como no sopesamento dos bens tutelados.

Desse modo, em que pesem os posicionamentos contrários à aplicação das tutelas provisórias e ao princípio da precaução, deve-se reconhecer que, quando se trata de proteção do meio ambiente, tais mecanismos mostram-se de grande relevância.

4.2 A IRREPARABILIDADE DO MEIO AMBIENTE JUSTIFICADORA DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E DAS TUTELAS PROVISÓRIAS

Desde os primórdios a humanidade convenceu-se de que está acima dos demais seres e que o ambiente está ao seu serviço. Por isso, desfrutou dos recursos naturais de forma irresponsável, o que gerou elevada destruição do ambiente.

Os problemas ambientais não impactam apenas o meio, pois seus reflexos são sentidos por todos os seres vivos, especialmente pela raça humana. Tendo em vista que o agressor e o único ser capaz de resolver as questões ambientais é o ser humano, constata-se que os problemas ambientais são problemas do ser humano, sendo seu dever evitar ou reparar os danos ao ambiente.

Por conseguinte, segundo Abelha Rodrigues, o meio ambiente possui três características diferenciais. O primeiro aspecto refere-se à ubiquidade do bem ambiental, uma vez que se espalha de tal forma, que se torna impossível limitar geograficamente os efeitos nefastos causados. O segundo aspecto diz respeito à sensibilidade do bem ambiental, a alteração de um dos fatores ambientais leva a um desequilíbrio ecológico, sendo praticamente impossível o retorno ao estado anterior. Por fim, o terceiro ponto fundamental é a sua

³⁴² SILVEIRA, 2013. op. cit. p. 33.

essencialidade à sadia qualidade de vida, ou seja, o bem ambiental é imprescindível à manutenção, ao abrigo e à proteção de todas as formas de vida.³⁴³

Faz-se necessário destacar ainda que o Direito Ambiental também apresenta peculiaridades em relação a outros ramos do Direito. O Direito Ambiental tutela bens transindividuais, com titularidade indeterminada, vez que interessam a uma coletividade, sendo considerado um bem difuso. Ademais, destaca-se o caráter social do bem ambiental tutelado, pois mesmo um indivíduo que não esteja diretamente ligado ao interesse tutelado, poderá nele interferir, tendo em vista o alcance metaindividual e transindividual do meio ambiente.³⁴⁴

Haja vista a importância do meio ambiente e suas características peculiares, necessário sua proteção. A proteção ambiental visa a manutenção do equilíbrio ecológico, tutelando a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como forma de direito fundamental da pessoa humana.

Segundo Machado, “Preservar é “livrar de algum mal; manter livre de corrupção, perigo ou dano; conservar”. Prevenir: é “dispor de maneira que evite (dano, mal); evitar”. Preservar é prevenir para conservar.”³⁴⁵

É importante, também, destacar o que se entende por dano ambiental. O dano ambiental, já mencionado anteriormente, pode ser conceituado, genericamente, como a alteração negativa, deterioração ou destruição, parcial ou total, de quaisquer dos recursos naturais, afetando o homem e/ou a natureza.³⁴⁶

Para Montenegro “[...] quando se fala em dano ambiental, quer-se referir à alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente e os efeitos que esta modificação gera sobre a saúde das pessoas e seus interesses.”³⁴⁷

Para Benjamin, em regra, o dano ambiental é consequência de riscos anônimos, causados por indivíduos anônimos, tendo também vítimas anônimas.³⁴⁸ Ademais, muitas vezes o dano ambiental deixa de se manifestar de imediato, atuando no plano intergeracional,

³⁴³ RODRIGUES, 2011. op. cit. p. 144-145.

³⁴⁴ GOMES, Magno Federici; LEAL JÚNIOR, Breno Soares. Da efetividade do direito ambiental por meio da tutela provisória de urgência. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**. Brasília, V. 11, nº 2, p. 101-116, Jul-Dez. 2017. p. 106.

³⁴⁵ MACHADO, 2014. op. cit. p. 418.

³⁴⁶ BENJAMIN, 2008. op. cit. p. 60.

³⁴⁷ MONTENEGRO, Magda. **Meio ambiente e responsabilidade civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2005. p. 85.

³⁴⁸ BENJAMIN, 2018. op. cit. p. 64-65.

sendo suas piores consequências detectáveis apenas no futuro, como por exemplo, com a exposição *in utero* e a degeneração genética.³⁴⁹

Destaca Carvalho que os danos ambientais não se limitam às agressões ao meio ambiente natural, mas todas as condutas que, direta ou indiretamente, atinjam o meio ambiente em quaisquer de seus aspectos, natural, artificial, cultural e do trabalho.³⁵⁰

O autor ainda acrescenta que o dano ambiental:

[...] detém várias dimensões jurídicas, possibilitando uma classificação quanto aos interesses lesados (dano ambiental individual e dano ambiental coletivo) e quanto à natureza do bem violado (dano ambiental patrimonial e dano ambiental extrapatrimonial). Deve-se frisar que um mesmo dano ambiental pode compreender, simultaneamente, lesões de natureza individual, coletiva, patrimonial e extrapatrimonial, pois estas não são excludentes em relação umas às outras.³⁵¹

Os danos causados ao meio ambiente ainda podem ser divididos em individuais e coletivos. Os danos ambientais individuais consistem em prejuízos que atingem a esfera jurídica da pessoa, individualmente considerada. Ou seja, são prejuízos ocasionados ao meio ambiente que geram reflexos negativos aos bens ou à saúde de um sujeito de direito. Os danos ambientais coletivos, por sua vez, atingem de forma direta o meio ambiente. Acrescenta Carvalho que:

Os danos causados ao meio ambiente são, na verdade, determinados por numerosas dificuldades que surgem na hora de provar a sua existência em decorrência da incerteza científica que marca a sua ocorrência e da indeterminação de suas causas e consequências. Também são elementos que adicionam complexidade à assimilação jurídica das questões ambientais a transindividualidade de seus titulares, a globalidade (ausência de limites geográficos) e a transtemporalidade (ausência de limites temporais) dos danos e riscos ambientais.³⁵²

Ademais, o autor ainda destaca que o limiar entre dano (impactos ambientais significativos) e impacto ambiental (impactos ambientais irrelevantes) é composto por uma tênue linha-limite de tolerabilidade. Para Carvalho, “[...] o impacto ambiental consiste em qualquer alteração no meio, enquanto o dano consiste em perturbações significativas sofridas pelo meio ambiente, nas quais houve a superação do limite de tolerabilidade do ambiente (capacidade de assimilar imediatamente os impactos).”³⁵³ Assim, todo dano consiste em

³⁴⁹ BENJAMIN, 2018. op. cit. p. 13.

³⁵⁰ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. p. 103.

³⁵¹ Idem. p. 104.

³⁵² Idem. p. 117.

³⁵³ CARVALHO, 2013. op. cit. p. 121.

impacto ambiental, entretanto, nem todo impacto configurará um dano ambiental passível de reparação.

O poluidor, por um mesmo ato de degradação ambiental, pode ser responsabilizado simultaneamente, nas esferas civil, penal e administrativa. A incidência cumulativa desses sistemas de responsabilidade em relação ao mesmo fato danoso é possível, sem, contudo, viabilizar a compensação ou abatimento de imposições pecuniárias obtidas por sancionamento administrativo ou penal em face da reparação pecuniária determinada no âmbito da responsabilidade civil.³⁵⁴

Nessa sequência, ressalta-se o importante papel na proteção e preservação do meio ambiente dos instrumentos de tutela ambiental, que podem ser administrativos e jurisdicionais. Como exemplo de instrumentos administrativos temos o licenciamento ambiental, o zoneamento industrial, o tombamento administrativo, as sanções administrativas de interdição de atividades, o manejo ecológico, as auditorias ambientais e a gestão ambiental. No âmbito jurisdicional, destacam-se os instrumentos de tutela de urgência, tanto antecipatórias, como cautelares e, dentre os remédios, destaca-se a ação civil pública e a ação popular.³⁵⁵

Constata-se, pois, que o Direito é uma importante ferramenta na proteção ao ambiente ecologicamente equilibrado, pois dispõe de mecanismos para tanto, como as medidas preventivas, bem como, as repressivas e reparatórias.

Tendo em vista a alta relevância do bem jurídico tutelado, a Constituição Federal estabeleceu a obrigação de preservá-lo, por parte do Poder Público e da comunidade. Assim, foram criadas duas situações, a primeira, de (i) não promover a degradação; a segunda, de (ii) promover a recuperação de áreas já degradadas. Assim, é possível observar que a Constituição fez uma escolha clara pela conservação.³⁵⁶

O direito ao meio ambiente exige um não fazer, pois prevê a não degradação da qualidade ambiental, do mesmo modo, prescreve um fazer, ante a recuperação da qualidade ambiental degradada. Tais ações visam o meio ambiente ecologicamente equilibrado.³⁵⁷

Ao se tratar da recuperação do dano causado ao meio ambiente, necessário que o princípio da reparação integral seja intensificado. A reparação, segundo Mirra, consiste na “[...] ideia de compensação do prejuízo, deve conduzir o meio ambiente e a sociedade a uma

³⁵⁴ MIRRA, 2004. op. cit. p. 363.

³⁵⁵ RODRIGUES, 2011. op. cit. p. 34.

³⁵⁶ ANTUNES, 2014. op. cit. p. 68-69.

³⁵⁷ MIRRA, 2004. op. cit. p. 61.

situação na medida do possível equivalente à de que seriam beneficiários se o dano não tivesse sido causado.”³⁵⁸

A reparação tende à compensação do dano ambiental, adaptando o meio ambiente degradado e dos elementos atingidos a uma situação que possa ser a mais próxima possível da anterior à concretização do dano. Dessa forma, deve-se, em cada caso, encontrar a melhor forma de compensar o prejuízo causado.³⁵⁹ Mirra bem descreve o que entende por reparação:

Esta encontra-se forçosamente ligada a um prejuízo, e somente ao prejuízo, e aparece como a compensação desse prejuízo, o qual não pode jamais ser completamente eliminado. A reparação é essencialmente uma *aproximação*, mas essa aproximação deve, na medida do que for praticamente possível, propiciar às vítimas – no caso, o meio ambiente e a sociedade – uma situação equivalente àquela de que eram ou seriam beneficiárias se o prejuízo não se tivesse produzido. A ideia de compensação implica, pois, numa certa equivalência, dentro do possível, entre o que se perde com a degradação do ambiente e o que se obtém a título de reposição da qualidade ambiental.³⁶⁰

Segundo Leite, existem duas formas de ressarcimento do dano ambiental patrimonial no direito brasileiro, pela reparação ou restauração natural ou retorno ao estado anterior da lesão e, pela indenização pecuniária, que funciona como uma forma de compensação ecológica.³⁶¹

A reparação *in natura* é considerada indispensável à compensação do prejuízo ambiental, haja vista o dano ambiental não possuir valor econômico e que, a rigor, não pode ser convertido em unidades monetárias para o cálculo de perdas e danos. A reparação natural do dano, via de regra, exige do responsável uma prestação positiva, ou seja, a imposição do cumprimento de uma obrigação de fazer, constituindo a reparação *in natura*, pretendendo a restituição do meio ambiente agredido ao estado anterior à ocorrência da degradação.³⁶²

O dano ambiental deve ser reparado integralmente, aproximando-se ao máximo possível da situação anterior ao dano, haja vista a necessidade de uma compensação ampla da lesão sofrida. Entretanto, há imensa dificuldade em se apurar o ressarcimento do dano ambiental, devido às barreiras na avaliação econômica do bem ambiental e na sua difícil reposição.³⁶³

³⁵⁸ MIRRA, 2004. op. cit. p. 314.

³⁵⁹ Idem. p. 307.

³⁶⁰ Idem. p. 309.

³⁶¹ LEITE, 1999. op. cit. p. 209.

³⁶² MIRRA, 2004. op. cit. p. 327.

³⁶³ LEITE; AYALA, 2014. op. cit. p. 229.

As dificuldades quanto à reparação pecuniária do dano ambiental são marcantes, tendo em vista que a conversão monetária para fins de cálculo indenizatório é, na maioria dos casos, impossível.

Sustenta Fiorillo que os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis. A fim de exemplificar essa afirmação, o autor questiona: “[...] como recuperar uma espécie extinta? Como erradicar os efeitos de Chernobyl? Ou, de que forma restituir uma floresta milenar que fora devastada e abrigava milhares de ecossistemas diferentes, cada um com o seu essencial papel na natureza?”³⁶⁴

Segundo Ost, é preciso lembrar que “[...] a natureza não é um reservatório inesgotável cujos recursos são totalmente intercambiáveis: muitos meios são únicos, muitos recursos são insubstituíveis. A seu respeito, a técnica da compensação não é pertinente.”³⁶⁵

Uma vez lesado o meio ambiente, não é simples retornar ao estado anterior. Da mesma forma, a imposição de uma pena não resulta suscetível de apreciação pecuniária. “Como consequência dessa característica, é natural que devamos pensar mais no “cumprimento forçado” que na “sanção”.”³⁶⁶

Para Lorenzetti, “Em matéria ambiental, não há um valor por equivalência nem tampouco por satisfação. Sempre procede, em primeiro lugar, a prevenção, logo a recomposição e finalmente a reparação.”³⁶⁷ No sistema jurídico brasileiro, a indenização do dano ambiental é uma medida subsidiária, cabível quando o dano, em sua totalidade ou em parte, for irreversível e não for possível a compensação ecológica.³⁶⁸

Lopez afirma que sobrevivendo o dano irreversível, deverão as vítimas receber indenização, que serão apenas uma compensação pelas lesões sofridas, não sendo possível retornar ao estado anterior.³⁶⁹

No mesmo sentido, destaca Antunes que se percebe que os critérios da reparação do dano ambiental são sempre discutíveis e falhos. Dessa forma, os mecanismos preventivos devem ser privilegiados.³⁷⁰

Segundo Nogueira, o Direito Ambiental deve orientar-se muito mais por uma atuação de cautela e antecipação, a fim de evitar a ocorrência de supostos danos. Para a

³⁶⁴ FIORILLO, 2010. op. cit. p. 111-112.

³⁶⁵ OST, 1997. op. cit. p. 369-370.

³⁶⁶ LORENZETTI, 2010. op. cit. p. 60.

³⁶⁷ Idem. p. 40.

³⁶⁸ STEIGLEDER, Anelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. ver. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011. p. 234.

³⁶⁹ LOPEZ, 2010. op. cit. p. 155.

³⁷⁰ ANTUNES, 2014. op. cit. p. 528.

autora, “Essa noção está na base do “princípio da prevenção”, há muito reconhecido como um dos alicerces do direito ambiental.”³⁷¹

Constata-se, pois, que no Direito Ambiental, valores pecuniários não são equivalentes, tampouco há satisfação aos danos ambientais. Portanto, necessário que a prevenção esteja sempre em primeiro lugar, seguida pela recomposição e pela reparação. Mateo posiciona-se sobre a prevenção como sendo um objetivo do Direito Ambiental,

Cierto que la represión lleva implícita siempre una vocación de prevención en cuanto que lo que pretende es precisamente por vía de amenaza y admonición evitar el que se produzcan los supuestos que dan lugar a la sanción, pero en el Derecho ambiental la coacción “a posteriori” resulta particularmente ineficaz, por un lado en cuanto que de haberse producido ya las consecuencias, biológica y también socialmente nocivas, la represión podrá tener una trascendencia moral, pero difícilmente compensará daños, quizá irreparables, lo que es válido también para las compensaciones impuestas imperativamente.³⁷²

Haja vista serem as agressões ao ambiente de reparação difícil, incerta e custosa, deve-se seguir uma conduta de *in dubio pro ambiente*. Isso significa que o ambiente deve prevalecer sobre uma atividade de perigo ou risco, mesmo que não haja certeza científica sobre o liame da causalidade e os seus efeitos. Devem ser considerados não só os riscos ambientais iminentes, mas também os perigos futuros provenientes de atividades humanas que possam vir a comprometer a relação intergeracional e de sustentabilidade ambiental.³⁷³

Desse modo, visando a proteção da existência humana, impõe-se uma atuação preventiva e precavida do Estado, isto é, ante a incerteza sobre danos ao ambiente, a proteção ambiental deve prevalecer. Assim, a prática potencialmente degradadora deve ser proibida ou retardada.³⁷⁴

Leite ressalta, no entanto, que o princípio do *in dubio pro ambiente* não é absoluto, devendo ser sopesado juntamente com os demais princípios e regras colidentes, bem como, conforme as especialidades do caso concreto, tendo sempre em vista a ponderação.³⁷⁵

Através da leitura do art. 225 da Constituição Federal, bem como dos princípios da política do meio ambiente, observa-se que a palavra de ordem em relação ao meio ambiente é

³⁷¹ NOGUEIRA, 2004. op. cit. p. 198.

³⁷² MATEO, 1991. op. cit. 93. “É certo que a repressão sempre implica uma vocação de prevenção, na medida em que o que se pretende é justamente por meio de ameaça e advertência evitar a ocorrência dos pressupostos que dão origem à sanção, mas no direito ambiental a coerção “a posteriori” é particularmente ineficaz, por um lado, se as consequências já ocorreram, biológica e também socialmente prejudiciais, a repressão pode ter um significado moral, mas difícilmente compensará os danos, talvez irreparáveis, o que também é válidos para as compensações impostas imperativamente.” (tradução livre da autora).

³⁷³ LEITE, 2008. op. cit. p. 175.

³⁷⁴ FENSTERSEIFER, 2008. op. cit. p. 83-84.

³⁷⁵ LEITE, 2008. op. cit. p. 175.

sempre precaver contra o risco e prevenir-se contra o dano. Ademais, quando for o caso de reparação do dano, deve-se privilegiar a solução *in natura*, pois é sempre mais próxima da situação existente antes da ocorrência do dano.³⁷⁶

Tendo em vista a constante irreversibilidade das degradações produzidas pela sociedade de risco, faz-se necessária a antecipação dos danos ambientais através de um gerenciamento de riscos pelo Direito Ambiental, na esteira do que ensina Carvalho:

Essa atribuição de uma tutela jurídica das futuras gerações, a fim de evitar a concretização futura de danos ambientais, é guiada pela *trilogia estrutural do Direito Ambiental contemporâneo*, ou seja, por uma interação entre os princípios da *equidade intergeracional*, da *prevenção* e da *precaução*.³⁷⁷

O direito ambiental, sob a perspectiva emancipatória da sociedade de risco, tende a evitar que os danos ocorram, impedindo os atos que causem degradação ambiental, mesmo quando as consequências não são claras, desse modo, “A prevenção é, na verdade, o antídoto jurídico para o risco determinado por atos.”³⁷⁸

Em se tratando de meio ambiente, havendo probabilidade de acidentes, deve-se considerar o perigo da irreparabilidade.³⁷⁹ Considera-se, portanto, que “Os riscos são importantes demais e as consequências graves por demais para ficarmos à espera das provas irrefutáveis e do consenso científico geral, em torno delas.”³⁸⁰

Para Beck, riscos indicam um futuro que precisa ser evitado. “Riscos têm, portanto, fundamentalmente, a ver com antecipação, com destruições que ainda não ocorreram, mas que são iminentes, e que, justamente nesse sentido, já são reais hoje.”³⁸¹

Não se trata de proibir toda a atividade humana, no entanto, é necessário estabelecer um limite. Quando são concedidas autorizações para atividades perigosas ou poluentes, por exemplo, são acompanhadas de prescrições técnicas que condicionam a licença, dispondo de “[...] um nível de risco aceitável para a colectividade e de poluição tolerável para o meio, o qual é assim determinado.”³⁸²

³⁷⁶ ABELHA, 2004. op. cit. p. 173.

³⁷⁷ CARVALHO, Délton Winter de. Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AUGUSTIN, S.; STEINMETZ, W. (Orgs.) **Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul, Educs: 2011. p. 112.

³⁷⁸ BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do Direito e Ecologia: Apontamentos para um direito ambiental do século XXI. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 204.

³⁷⁹ BECK, 2012. op. cit. p. 35.

³⁸⁰ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 20.

³⁸¹ BECK, 2012. op. cit. p. 39.

³⁸² OST, 1997. op. cit. p. 128.

As dificuldades acentuam-se quando se verificam que os conhecimentos científicos atuais não permitem estabelecer com precisão quando haverá um dano ambiental que seja nocivo e irreversível. Esses fatos têm dado lugar a posicionamento de ambientalistas que propõe uma margem de segurança que cubra riscos previsíveis ainda que não detectados com precisão.³⁸³

Para Aragão, “Em matéria de riscos ambientais, globais, retardados e irreversíveis, a inércia é má conselheira. As medidas devem ser tomadas urgentemente.”³⁸⁴ Desse modo, a gravidade das consequências dos danos justifica a urgência das medidas que devem ser adotadas.

Para Carvalho, “Pode-se constatar que é arriscado decidir diante das incertezas científicas, porém abster-se de uma decisão em razão deste contexto de incerteza trata-se, desde já, de uma decisão quiçá mais arriscada.”³⁸⁵

Dessa maneira, observa-se que a constante irreversibilidade e irreparabilidade dos danos ambientais ensejam a institucionalização da prevenção e da precaução como pilares lógico-ambientais.³⁸⁶

A precaução separa o Direito Ambiental de outras disciplinas jurídicas tradicionais como o Direito Penal e o Direito Civil, que no passado, eram as únicas que se prestavam a lidar com problemas ambientais. Segundo Benjamin “[...] a responsabilização civil e criminal clássica têm como pré-requisitos fundamentais "certeza" e "previsibilidade"; exatamente dois dos obstáculos que a norma ambiental, com a precaução, procura afastar.”³⁸⁷

Haja vista o caráter difuso constitucional do meio ambiente, o risco e a dificuldade de reposição e preservação desse bem, deve-se reconhecer que o processo e os elementos destinados à preservação da tutela jurisdicional do bem ambiental observam as suas características específicas, afastando-se, quando necessário, os procedimentos tradicionais.³⁸⁸

No mesmo sentido é o posicionamento de Abelha Rodrigues:

Em matéria ambiental, vale sempre a máxima de que é melhor prevenir que remediar. Por isso, em razão das características do próprio direito, o processo civil deve oferecer técnicas que sejam compatíveis com o direito a ser tutelado, e, como no caso do meio ambiente sobressai a necessidade de urgência na prestação da tutela jurisdicional [...].³⁸⁹

³⁸³ MATEO, 1991. op. cit. p. 89.

³⁸⁴ ARAGÃO, 2008. op. cit. p. 50.

³⁸⁵ CARVALHO, 2006. op. cit. p. 212.

³⁸⁶ Idem. p. 199.

³⁸⁷ BENJAMIM, 2008. op. cit. p. 20.

³⁸⁸ GOMES; LEAL JÚNIOR, 2017. op. cit. p. 108.

³⁸⁹ RODRIGUES, 2011. op. cit. p. 146.

Ao constatar as características peculiares do meio ambiente, sua difícil ou impossível reparação, justifica-se a adoção de medidas de antecipação, a serem tomadas diante de risco de danos ambientais. Nesse cenário, o princípio da precaução aliado às tutelas provisórias do direito processual civil, podem ser mecanismos eficientes na proteção do meio ambiente e na garantia ao meio ambiente equilibrado.

4.3 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E AS TUTELAS PROVISÓRIAS COMO GARANTIA DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

O sistema processual vive uma crise pela incapacidade de atender aos reclamos da sociedade, o que demonstra a necessidade de novos modos de compreensão dos institutos processuais. No que toca ao direito ambiental, evidencia-se ainda mais a necessidade de romper com a dogmática jurídica, utilizando novos mecanismos no direito processual a fim de garantir a efetividade.³⁹⁰

A dificuldade em torno da preservação ambiental, esconde-se por trás do problema da efetividade em que as políticas públicas parecem incapazes de evitar o desmatamento, a extinção de espécies, a ocupação urbana desordenada e a supremacia do valor econômico sobre o bem ambiental.³⁹¹

Ademais, em que pese a extensa e vasta legislação para a proteção ambiental, não há efetiva proteção do equilíbrio ecológico. Nem mesmo o reconhecimento do direito fundamental ao ambiente, ainda que sustentado por extensa legislação infraconstitucional, é suficiente para uma eficaz proteção. Nessa senda, segundo Lunelli, “A esperança depositada na judicialização do direito à proteção ambiental é o último reduto da expectativa de efetiva garantia dos direitos afirmados constitucionalmente [...]”³⁹²

Quando se trata de proteger o meio ambiente, o desafio que se apresenta ao processo contemporâneo é de “[...] formular soluções que compreendam essa proteção em sua dimensão mais ampla e, ainda mais, imbuídas do propósito ideológico de conferir à tutela do bem ambiental, o *status* que lhe dá o ordenamento jurídico.”³⁹³

³⁹⁰ LUNELLI, Carlos Alberto. In: LUNELLI, C. A.; MARIN, J. (Orgs). **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012. p. 149.

³⁹¹ LUNELLI, 2015. op. cit. p. 11.

³⁹² Idem. p. 18.

³⁹³ Idem. p. 21.

O meio ambiente requer especial proteção do Estado, necessitando de tutela específica, adequada à sua natureza, reconhecendo a importância desse patrimônio tutelado.³⁹⁴ Assim, quando se trata da proteção do meio ambiente, bem essencial à sobrevivência das espécies, uma adequada alternativa é a aceitação de mecanismos processuais de garantia da efetivação das prestações.³⁹⁵

A ação ambiental, para Gomes e Leal Júnior, deve apresentar mecanismos que possam tornar o procedimento mais célere e efetivo, a fim de resguardar o bem tutelado, evitando ao máximo o dano. A celeridade impacta na efetividade do processo. O excesso de formalismo e a morosidade não podem tornar-se o incentivo àqueles que descumprem as regras.³⁹⁶

O posicionamento de Mateo é semelhante. Para o autor, a defesa do ambiente exige contar com instrumentos processuais que possibilitem uma intervenção judicial ágil e preventiva.³⁹⁷

Segundo Marin e Lunelli, a defesa do meio ambiente necessita de um processo revestido de caráter sócio-coletivo, norteado pela importância que deve lhe ser atribuída. Para os autores, o processo destinado à defesa do meio ambiente deve possuir o objetivo primário de obter-se, rapidamente, o bem ambiental almejado.³⁹⁸

O direito ao processo judicial ambiental é forma de tornar concreto o art. 225 da Constituição Federal, vez que a defesa do ambiente sem medidas processuais que o garantam restaria como uma ideia digna, mas sem concretude.³⁹⁹ Para Machado, “A Constituição incorporou a metodologia das medidas liminares, indicando o *periculum in mora* como um dos critérios para proteger o homem e a biota.”⁴⁰⁰

O papel do processo é o de oferecer técnicas que atendam ao ideal de justiça ambiental. “Devem ser técnicas que consigam ofertar a tutela específica no menor tempo possível e, apenas subsidiariamente, ofertar a tutela reparatória *in natura*, e, mais

³⁹⁴ MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. Processo ambiental, efetividade e as tutelas de urgência. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 7, nº 13-14, p. 311-330, jan./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.domholder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/17/160>>. Acesso em: 06.jun.2018. p. 314.

³⁹⁵ LUNELLI, 2012. op. cit. p. 161.

³⁹⁶ GOMES; LEAL JÚNIOR, 2017. op. cit. p. 112.

³⁹⁷ MATEO, 1991. op. cit. p. 189.

³⁹⁸ MARIN; LUNELLI, 2010. op. cit. p. 317.

³⁹⁹ MACHADO, 2014. op. cit. p. 157.

⁴⁰⁰ Idem. p. 163.

subsidiariamente ainda, a tutela reparatória *in pecunia*.”⁴⁰¹ É por isso que Abelha Rodrigues afirma que:

[...] em respeito à tutela específica e para prevenir os riscos ambientais do potencial descumprimento do dever jurídico é que a modalidade de tutela tem um papel eminentemente preventivo, no sentido de que a tutela jurisdicional deve ser revelada e efetivada antes do fazer (do qual deveria se abster) ou antes da abstenção que deveria ter sido praticada.⁴⁰²

Técnicas processuais diferenciadas demonstram-se ainda mais necessárias quando se observa que certos problemas, frutos de uma sociedade de massa, como o meio ambiente, em que são postos em jogo bem indivisível, interessando a titulares indeterminados. O Código de Processo Civil, tradicional, individualista e exclusivista, não conseguirá oferecer uma resposta satisfatória, ou uma solução justa, com os intuitos que possui, visto serem voltados para uma dimensão individual.⁴⁰³

Adverte Dinamarco que “O direito moderno, por imposição da aglutinação de interesses supraindividuais na sociedade de massa, tende a ser um direito *da coletividade* e não mais apenas direito dos *indivíduos*, como nos moldes tradicionais.”⁴⁰⁴

Para Lunelli “[...] com o propósito de garantir a tutela do bem ambiental, é preciso romper com a dogmática jurídica, utilizando novos mecanismos que se revelem capazes de trazer o Direito Processual instrumentos que garantam sua efetividade.”⁴⁰⁵ Nesse sentido, segundo o autor, quando a tarefa que se propõe é proteger o meio ambiente, a aceitação de instrumentos que preservem a autoridade jurisdicional pode ser uma excelente alternativa.

Por sua vez, Arruda Alvim acrescenta que:

A evolução das tutelas de urgência envolve, além da alteração de valores do âmbito do processo (tais como a noção de tutela preventiva do dano, em lugar da tutela meramente ressarcitória e a sobrelevação da efetivação imediata do direito em detrimento do valor segurança, que em determinadas situações se revela inútil ou insuficiente à consecução de uma solução justa), uma alteração no próprio modo de encarar a lei e o direito.⁴⁰⁶

Conforme Almeida, a tutela de urgência é essencial para garantir a efetividade da tutela jurisdicional do direito de difícil reparação ou irreparável. O direito ao meio ambiente

⁴⁰¹ RODRIGUES, 2011. op. cit. p. 75.

⁴⁰² Idem. p. 76.

⁴⁰³ Idem. p. 67.

⁴⁰⁴ DINAMARCO, 2009. op. cit. p. 159.

⁴⁰⁵ LUNELLI, 2012. op. cit. p. 149.

⁴⁰⁶ ALVIM, Eduardo Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Recife, Seção Judiciária de Pernambuco, n.3, 2010. p. 51.

demanda tutela jurisdicional por meio da técnica processual das tutelas provisórias, já que, muitas vezes, sua reparação pode ser impossível. A autora, a fim de exemplificar essa situação, aduz que “[...] em ação ajuizada para impedir a poluição de um rio por determinada indústria, a sentença de procedência pode não ter efetividade se a poluição ocorreu no curso do processo e não houver meios disponíveis para reparar integralmente a qualidade da água e recompor o ecossistema.”⁴⁰⁷

As tutelas provisórias podem ser concedida nas ações coletivas (ação popular, ação civil pública e mandado de segurança) e nas ações de controle concentrado de constitucionalidade (ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade, ação de inconstitucionalidade por omissão e arguição de preceito fundamental), que são meios processuais para a tutela efetiva do direito ao meio ambiente.⁴⁰⁸

No julgamento do Recurso Especial nº 1755105, o Superior Tribunal de Justiça sustentou que a concessão de tutela provisória de urgência ou de evidência em ações que objetivam a proteção do meio ambiente é possível quando presentes os requisitos previstos nos art. 300 e 311 do CPC.⁴⁰⁹

Ao se empregar as tutelas provisórias objetiva-se, não apenas, impedir a ocorrência de danos ambientais, mas ainda, caso o mesmo já tenha sido concretizado, cessar a prática da conduta que lhe deu origem, a fim de que a situação não se agrave ou não se repita.

Ost, neste sentido, enumera que:

A urgência remete, pois, em princípio, para um estado de coisas excepcional: a gravidade de uma situação ordena que se aja de imediato, se for preciso à margem ou até em violação dos procedimentos comuns. Há perigo na demora e, como se diz nesses casos, necessidade de (urgência) faz lei.⁴¹⁰

Sob outra perspectiva, conforme Lunelli, o maior desafio do Direito é “[...] promover uma intervenção eficaz que permita o estabelecimento de relações seguras entre o avanço tecnológico e o ambiente.”⁴¹¹ Segundo o autor, a evolução tecnológica de nada adiantará se não proporcionar a sadia qualidade de vida, que é dependente da proteção ambiental. Nesse sentido, há adequada inter-relação entre a tecnologia e os recursos naturais.⁴¹²

⁴⁰⁷ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 2.

⁴⁰⁸ Idem. p. 167-168.

⁴⁰⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1755105**. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Herman Benjamin. Julgado em: 23.out. 2018.

⁴¹⁰ OST, 2001. op. cit. p. 352.

⁴¹¹ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 16.

⁴¹² Idem. p. 16.

A incerteza em relação aos efeitos que a tecnologia e o modo de vida contemporâneos podem produzir ao ambiente impõe que a tutela ambiental seja informada pelo princípio da precaução. Para Lunelli, o princípio da precaução não possui seus contornos definidos, pois em certos casos, apresenta-se com uma intensidade débil, a ponto de inviabilizar sua aplicação, em outros, constitui-se como empecilho para a realização de atividade humana.⁴¹³

A prestação da tutela ambiental necessita adequar-se à incerteza científica, afastando-se da aplicação dos tradicionais princípios jurídicos. Desse modo, a afirmação do princípio da precaução deve orientar as demandas de proteção ambiental, através de seu agir cauteloso.⁴¹⁴

Como bem enumera Pardo, “A ciência, em geral, não oferecerá certezas; probabilidade, no máximo.”⁴¹⁵ Assim, essa situação de incerteza científica é totalmente característica do princípio da precaução, segundo o autor, pois sua funcionalidade principal e substantiva é precisamente decidir na incerteza.⁴¹⁶

Ao tratar da temática, Ost acrescenta que:

Atingida pela dúvida, a ciência é doravante obrigada a aplicar a ela própria as faculdades de crítica que até aqui virou tão eficazmente para a natureza. Mas, nesse exercício, a ciência compreende que perdeu o monopólio da veracidade: o princípio de precaução convida doravante ao ceticismo.⁴¹⁷

O princípio da precaução é considerado importante caminho para a organização de soluções jurídicas de regulação, flexíveis e adequadas a problemas práticos, mesmo diante da precariedade na qualidade do conhecimento disponível no momento em que se faz necessário à sua produção.⁴¹⁸

Para Silveira, a consolidação da precaução como princípio estruturante de direito ambiental transforma-o como paradigma inspirador e orientador de uma reformulação institucional, nos dizeres do autor:

[...] com a criação de procedimentos e de espaços decisórios mais bem preparados para a problematização de ameaças graves ou irreversíveis, porém incertas ou pouco conhecidas, decorrentes do descompasso entre, por um lado, a evolução da técnica e

⁴¹³ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 19.

⁴¹⁴ LUNELLI, 2015. op. cit. p. 29.

⁴¹⁵ PARDO, José Esteve. **O desconcerto do Leviatã**: política e direito perante as incertezas da ciência. Coordenador José Rubens Morato Leite. Tradutoras Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015. p. 69.

⁴¹⁶ Idem. p. 172.

⁴¹⁷ OST, 2001. op. cit. p. 345.

⁴¹⁸ AYALA, 2004. op. cit. p. 266.

os interesses econômicos e, por outro lado, a evolução da ética, do direito e da política. De forma bastante literal, o futuro do homem e a qualidade dos ecossistemas depende da luta pelo endosso político e jurídico de uma ciência precaucional.⁴¹⁹

A precaução faz com que se vislumbre um novo horizonte para a tutela do ambiente. Sob esta nova perspectiva, as atividades potencialmente degradadoras devem ser tratadas com desconfiança ao invés de serem visualizadas como inevitáveis para o crescimento econômico.⁴²⁰

Em que pesem as tutelas provisórias e o princípio da precaução pertencerem a ramos distintos do direito, possuem características similares.

Os institutos aproximam-se quanto à exigência do requisito do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. As tutelas provisórias se prestam a evitar que a demora processual cause dano irreversível à tutela do direito material, ou seja, as tutelas provisórias visam à efetividade da decisão de mérito. O princípio da precaução, por sua parte, destina-se, da mesma forma, a evitar dano ambiental irreparável ou de difícil reparação.

As tutelas provisórias são necessárias para que a demora do processo de conhecimento não cause danos irreversíveis à tutela do direito jurisdicionado. “Em outras palavras, a tutela de urgência tem a finalidade de garantir que a decisão de mérito seja efetiva, já que não adianta julgar a ação procedente, se a decisão não produzir efeitos práticos para permitir a plena satisfação do direito.”⁴²¹ O princípio da precaução também se destina a evitar dano ambiental irreparável ou difícil de reparar. “Ou seja, a tutela de urgência visa garantir a efetividade da decisão de mérito no processo, e o princípio da precaução tem a finalidade de resguardar a efetiva proteção do meio ambiente.”⁴²²

A probabilidade também é característica comum das tutelas provisórias e do princípio da precaução, uma vez que as tutelas provisórias são cabíveis quando é provável a existência do direito e o princípio da precaução é cabível quando não há certeza científica quanto aos danos, mas há risco que ocorra.

Segundo Gomes e Leal Júnior a tutela de urgência e o princípio da precaução são próximos:

A tutela de urgência busca garantir que a decisão de mérito seja justa e efetiva, quando há uma probabilidade de lesão ao direito material ou processual; a mesma

⁴¹⁹ SILVEIRA, 2014. op. cit. p. 99.

⁴²⁰ LEITE; AYALA, 2014. op. cit. p. 143.

⁴²¹ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 167.

⁴²² Idem. p. 168.

premissa pode ser aplicada no princípio da precaução, pois também é aplicado quando há uma probabilidade de dano ambiental, mesmo que não haja certeza, para assegurar uma efetiva proteção ao meio ambiente.⁴²³

As tutelas provisórias e o princípio da precaução buscam combater a prática de danos, visto serem maneiras de proporcionar efetividade e celeridade processual. Assim, ambos os mecanismos demonstram a preocupação em garantir a proteção do meio ambiente evitando a ocorrência de danos de difícil ou impossível reparação.

Almeida enumera as semelhanças entre os institutos:

A tutela de urgência e o princípio da precaução têm características similares, quais sejam: (i) ambos têm a finalidade de garantir a efetividade da proteção ao meio ambiente; (ii) ambos são cabíveis com base no juízo de probabilidade; (iii) eles visam evitar dano irreparável ou de difícil reparação, já que o princípio da precaução é aplicável quando o risco ao meio ambiente for significativo.⁴²⁴

Uma das formas de o Poder Judiciário garantir a efetividade do princípio da precaução é através da concessão da tutela provisória, a fim de afastar ou mitigar o risco ao meio ambiente até que seja proferida a decisão de mérito no processo. Segundo o entendimento de Almeida, “De nada adianta reconhecer que determinada atividade ou obra causa risco ao meio ambiente, proibindo-a ou restringindo-a na decisão de mérito com fundamento no princípio da precaução se a exposição ao risco, ou mesmo o dano, ocorreram no curso do processo.”⁴²⁵

Para Gomes e Leal Júnior, a tutela de urgência e o princípio da precaução refletem a preocupação em se garantir a efetividade da proteção ao meio ambiente e evitar a concretização de danos irreparáveis ou de difícil reparação. Assim, o princípio da precaução pode ser precursor para a fundamentação nas ações de urgência promovidas contra aqueles que exercem atividades de risco.⁴²⁶

O licenciamento ambiental é fundamental para garantir que obra ou atividade potencialmente danosa ao meio ambiente seja controlada pelo Poder Público, haja vista a imposição da observância de requisitos que resguardam a proteção ambiental. Entretanto, o prévio estudo de impacto ambiental nem sempre garante a proteção do meio ambiente. Isso ocorre, por exemplo, quando o estudo de impacto ambiental deixa de apurar a real extensão

⁴²³ GOMES; LEAL JÚNIOR, 2017. op. cit. p. 113.

⁴²⁴ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 205.

⁴²⁵ Idem. p. 200.

⁴²⁶ GOMES; LEAL JÚNIOR, 2017. op. cit. p. 113.

do risco ambiental, ou não busca alternativas adequadas para o empreendimento que mitigue o risco de dano ao meio ambiente.⁴²⁷

A atuação do Poder Judiciário é indispensável, a fim de que obstem os processos de licenciamento diante de potencial risco negligenciado pelo órgão ambiental competente, aplicando o princípio da precaução. Assim, a tutela imediata do meio ambiente é viável através da concessão das tutelas provisórias para obstar os empreendimentos que causem risco de dano ambiental.⁴²⁸

Como exemplo da situação acima elencada, pode-se citar a decisão do Supremo Tribunal de Justiça em Agravo Regimental.⁴²⁹ Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Maranhão, em que se requereu a suspensão do licenciamento do prolongamento de avenida na orla da cidade de São Luís, tendo em vista que o estudo de impacto ambiental apresentava inconsistências.

O juízo de primeiro grau deferiu liminarmente a tutela antecipada para suspender a audiência pública e os atos posteriores do processo de licenciamento, haja vista a obra estar contida em área de preservação permanente e o EIA/RIMA conter vícios. O Tribunal de Justiça do Maranhão manteve a decisão de primeiro grau.

O Ministério Público Federal, concomitantemente, ajuizou ação civil pública na Justiça Federal a fim de suspender a audiência pública e a concessão de licença ambiental pelo Município de São Luís, sendo a antecipação de tutela deferida. Entretanto, o Presidente do TRF da 1ª Região deferiu a suspensão da liminar.

O Município de São Luís requereu a suspensão dos efeitos da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Maranhão. O pedido foi indeferido pelo STJ em cumprimento ao princípio da precaução, tendo em vista que a ampliação da avenida litorânea poderia causar grave lesão ao meio ambiente, devendo ser suspenso o licenciamento até que fossem sanadas as dúvidas quanto ao impacto da obra. Desse modo, prevaleceu a efetividade do princípio da precaução ao se impedir a continuidade do licenciamento por meio de tutela de urgência, que foi deferida pelas instâncias ordinárias e ratificada pelo STJ.⁴³⁰

Pode-se citar ainda a situação da Pequena Central Hidrelétrica de Mucuri, nos Municípios de Carlos Chagas e Pavão, no Estado de Minas Gerais. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública requerendo a anulação da licença de instalação da usina,

⁴²⁷ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 171.

⁴²⁸ Idem. 2015. p. 171.

⁴²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº 1524**. Órgão julgador: Corte Especial. Relator: Feliz Fischer. Julgado em: 2.maio.2012.

⁴³⁰ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 173.

pois o estudo não abrangeu todos os impactos ambientais, especialmente as consequências sobre a comunidade quilombola local.

O juízo de primeiro grau indeferiu o pedido do MPF de antecipação de tutela para suspensão das obras. Entretanto, a medida de urgência foi concedida em sede de liminar de agravo de instrumento pelo TRF da 1ª Região, por entender que não havia estudos conclusivos quanto ao impacto ambiental da obra, assim, tendo em vista a dúvida quanto à extensão dos possíveis danos, decidiu-se pelo não prosseguimento da obra. A decisão foi mantida no Superior Tribunal de Justiça.⁴³¹ Nesse caso, a tutela de urgência conferiu efetividade ao princípio da precaução ao impedir o dano ambiental diante de dúvida quanto à extensão do potencial impacto ambiental.⁴³²

Deve-se ressaltar, por outro lado, que medidas preventivas não consistem apenas em proibição da construção de obra ou empreendimento ou da comercialização de um produto. Medidas preventivas, a título exemplificativo, consistem em interdição de instalação, imposição de sanções, revogação de autorizações e licenças, imposição ao sujeito autorizando a introdução de determinados sistemas técnicos de correção de contaminação e inserção de cláusula técnica nos autos autorizativos.⁴³³ Acrescenta Almeida que as medidas de mitigação do risco podem consistir na adoção de padrões de qualidade, padrões de emissão e limite de exposição, fixados com base na melhor tecnologia disponível.⁴³⁴

Ademais, podem ser adotadas medidas não tão drásticas, como intensificar o controle sobre o produto e seus efeitos, realizar novas investigações ou coletar dados de outros países, nos quais o produto já circula com anterioridade.⁴³⁵

Em contrapartida à adoção das medidas preventivas, quando se põem em conflito dois valores constitucionais, deve-se adotar o princípio da proporcionalidade. Assim, sacrifica-se o bem jurídico do contraditório e da ampla defesa, que poderá ser conferido em tutela subsequente, e, privilegia-se o princípio da efetividade, que requer proteção imediata, sob pena de ser intangível.⁴³⁶

No mesmo sentido, é a contribuição de Pardo: para ele “[...] poderão ser adotadas medidas drásticas, se surgir um risco iminente para a vida de um grande número de pessoas.

⁴³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, **Recurso Ordinário n° 29853**. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 8.jun.2010.

⁴³² ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 195.

⁴³³ CARVALHO, 2013. op. cit. p. 215.

⁴³⁴ ALMEIDA, 2015. op. cit. p. 72.

⁴³⁵ PARDO, 2015. op. cit. p. 174.

⁴³⁶ PINHO, 2017. op. cit. p. 574.

Essas mesmas medidas não seriam proporcionadas se o risco afetasse apenas uma reduzida população de patos silvestres.”⁴³⁷

Os princípios do devido processo legal, contraditório, ampla defesa e isonomia, devem ser respeitados. Entretanto, em algumas espécies de demandas, o tratamento processual deve ser diferenciado devido à sua natureza, como é o caso do bem ambiental. Desse modo, é necessária uma análise do caso concreto, sopesando as matérias debatidas, pois nas demandas que visam à proteção ambiental, o contraditório pode ser temporariamente afastado, para resguardar o direito ao meio ambiente equilibrado.⁴³⁸

O princípio da proporcionalidade revela-se uma engrenagem essencial para garantir a preservação de direitos fundamentais. “A questão do conflito de direitos ou de valores depende, portanto, de um juízo de ponderação, no qual se procura, em face de situações, formas ou modos de exercício específicos dos direitos, encontrar e justificar a solução mais conforme ao conjunto de valores constitucionais.”⁴³⁹

Ademais, ainda que a adoção de medidas jurisdicionais sejam mecanismos que tendem à preservação do ambiente, é necessária uma consciência geral de proteção ambiental. Nesse sentido, Lunelli destaca que o desenvolvimento de uma ideologia protetiva do bem ambiental representa a forma de se garantir a efetividade.⁴⁴⁰ O autor destaca o importante papel da ideologia do jurista. Segundo o autor, de nada adianta a técnica se o jurista, no exercício da jurisdição, não operar com um propósito ideológico de proteger o ambiente. Nos dizeres do autor:

A ideologia é componente indissociável da produção do Direito, atingindo estrato ainda maior no âmbito processual. Assim, a formulação e o desenvolvimento de uma ideologia protetiva do bem ambiental representam a forma de se garantir a efetividade. Não basta a inserção de dispositivos legais de proteção. É preciso que o aplicador dessa legislação, na atividade jurisdicional, esteja orientado ao propósito de conferir proteção ao ambiente.⁴⁴¹

Segundo Lunelli, a tutela do bem ambiental requer a desideologização da feição privatista do processo. Para o autor, a proteção do meio ambiente será mais efetiva na medida em que se distanciar o processo ambiental das concepções do Direito Privado. “O bem

⁴³⁷ PARDO, 2015. op. cit. p. 174.

⁴³⁸ FERREIRA; GOMES, 2017. op. cit. p. 639.

⁴³⁹ SILVA, 2015. op. cit. p. 198.

⁴⁴⁰ LUNELLI, 2015. op. cit. p. 35.

⁴⁴¹ Idem. p. 35.

ambiental reclama tutela diversa, livre das presilhas ideológicas e distanciada da dogmática processual.”⁴⁴²

No mesmo sentido, é o entendimento de Abelha Rodrigues. Segundo o autor, a fim de obter uma tutela jurisdicional adequada, justa e efetiva, é necessário que se mudem as regras e os princípios que compõem o processo e, ainda, a especialidade dos intérpretes e operadores do direito, que aplicarão as técnicas diante das lides em concreto.⁴⁴³

Sob o mesmo entendimento, acrescenta Nery Junior:

Leis nós temos. Boas e muitas. Não se nega que reformas na legislação processual infraconstitucional são sempre salutares, quando vêm para melhorar o sistema. Mas não é menos verdade que sofremos de problemas estruturais e de mentalidade. Queremos nos referir à forma com que são aplicadas as leis e à maneira como se desenvolve o processo administrativo e o judicial em nosso País. É necessário dotar-se o poder público de meios materiais e logísticos para que possa melhorar sua infraestrutura e, ao mesmo tempo, capacitar melhor os juízes e servidores públicos em geral, a fim de que possam oferecer prestação jurisdicional e processual administrativa adequada aos que dela necessitam.⁴⁴⁴

O direito ambiental, tende a evitar que os danos ocorram, impedindo os atos que causem degradação ambiental, mesmo quando as consequências não são claras. Desse modo, “A prevenção é, na verdade, o antídoto jurídico para o risco determinado por atos.”⁴⁴⁵ Isso deve-se, sobretudo, ao fato que a degradação ambiental ameaça não somente o bem-estar e a qualidade de vida humana, mas também a própria sobrevivência do ser humano.

Verifica-se que a antecipação ao dano é indispensável para a preservação ambiental e, por consequência, à garantia ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Nesse cenário, as medidas preventivas, mostram-se como a maneira mais efetiva para a preservação do meio ambiente, pois tendem a evitar que os danos ambientais ocorram, assim, as tutelas provisórias e o princípio da precaução devem ser empregados sempre que estiver em jogo risco de dano ao meio ambiente.

⁴⁴² LUNELLI, 2012. op. cit. p. 161.

⁴⁴³ RODRIGUES, 2011. op. cit. p. 90.

⁴⁴⁴ NERY JUNIOR, 2013. op. cit. p. 333.

⁴⁴⁵ BELLO FILHO, 2004. op. cit. p. 95.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo deste trabalho, buscou-se estudar o princípio da precaução e as tutelas provisórias, a fim de averiguar se tais instrumentos são mecanismos efetivos na proteção do meio ambiente e na garantia do direito ao meio ambiente equilibrado. Desse modo, estudou-se ambos institutos, destacando pontos positivos e questionou-se a sua aplicação através do estudo dos posicionamentos contrários de parte da doutrina.

No primeiro capítulo do trabalho, o objetivo foi contextualizar o meio ambiente ecologicamente equilibrado consagrado na Constituição Federal de 1988, constituído como um direito e dever de todos. Além disso, demonstrou-se que a atual Constituição Federal pode ser considerada o ponto de partida para a ampla previsão legislativa em torno da questão ambiental. Abordou-se a necessidade de preservação do meio ambiente diante dos constantes danos ambientais, causados principalmente pela busca desenfreada pelo crescimento econômico, que desencadeou a chamada sociedade de risco. Estudou-se ainda o princípio da precaução, apontado como importante princípio do Direito Ambiental por ser considerado medida apta a evitar a ocorrência de danos ambientais. Assim, além de abordar aspectos conceituais, surgimento e posterior popularização, tratou-se da importância do princípio, ao permitir a adoção de medidas capazes de impedir a ocorrência de danos ambientais de difícil ou impossível reparação, mesmo sem certeza científica. Ademais, buscou-se demonstrar a diferenciação do citado princípio com o princípio da prevenção, cabível aos casos em que os danos ambientais são comprovados cientificamente e mensuráveis.

Na sequência, foram detalhadas as tutelas provisórias, destacando sua origem e semelhanças com o instituto dos interditos romanos, destacou-se sua constante evolução no âmbito brasileiro, culminando com a introdução do Código de Processo Civil de 2015. Verificou-se que o novo Código, embora tenha trazido novidades, não efetuou grandes modificações no instituto, destaca-se apenas a tutela de evidência. Abordou-se a diferenciação entre tutela antecipada e tutela cautelar, sendo a primeira capaz de satisfazer no todo ou em parte o direito do postulante, a fim de que usufrua o direito, a segunda, restringindo-se ao acautelamento do direito. Destacou-se ainda, a importância das tutelas provisórias, consideradas remédio contra a ineficiência do procedimento ordinário. Ao conferir efetividade ao processo judicial, permitindo a adoção de medidas no curso dos processos judiciais, as tutelas provisórias buscam minimizar os males do tempo no processo.

Nessa esteira, o terceiro capítulo teceu a relação entre o primeiro e o segundo capítulo, propiciando a junção do campo ambiental e processual civil. Foram estudados os argumentos desfavoráveis à aplicação do princípio da precaução e das tutelas provisórias. Tendo em vista que são baseados na probabilidade, ambos os institutos são vistos com ressalvas por parte da doutrina, o princípio da precaução por ser considerado entrave ao desenvolvimento econômico e científico e, às tutelas provisórias, por poderem prejudicar a decisão final. Na sequência, abordou-se as características peculiares do meio ambiente, especialmente a irreparabilidade dos danos ambientais, capaz de justificar a aplicação de medidas de antecipação como o princípio da precaução e as tutelas provisórias. Por fim, estudou-se as semelhanças entre o princípio da precaução e as tutelas provisórias, verificando que podem ser medidas adotados em conjunto nos processos judiciais para evitar a ocorrência ou a repetição de danos ambientais.

Ao constatar que os danos ambientais são muitas vezes irreversíveis, bem como, que as indenizações pecuniárias não são passíveis de compensar os danos, o trabalho buscou demonstrar que, diante dos danos ambientais crescentes em magnitude e frequência, medidas preventivas devem ser priorizadas, sendo portanto, o princípio da precaução e as tutelas provisórias instrumentos passíveis de aplicação. Através do estudo, conclui-se que o princípio da precaução e as tutelas provisórias, se empregados no curso de processos judiciais nos quais discutem-se questões ambientais em que há risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, são capazes de impedir a ocorrência ou a repetição de danos ambientais e, assim são meios hábeis a garantir o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Dessa forma, o problema de pesquisa foi respondido.

A dificuldade em torno da preservação ambiental reside no problema da efetividade. Desse modo, nas ações ambientais são necessários mecanismos que possam tornar o procedimento mais célere e efetivo, a fim de resguardar o bem tutelado e evitar a concretização de danos ambientais. Ao se empregar as tutelas provisórias e o princípio da precaução, objetiva-se, não apenas, impedir a ocorrência de danos ambientais, mas ainda, caso já tenha se concretizado, cessar a prática da conduta que lhe deu origem, a fim de que não se agrave ou não se repita a situação.

É justamente esse um dos pontos que tornam a pesquisa social e academicamente relevante. Faz-se necessário no contexto contemporâneo, que possui dentre outras características os acentuados avanços tecnológicos, a busca pelo desenvolvimento econômico,

os constantes danos ambientais e a globalização em vários níveis, pensar em formas efetivas de preservar o meio ambiente.

Outro aspecto que torna a pesquisa socialmente relevante é a necessidade de aliar o desenvolvimento econômico à proteção ambiental, especialmente através do Estado. Assim, ao tratar de mecanismos que podem ser empregados pelo Poder Judiciário em demandas ambientais, observa-se o potencial de proporcionar resultados relevantes na garantia do direito ao meio ambiente equilibrado.

É pertinente, porém, fazer a ressalva de que as tutelas provisórias e o princípio da precaução devem ser empregados de modo restrito. Da mesma forma, aplicá-los apenas nos casos em que os requisitos para a sua concessão sejam preenchidos, ou seja, deve-se tratar de possíveis danos ambientais de relevante impacto, de difícil ou impossível reparação, bem como, de casos em que não seja prejudicada a decisão de mérito, devido à irreversibilidade da decisão.

Ademais, ressalta-se ainda que quando empregados esses mecanismos precaucionais, devem ser de modo proporcional ao possível dano. Deve-se também, ter presente que a proibição de construção de empreendimento, instalação de atividade, ou comercialização de produto, por exemplo, é a medida mais severa passível de aplicação, havendo tantas outras capazes de proteger o bem ambiental de modo menos invasivo. Dentre outras, citamos a adoção de padrões de qualidade, padrões de emissão e limite de exposição e a realização de novos estudos.

Verificou-se a necessidade de ampliar, aprimorar e sedimentar a utilização desses mecanismos na esfera ambiental no Brasil, tendo em vista o escasso emprego dos mecanismos de forma conjunta nas demandas ambientais. Observou-se, pois, que embora a aplicação conjunta das tutelas provisórias e do princípio da precaução, sejam medidas efetivas para a proteção ambiental e garantia do direito ao meio ambiente equilibrado, seu emprego é pouco ocorrente. Por meio da pesquisa jurisprudencial, constatou-se que a aplicação das tutelas provisórias ocorre com maior frequência aliando-se ao princípio da prevenção. Ademais, em diversas situações, o princípio da precaução é aplicado de forma equivocada, quando em verdade trata-se de prevenção e, em outros casos, o princípio da prevenção é aplicado quando o caso comportaria precaução. Entretanto, tais aprofundamentos necessitariam de uma nova pesquisa.

A pesquisa também pode ter continuidade através do aprofundamento técnico e científico sobre as finalidades do princípio da precaução e das tutelas provisórias explicitadas;

através do estudo de meios de pô-las em prática na esfera ambiental brasileira; e, ainda, através estudo da implementação de mais medidas de antecipação no âmbito administrativo, a fim de que, as demandas judiciais ambientais sejam excepcionais.

É desafiador aplicar o princípio da precaução, considerado por parte da doutrina como entrave ao desenvolvimento econômico e ao desenvolvimento de novas tecnologias, em um contexto onde a busca por lucro é maior que a efetiva proteção do meio ambiente. Da mesma forma, a aplicação de tutelas provisórias, contrárias à busca da “verdade da lei”, também são vistas como entrave ao regular desenvolvimento do processo ordinário. Entretanto, diante da constante degradação ambiental que ameaça o equilíbrio ecológico e o desenvolvimento da própria vida humana, o cenário tem-se modificado, aceitando medidas que tendem a preservar o meio ambiente. Assim, o emprego do princípio da precaução - em formulações coerentes, bem como a utilização das ferramentas jurídicas disponíveis, como as tutelas provisórias - é capaz de garantir o direito ao meio ambiente equilibrado.

A pesquisa foi capaz de relacionar as tutelas provisórias, instituto de direito processual civil, com o princípio da precaução, importante princípio do Direito Ambiental, demonstrando que a aplicação conjunta desses institutos, quando feita de modo ponderado e proporcional é capaz de garantir o direito ao meio ambiente equilibrado, haja vista, serem capazes de impedir a ocorrência de danos ambientais.

Em suma, a relevância da pesquisa reside em relacionar temas diversos dentro do campo do direito, expondo elementos teóricos, legislativos e jurisprudenciais, identificando seus pontos positivos e também os empecilhos para sua consecução, contribuindo com a academia e, ao mesmo tempo, trazendo propostas que podem ser utilizadas no plano fático.

Constatou-se ainda a existência de escassos estudos científicos que relacionam o princípio da precaução às tutelas provisórias. Assim, o trabalho vem a contribuir com o desenvolvimento da temática a fim de que, nas demandas ambientais em que existe risco de dano de difícil ou impossível reparação, sejam empregadas medidas de antecipação com a finalidade de proteger o meio ambiente e garantir o direito ao meio ambiente equilibrado.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- ALMEIDA, Jorge Luiz de (coord.). **Temas sobre tutela de urgência**. São Paulo: Arte & Ciência, 2002.
- ALMEIDA, Úrsula Ribeiro de. **Tutela de urgência no direito ambiental: instrumento de efetivação do princípio da precaução**. São Paulo: Atlas, 2015.
- ALMINO, João. **Naturezas mortas: a filosofia política do ecologismo**. Rio de Janeiro: Barléu Edições Ltda., 2004.
- ALVIM, Eduardo Arruda. A evolução do direito e a tutela de urgência. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**. Recife, Seção Judiciária de Pernambuco, n.3, 2010.
- _____. **Tutela provisória**. São Paulo: Saraiva, 2017.
- ANGLADA, Manuel Ludevid. **El cambio global en el medio ambiente: introducción a sus causas humanas**. Barcelona, Espanha: MarcomboBoixareu Editores, 1996.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- ARAGÃO, Alexandra. Princípio da precaução: manual de instruções. **Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do urbanismo e do Ambiente**. Coimbra, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Ano XI., n.22, 02.2008.
- ASSAN, Ozires Eilel. **Da tutela antecipada: teoria, legislação, jurisprudência e prática**. Campinas: Agá Juris Editora, 1998.
- AUGUSTIN, Sérgio. **Direito processual civil: teoria e prática**. 6. ed. rev. e atual. Caxias do Sul: Plenum, 2016.
- AYALA, Patrick de Araújo. A proteção jurídica das futuras gerações na sociedade do risco global: o direito ao futuro na ordem constitucional brasileira. In: FERREIRA, Helene Sivini; MORATO LEITO, José Rubens (Orgs.). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. **Ecocivilização: ambiente e direito no limiar da vida**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A.; GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. 6.ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- _____. **Curso de processo civil: processo cautelar (tutela de urgência)**. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. v. 3.

_____. **Da sentença liminar à nulidade da sentença.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Do processo cautelar.** Rio de Janeiro: Forense, 2001.

_____. **Jurisdição e execução na tradição romano-canônica.** 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. **Processo e ideologia: o paradigma racionalista.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. **Sentença e coisa julgada: ensaios e pareceres.** 4. ed. rev. e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco.** Rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. São Paulo: 34, 2012.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Teoria do Direito e Ecologia: Apontamentos para um direito ambiental do século XXI. In: FERREIRA, Helene Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

_____. Direito constitucional ambiental brasileiro. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Direito constitucional ambiental brasileiro.** 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOSELDMANN, Klaus. Direitos humanos, meio ambiente e sustentabilidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Estado socioambiental e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

BRASIL. Tribunal de Justiça do RS. **Agravo de Instrumento nº 70079654398.** Órgão julgador: Décima Sétima Câmara Cível. Relator: Giovanni Conti. Julgado em 21.fev.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial nº 1.408.707.** Decisão monocrática. Relator: Ministro Francisco Falcão. Julgado em 11.abr.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1178500.** Órgão julgador: Terceira turma. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. Julgado em 18.dez.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1365999.** Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Humberto Martins. Julgado em: 14.abr.2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1653359.** Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Herman Benjamin. Julgado em: 19.out.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 2ª Turma, **Recurso Ordinário nº 29853.** Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Min. Herman Benjamin. Julgado em: 8.jun.2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental nº 1524**. Órgão julgador: Corte Especial. Relator: Feliz Fischer. Julgado em: 2.maio.2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1755105**. Órgão julgador: Segunda turma. Relator: Herman Benjamin. Julgado em: 23.out. 2018.

BRITO, Fábio Lima. **Perfil sistemático da tutela antecipada**. Brasília: OAB Editora, 2004.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandez Barbiery. Campinas: Bookseller, 1999.

_____. **Introdução ao estudo sistemático dos procedimentos cautelares**. Tradução: Carla Roberta Andreasi Bassi. Campinas: Servanda, 2000.

CÂMARA, Alexandre de Freitas. **Lições de direito processual civil**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005. v. 3.

CARDOZO, Benjamin N. **A Natureza do processo e a evolução do direito**. Tradução de Lêda Boechat Rodrigues. Porto Alegre: Ajuris, 1978.

CARMIGNANI, Maria Cristina da Silva. **A origem romana da tutela antecipada**. São Paulo: LTr, 2001.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. Traduzido por Hiltomar Martins Oliveira. 1. ed. São Paulo: Classic Book, 2000.

CARVALHO, Délton Winter de; DAMACENA, Fernanda Dalla Libera. **Direito dos desastres**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

_____. **Dano ambiental futuro**: da assimilação dos riscos ecológicos pelo direito à formação de vínculos jurídicos intergeracionais. São Leopoldo, 2006. Tese (Doutorado em Direito) – Curso de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2006.

_____. **Dano ambiental futuro**: a responsabilização civil pelo risco ambiental. 2. ed. rev., atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013

_____. Legitimação e instâncias constitucionais para o gerenciamento dos riscos ambientais no ordenamento jurídico brasileiro. In: AUGUSTIN, S.; STEINMETZ, W. (Orgs.) **Direito constitucional do ambiente**: teoria e aplicação. Caxias do Sul, Educ: 2011

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Campinas, Bookseller, 2009.

COUTURE, Eduardo Juan. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3.ed. Buenos Aires: Depalma, 1958.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. **Nosso futuro comum**. 2. ed. Rio de Janeiro: FGV, 1991.

CUNHA, Guilherme Antunes da. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015.

CUNHA, Paulo. A globalização, a sociedade de risco, a dimensão preventiva do direito e o ambiente. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Ação civil pública e meio ambiente: teoria geral do processo, tutela jurisdicional e execução**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DA SILVA, José Afonso. **Direito ambiental constitucional**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>. Acesso em: 20.jan.2019.

DESMAJOROVIC, Jacques. **Sociedade de risco e responsabilidade socioambiental: perspectivas para a educação corporativa**. São Paulo: Editora Senac, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2001.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009. v. 1.

DONIZETTI, Elpídio. **Curso didático de direito processual civil**. 19. ed. rev., atual. São Paulo: Atlas, 2016.

DOS SANTOS, Paulo Junior Trindade. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015.

FENSTERSEIFER, Tiago. **Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana no marco jurídico e constitucional do estado socioambiental de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

FERREIRA, Leandro José; GOMES, Magno Federici. A teoria neoinstitucionalista do processo e a possibilidade de concessão de tutela provisória liminar para a proteção do direito fundamental ao meio ambiente. **Revista Argumentum**, Marília/SP, V. 18, N. 3, p. 625-643, Set.-Dez. 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 11. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método: traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica**. Tradução: Flávio Paulo Meurer. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2005.

_____. O direito fundamental ao ambiente e a ponderação. In: AUGUSTIN, S.; STEINMETZ, W. (Orgs.) **Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação**. Caxias do Sul, Educs: 2011.

GIDDENS, Anthony. **Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós**. Tradução: Maria Luiza Borges. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2011.

GOMES, Carla Amado. Dar o duvidoso pelo (in)certo? Reflexões sobre o princípio de precaução. In: GOMES, Carla Amado. **Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente**. Curitiba: Juruá, 2010.

GOMES, Magno Federici; LEAL JÚNIOR, Breno Soares. Da efetividade do direito ambiental por meio da tutela provisória de urgência. **Revista do Mestrado em Direito da Universidade Católica de Brasília**. Brasília, V. 11, nº 2, p. 101-116, Jul-Dez. 2017.

GOSSEMENT, Arnaud. **Le principe de precaution: essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la decision et la responsabilite publiques**. Paris, France: L'Harmattan, 2003.

GRAY, John. **Cachorros de palha: reflexões sobre humanos e outros animais**. Tradução: Maria Lucia de Oliveira. 8. ed. Rio de Janeiro: Record, 2013.

LAMY, Eduardo de Avelar. **Flexibilização da tutela de urgência**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2007.

LATOUCHE, Serge. **O desafio do decrescimento**. Tradução: Antônio Viegas. Lisboa: Instituto Piaget, 2006.

LEFF, Enrique. **Saber ambiental: sustentabilidade, racionalidade, complexidade, poder**. Tradução de Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Editora Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Dano ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes Canotilho; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.) **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Problemi del processo civile**. Roma, Itália: Morano Editore, 1962.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Princípio da precaução e evolução da responsabilidade civil**. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

LÓPEZ BONILLO, Diego. **El medio ambiente**. 3.ed. Madrid, Espanha: Cátedra, 2001.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Teoria geral do direito ambiental**. Tradução de Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

LUNELLI, Carlos Alberto. **Além da condenação: a inclusão do comando mandamental na sentença civil condenatória**. 1. ed. Rio Grande: Editora da FURG, 2016.

_____. É preciso *querer* salvar o ambiente. In: RECH, A.U.; MARIN, J.; AUGUSTIN, S. (Orgs.) **Direito ambiental e sociedade**. Caxias do Sul: Educs, 2015.

_____. In: LUNELLI, C. A.; MARIN, J. (Orgs.) **Estado, meio ambiente e jurisdição**. Caxias do Sul: Educs, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 22. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MARIN, Jeferson Dytz; LUNELLI, Carlos Alberto. Processo ambiental, efetividade e as tutelas de urgência. Revista Veredas do Direito, Belo Horizonte, v. 7, nº 13-14, p. 311-330, jan./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/17/160>>. Acesso em: 06.jun.2018. p. 314.

MARIN, Jeferson Dytz. **Relativização da coisa julgada e inefetividade da jurisdição: de acordo com a lei 13.105 de 16.03.2015 – novo código de processo civil**. Curitiba: Juruá, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. 2. ed. rev., atual. e ampl. v. 1. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda**. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MATEO, Ramón Martín. **Tratado de derecho ambiental**. Madrid: Editorial Trivium, 1991.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MESQUITA, Eduardo Melo de. **O princípio da proporcionalidade e as tutelas de urgência**. Curitiba: Juruá, 2006.

MILARÉ, Édís. **Direito do ambiente**. 9. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRANDA FILHO, Juventino Gomes de. **O caráter interdital da tutela antecipada**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. 2. ed. atual. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.

MONTENEGRO, Magda. **Meio ambiente e responsabilidade civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MORAES, Voltaire de Lima. **Novo código de processo civil anotado**. Porto Alegre: OAB, 2015.

MORTARA, Lodovico. **Commentario del Codice e delle Leggi di Procedura Civile**. Milano: Francesco Vallardi, 1923. Volume III. p. 357

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo na Constituição Federal**: processo civil, penal e administrativo. 11. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

NOGUEIRA, Ana Carolina Casagrande. O conteúdo jurídico do princípio de precaução no direito ambiental brasileiro. In: FERREIRA, Heline Sivini; LEITE, José Rubens Morato (orgs). **Estado de direito ambiental**: tendências: aspectos constitucionais e diagnósticos. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

NOIVILLE, Christiane. Ciência, Decisão, Ação: três observações em torno do princípio de precaução. In: VARELLA, Marcelo Dias (Org.). **Governo dos riscos**. Rede Latino – Americana – Européia sobre Governo dos Riscos. Brasília, 2005.

OST, François. **A natureza à margem da lei**: a ecologia a prova do direito. Instituto Piaget, Lisboa (Portugal), 1997.

_____. **O tempo do direito**. Lisboa (Portugal): Instituto Piaget, 2001.

PARDO, José Esteve. **O desconcerto do Leviatã**: política e direito perante as incertezas da ciência. Coordenador José Rubens Morato Leite. Tradutoras Flávia França Dinnebier, Giorgia Sena Martins. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2015.

PASSOS, J. J. Calmon de. **Inovações no código de processo civil**: exegese e análise sistemática das Leis nº 8.898, de 29.06.1994 (Liquidação de sentença por cálculo), 8.950 (Recursos), 8.951 (Ação de consignação em pagamento e usucapião), 8.952 (Processo de conhecimento e cautelar) e 8.953 (Processo de execução), de 13.12.1994. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PAVIANI, Jayme. **Epistemologia prática**: ensino e conhecimento científico. Caxias do Sul: Educs, 2009.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina. **Direito processual civil contemporâneo**: teoria geral do processo. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2017.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentário do código de processo civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 12.

PORTO-GONÇALVES, Carlos Walter. **A globalização da natureza e a natureza da globalização**. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico**: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal civil**. Madrid, ES: Editorial Revista de Derecho Privado, 1964.

RAMPAZZO, Sônia Elisete. A questão ambiental no contexto do desenvolvimento econômico. In: BECKER, Dinizar Fermiano (Org.). **Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?** 3. ed. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2001.

REUNION DE PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS 9., 1973 out. 15-17, Navarra, España); PRIETO CASTRO, Leonardo. **El sistema de medidas cautelares**. Pamplona, ES: Universidad de Navarra, 1974.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Processo civil ambiental**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ROCCO, Alfredo. **La sentencia civil: lainterpretacion de las leyes procesales**. México: Stylo, 1944.

SANTILLI, Juliana. **Socioambientalismo e novos direitos**. São Paulo: Peirópolis, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental**: estudos sobre a constituição, os direitos fundamentais e a proteção do ambiente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SATTA, Salvatore. **Diritto processuale civile**. 2.ed. rev. e atual. Padova, Itália: CEDAM, Casa Editrice Dott. A. Milani, 1950.

SILVA, Jaqueline Mielke. **A tutela provisória no novo Código de Processo Civil**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2015.

_____. **O direito processual civil como instrumento da realização de direitos**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2005.

_____.; XAVIER, José Tadeu Neves. **Reforma do processo civil**: leis 11.187, de 10.05.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006 e 11.280, de 16.2.2006. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. O princípio da precaução como critério de avaliação de processos decisórios e políticas públicas ambientais. **Revista Internacional de Direito Ambiental**. ano II. n. 5. maio/ago 2013. Caxias do Sul: Plenum, 2013.

_____. Política públicas e processos decisórios em matéria de biosseguranças face ao princípio de precaução. In: PEREIRA, A. O. K.; CALGARO, C; HORN, L. F. D. R. (Orgs.). **Resíduos sólidos, consumo, sustentabilidade e riscos ambientais**. Caxias do Sul: Juris Plenum, 2014.

_____. **Risco Ecológico Abusivo**: a tutela do patrimônio ambiental nos Processos Coletivos em face do risco socialmente intolerável. Caxias do Sul: Educus, 2014.

STEIGLEDER, Anelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental**: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SUSTEIN, Cass R. Para além do princípio da precaução. Tradução livre de: Letícia Garcia Ribeiro Dyniewicz, Luciana Rampato Schena e Michelle Denise Durieux Lopes Destri. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 259, p. 11-71. jan/abr. 2012.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum. vol. I. 57. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim [et. al.]. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**: artigo por artigo. 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

WEDY, Gabriel. **O princípio constitucional da precaução**: como instrumento da tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Antecipação da tutela**. 3. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2000.