

A tutela jurisdicional de precaução no Direito Ambiental



O princípio da precaução constitui, em termos atuais, um dos temas centrais

do Direito Ambiental. Consagrado inicialmente no âmbito do Direito Internacional do Meio Ambiente, tal princípio não tardou a ser incorporado, de forma explícita ou implícita, pelos direitos internos dos mais diversos países, na condição de princípio fundamental do direito ambiental.

De acordo com o princípio da precaução, sempre que houver perigo da ocorrência de dano grave ou irreversível ao meio ambiente ou à saúde e segurança das populações, a falta de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como motivo para o adiamento da adoção de medidas eficazes para impedir a degradação da qualidade ambiental[1]. Ou seja: mesmo diante de controvérsias no plano científico com relação aos efeitos nocivos de determinada atividade ou substância sobre o meio ambiente, presente o perigo de dano grave ou irreversível, essa atividade ou substância deverá ser evitada ou rigorosamente controlada.

Segundo se tem entendido, o princípio da precaução é a expressão de uma fórmula particularmente desenvolvida do princípio da prevenção[2]. Trata-se de um prolongamento dos métodos da prevenção, aplicados aos riscos ambientais incertos[3].

Nesses termos, enquanto o princípio da prevenção tem incidência nas hipóteses de certeza (sempre relativa) de danos e riscos ambientais, o princípio da precaução, diversamente, tem aplicação nas hipóteses de riscos e danos ambientais incertos, em que a incerteza dos riscos e danos se mostra insuperável[4].

No Direito brasileiro, o princípio da precaução resulta da norma do artigo 225 da Constituição Federal, independentemente de enunciação expressa em normas infraconstitucionais. Esse, inclusive, é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria[5].

Cuida-se, portanto, de um princípio com *status* de princípio constitucional, dotado de valor jurídico autônomo, a ser aplicado direta e obrigatoriamente por todos aqueles que se encontram na posição de

tomadores de decisões, sejam agentes públicos (inclusive os juízes), sejam agentes privados.

Pois bem. Se assim é, ou seja, se o princípio da precaução está consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se imprescindível uma tutela jurisdicional que permita a sua implementação concreta pela via do Judiciário. Nesse sentido, a tutela jurisdicional de precaução é uma tutela jurisdicional relacionada à prevenção de determinados riscos e danos ambientais incertos, destinada a evitar consequências prejudiciais graves ou irreversíveis ao ambiente[6].

Para o que ora importa mais de perto, dois aspectos particularmente importantes da tutela jurisdicional de precaução merecem especial destaque.

O primeiro deles é o de que, ao contrário da tutela de prevenção estritamente considerada, a qual exige certeza, sempre relativa, fundada na probabilidade ou na verossimilhança, a tutela jurisdicional de precaução contenta-se com a mera *credibilidade*, a simples *plausibilidade* do risco ou do dano grave ou irreversível ao meio ambiente; não só o risco ou dano atual, como também o risco ou dano futuro, à vista, sobretudo, do interesse das gerações futuras[7]. A tutela de precaução, assim, é uma tutela jurisdicional concedida dentro de um contexto específico, em que a incerteza que recai sobre os riscos e os danos ambientais não pode ser resolvida sequer por intermédio de juízos de probabilidade, contentando-se, diversamente, com juízos de simples plausibilidade.

O segundo aspecto é o de que a tutela jurisdicional de precaução tem como característica específica a *provisoriedade*. Devido à incerteza existente no domínio da precaução, as medidas de precaução, ao contrário das medidas de prevenção, não podem, em princípio, ser definitivas. Portanto, a tutela jurisdicional de precaução é uma tutela eminentemente provisória[8].

Observe-se que essa característica da tutela jurisdicional de precaução — a provisoriedade — tem repercussões importantes sob o ponto de vista processual, merecedoras de consideração específica.

Em primeiro lugar, como providência provisória, a tutela de precaução é uma tutela passível de revisão à medida em que os conhecimentos evoluem, as informações se tornam mais seguras e a incerteza desaparece. Por essa razão, a tutela jurisdicional de precaução, como regra, não deve ser irreversível, ficando sempre, *em tese*, aberta a possibilidade de aliviar o rigor da proteção eventualmente concedida, em função da melhoria da informação e do avanço do conhecimento científico[9].

Não por outro motivo, as medidas de precaução, via de regra, ficam sujeitas ao critério da proporcionalidade[10]. Isso significa que têm aplicação, nessa matéria, os princípios do “meio mais idôneo” e da “menor restrição possível”[11], a fim de que a tutela de precaução seja imposta dentro dos limites estritamente necessários à prevenção dos riscos ou dos danos graves ou irreversíveis temidos, evitando-se restrições ao demandado que não sejam imprescindíveis ao grau de proteção pretendido.

Em segundo lugar, sendo provisória e passível de revisão, a tutela jurisdicional de precaução não é uma tutela que tenha vocação para se tornar definitiva e imutável. Por outras palavras, a tutela de precaução, quando concedida nas ações coletivas ambientais, não está destinada a se tornar estável, pela formação da coisa julgada material. As sentenças portadoras de tutela de precaução nas demandas coletivas ambientais não adquirem autoridade de coisa julgada[12].

Dessa forma, enquanto a tutela jurisdicional preventiva é sempre definitiva, e a sentença que a concede adquire, normalmente, autoridade de coisa julgada, a tutela jurisdicional de precaução, diversamente, é sempre provisória e a sentença que a concede não faz coisa julgada material.

É interessante observar que essa mutabilidade da tutela de precaução concedida não está prevista em nenhum dispositivo legal, já que, como regra, nos processos das ações coletivas, só não adquirem autoridade de coisa julgada as sentenças de *improcedência* da demanda por *insuficiência de provas* (artigo 18 da Lei 4.717/1965, artigo 16 da Lei 7.347/1985 e artigo 103, I, da Lei 8.078/1990). A sentença de procedência, portadora de tutela jurisdicional em favor do meio ambiente, diversamente, faz coisa julgada.

No entanto, apesar de ausência de previsão legal, a mutabilidade e a possibilidade de revisão da tutela de precaução são exigências das situações jurídicas substanciais, às quais se aplicam o princípio e a tutela de precaução. E por serem exigências do próprio direito material, a mutabilidade e a possibilidade de revisão da tutela de precaução se impõem à disciplina processual da matéria. Vale dizer: é a provisoriedade inerente à tutela de precaução que impõe a sua mutabilidade e a possibilidade de revisão futura.

Aqui, porém, uma ressalva deve ser feita, a fim de se evitarem dúvidas e má compreensão da matéria. É a de que a sentença que concede a tutela de precaução é, sempre, uma sentença válida e eficaz e produz normalmente todos os seus efeitos. O que acontece é que os efeitos da sentença portadora de tutela de precaução não se tornam imutáveis.

Disso resulta que a revisão da sentença que concedeu a tutela de precaução depende do ajuizamento de ação própria e específica por aquele que teve contra si proferida a decisão, sobre quem vai recair, também, o ônus de provar, *de maneira cabal*, a alteração da situação que ensejou a concessão da tutela cuja revisão se pretende, à luz do conhecimento científico na matéria, com demonstração incontestável do afastamento do risco ou do dano potencial ao ambiente antes tidos como críveis e plausíveis.

E não é só. Àquele que teve contra si proferida a sentença portadora de tutela de precaução incumbe demonstrar que houve mudança, *no âmbito da comunidade científica*, da orientação adotada em relação ao assunto em discussão, não bastando, evidentemente, a simples apresentação de laudos ou pareceres técnico-científicos divergentes do posicionamento seguido no julgado.

Como se pode perceber, a tutela jurisdicional de precaução, passível de concessão pela via das ações coletivas ambientais, é uma tutela bastante equilibrada, moderada mesmo, não se tratando de uma tutela radical ou draconiana como muitas vezes se pensa nos meios empresariais e nas esferas governamentais.

Se, por um lado, não se pode negar que a tutela de precaução é concedida em situações de incerteza insuperável, com base em simples possibilidade/credibilidade, a partir de juízos de mera plausibilidade, por outro lado, há que se compreender, também, que é sempre uma tutela provisória, a ser concedida com ponderação e de maneira proporcional, sendo, além de tudo, passível de revisão futura, com as ressalvas acima feitas, já que a sentença que concede essa modalidade de tutela não adquire autoridade de coisa julgada.

Daí por que, em função de suas próprias peculiaridades, a tutela jurisdicional de precaução deve, na sua concessão, ficar restrita às situações que efetivamente envolvem a aplicação do princípio da precaução, não se recomendando a sua outorga fora dos casos específicos, como aqueles em que, a rigor, teria aplicação o princípio da prevenção em sentido estrito, ensejador de tutela jurisdicional diversa, de natureza definitiva e sujeita à formação da coisa julgada material.

[1] Princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

[2] KISS, Alexandre; BEURIER, Jean-Pierre. *Droit international de l'environnement*. 3ª ed. Paris: Pedone, 2004, p. 137. É a ideia de uma “prevenção reforçada” (PRIEUR, Michel. *Droit de l'environnement, droit durable*. Bruxelles: Bruylant, 2014, p. 60).

[3] KOURILSKY, Philippe; VINEY, Geneviève. *Le principe de précaution*. Paris: Éditions Odile Jacob, La Documentation Française, 2000, p. 18.

[4] MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011, p. 431 e ss. Sobre a matéria, ainda, MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 264-266; MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental brasileiro*. 24ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 89 e ss.; BENJAMIN, Antônio Herman V. Responsabilidade civil pelo dano ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, n. 9, p. 18-19; FIGUEIREDO, Guilherme Purvin de. *Curso de Direito Ambiental*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 130-135; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 204-208; SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Princípios do Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 164-169; MOREIRA, Danielle de Andrade. *Responsabilidade ambiental pós-consumo: prevenção e reparação de danos à luz do princípio do poluidor-pagador*. São Paulo: Letras Jurídicas; Rio de Janeiro: Editora PUC-Rio, 2015, p. 81-84; LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito ambiental na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002, p. 83.

[5] STF – Tribunal Pleno – Ação cível originária n. 876-0/BA – j. 19.12.2008 – rel. min. Menezes Direito – em especial os votos dos ministros Carlos Britto, Cezar Peluso, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes; STF – Plenário – ADPF 101/DF – j. 24/6/2009 – rel. min. Cármen Lúcia.

[6] Sobre a tutela jurisdicional de precaução e as diversas tutelas jurisdicionais em matéria ambiental, ver MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Participação, processo civil e defesa do meio ambiente*, cit., p. 419 e ss., especialmente, p. 431-440.

[7] MIRRA, Álvaro Luiz Valery, op. cit., p. 436; KOURILSKY, Philippe; VINEY, Geneviève, op. cit., p. 145-147. Sobre a certeza apenas relativa e a probabilidade como critérios da prevenção e não da precaução, ver LORENZETTI, Ricardo Luis. *Teoria geral do Direito Ambiental*. Trad. Fábio Costa Morosini e Fernanda Nunes Barbosa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 82-84.

[8] MIRRA, Álvaro Luiz Valery, op. cit., p. 438; KOURILSKY, Philippe; VINEY, Geneviève, op. cit., p. 150; LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., p. 88; DE SADELEER, Nicolas. *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement*. Bruxelles: Bruylant, 1999, p. 199.

[9] MIRRA, Álvaro Luiz Valery, op. cit., p. 438; KOURILSKY, Philippe; VINEY, Geneviève, op. cit., p. 150; LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., p. 88; DE SADELEER, Nicolas, op. cit., p. 225.

[10] MIRRA, Álvaro Luiz Valery, op. cit., p. 438-439; DE SADELEER, Nicolas, op. cit., p. 184-189;



LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo, op. cit., p. 91 e ss.

[11] Sobre tais princípios, ver MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela inibitória (individual e coletiva)*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 113-116.

[12] MIRRA, Álvaro Luiz Valery, op. cit., p. 440; LORENZETTI, Ricardo Luis, op. cit., p. 88. Ou, então, se se puder falar em coisa julgada material no caso, esta virá sempre acompanhada da cláusula *rebus sic stantibus*, ensejando a revisão do quanto decidido diante de mudanças na situação de fato, provocadas pela evolução dos estudos relacionados à matéria debatida.