

TUTELAS DE URGÊNCIA CAUTELARES EM DEMANDAS QUE TENHAM POR OBJETO A ANULAÇÃO DE LICENÇA AMBIENTAL : CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

INTRODUÇÃO

A doutrina jusambientalista costuma destacar que uma das principais características do Direito Ambiental é a sua interdisciplinaridade (FREITAS, p. 24; OLIVEIRA e GUIMARÃES, p. 36; MILARÉ, p. 155). Este artigo vai ao encontro desta conclusão, pois abordará, a um só tempo, institutos específicos do Direito Ambiental e de Direito Constitucional, Administrativo e Processual. Isso por que neste trabalho buscar-se-á apontar o conflito entre os institutos do princípio da precaução e da presunção de legitimidade dos atos administrativos em demandas judiciais que tenham por escopo a proteção do meio ambiente. Mais especificamente num pontual momento processual, qual seja, aquele em que o juiz é provocado a manifestar-se sobre uma tutela de urgência de natureza cautelar.

O objeto proposto para este trabalho é de grande relevância. Na verdade a questão enfrentada ganha relevo diuturnamente, em razão da conhecida realidade de que o direito não acompanha o ritmo frenético da vida cotidiana, deixando especialmente a desejar quando a busca ou a defesa de um direito adentra no moroso âmbito judicial.

Ocorre que a ação humana, em níveis pessoais ou corporativos, caracteriza-se pela busca, em alta velocidade, da satisfação de suas necessidades, desprezando a escassez e difícil reconstituição do bem ambiental, gerando situações até irremediáveis ao meio ambiente.

Nota-se, assim, que pode ocorrer verdadeira ineficácia da via judicial para solução de conflitos de natureza ambiental, motivo pelo qual mostra-se absolutamente

necessário a revisão de certos institutos processuais, com uma abordagem à luz dos princípios constitucionais ambientais, especialmente o princípio da precaução, como meio capaz de solucionar este dilema.

Assim, no primeiro tópico serão traçadas algumas considerações sobre os instrumentos judiciais para a proteção do meio ambiente, sobre as tutelas de urgência e a importância e as limitações das tutelas de urgência nas ações judiciais ambientais, visando localizar o ponto onde ocorrerá o conflito objeto deste trabalho.

No segundo tópico será analisado o princípio ambiental da precaução, destacando-se inicialmente a importância dos princípios constitucionais dentro de nosso sistema jurídico, para então abordar a origem e o significado do princípio da precaução e, por fim, indicar a forma como tal princípio deve operar nos processos judiciais.

No terceiro tópico o objeto de análise será a presunção de legitimidade dos atos administrativos, com enfoque especial do ato administrativo denominado Licença Ambiental e sua natureza jurídica.

Ao final, em sede de conclusão, buscar-se-á apontar, à luz das considerações até então traçadas, a forma de superação do conflito objeto deste estudo.

1 A PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL EM JUÍZO

Por este tópico inicial pretende-se localizar o ponto onde ocorrerá o conflito objeto deste trabalho, analisando-se os instrumentos judiciais para a proteção do meio ambiente, as tutelas de urgência e a importância e as limitações das tutelas de urgência nas ações judiciais ambientais.

1.1 INSTRUMENTOS JUDICIAIS PARA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL

O quadro dos direitos vem sofrendo, na sociedade moderna, significativa transformação, seja pela remodelação de direitos tradicionais, seja pela ampliação do rol dos direitos, com o reconhecimento dos chamados direitos de terceira dimensão, caracterizados pela solidariedade e pela transindividualidade. Tais mudanças no plano do direito material tornaram necessária a criação de mecanismos processuais capazes de atender este novo quadro dos direitos, “sob pena de eliminar-se do sistema a própria categoria dos *novos direitos*”, motivo pelo qual “exigiu-se que o processo civil fosse remodelado para atender adequadamente as necessidades da sociedade contemporânea”. (MARINONI, 2004, p. 783/784)

Estes novos direitos – e os direitos tradicionais, remodelados – surgem em um espaço de “profundas e muitas vezes alarmantes transformações, das quais emergiu a sociedade contemporânea”, uma sociedade de massa, caracterizada pelo consumismo, economia de massa, padronizada e globalizada, que exige um “processo civil de massa, *solidarista, comandado por juiz bem consciente da missão interventiva do Estado na ordem econômica-social e na vida das pessoas*”. (MILARÉ, p. 919)

Desta forma, de nada “adiantaria o direito material consagrar os princípios que norteiam o Direito Ambiental se eles não pudessem ser reivindicados em juízo”, uma vez que “o acesso à justiça é, pois, requisito indispensável à defesa do meio ambiente”. (FREITAS, p. 35)

Neste sentido, a instituição de mecanismos judiciais para a defesa do meio ambiente deve ser encarada como meio de efetivação da cidadania em matéria ambiental, pelo fato de que “os direitos fundamentais de terceira dimensão têm como um dos pilares para sua efetivação a participação popular por meio do exercício da cidadania”, especialmente pelo fato de que tais direitos são difusos. (OLIVEIRA e GUIMARÃES, p. 105/106)

O ordenamento brasileiro possui uma importante gama de instrumentos para a defesa do meio ambiente (FREITAS, p. 35), sendo de se destacar a Ação

Popular, a Ação Civil Pública, o Mandado de Segurança Coletivo e o Mandado de Injunção (OLIVEIRA e GUIMARÃES, p. 119), sendo que a doutrina costuma indicar a Ação Civil Pública como o principal mecanismo de atuação processual para a defesa do bem ambiental¹. (MILARÉ, p. 919)

Com efeito, a Ação Civil Pública instituída pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 representa “um novo rumo ao direito processual brasileiro, considerando que instalou um mecanismo processual para servir a interesses metaindividuais da sociedade, agregado ao instrumento preexistente de índole individualista” (LEITE, p. 230).

Uma das mais relevantes inovações introduzidas pela Lei da Ação Civil Pública reside no rompimento com a concepção tradicional de que apenas os titulares do direito material poderiam atuar em juízo. Com efeito, a Ação Civil Pública autoriza diversos entes a incitar o Poder Judiciário, sendo que estes, ao invés de defenderem direito próprio, atuam em favor de interesses transindividuais (MILARÉ, p. 926/927). O rol dos entes legitimados está previsto no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública², sendo que, dentre os legitimados, é o Ministério Público o responsável pela propositura da grande maioria destas ações. (FREITAS, p. 36)

Destarte, conclui-se que a Ação Civil Pública é mecanismo eficaz para a tutela do meio ambiente, uma vez que esta

não se limita a ser um instrumento técnico para resolver apenas crises de descumprimento (comumente deveres de fazer e não fazer descumpridos). Na verdade, o seu campo de atuação é bem mais largo na medida em que dispõe de um arsenal de instrumentos adequados à imposição da tutela material prevista na norma material ambiental. Ratificando, pois, a lei da ação civil pública serve, sim, como

¹ Por diversas razões, o Mandado de Segurança Coletivo, a Ação Popular e o Mandado de Injunção não são tidos como mecanismos eficazes de tutela do bem ambiental. O Mandado de Injunção especialmente pelo fato de sua utilização ter sido neutralizada pelo Supremo Tribunal Federal, que adotou posição excessivamente restritiva em relação ao conteúdo e alcance deste instrumento e “esvaziou as potencialidades do novo remédio. Invocando, assim, uma visão clássica e rígida do princípio da separação dos poderes” (BARROSO, 2006, p. 112/113 e 125/126). Já o Mandado de Segurança Coletivo resta limitado pelas poucas hipóteses de legitimados ativos, não forma do artigo 5º, LXX da Constituição Federal (OLIVEIRA e GUIMARÃES, p. 129/130). Quanto à Ação Popular, em que pese represente um dos mais notáveis e avançados instrumentos do processo civil, esta apresenta problemas, especialmente relacionados ao fato de que o legitimado é “o cidadão, que normalmente é uma parte hipossuficiente quando contrastado com os seus adversários”, ou ainda que “o seu objeto era restrito à tutela do patrimônio público”, possuindo ainda limitação quanto à sua legitimidade passiva (ABELHA, p. 13/14)

² LACP, “Art. 5º: A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que: I – esteja constituída há pelo menos 1 ano, nos termos da lei civil; II – inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.”

instrumento apto e idôneo para impor soluções para crises ambientais de certeza jurídica, de descumprimento e de situações jurídicas. (ABELHA, p. 19)³

Uma vez apresentado os instrumentos processuais para a proteção do meio ambiente, passa-se à análise das tutelas de urgência nas ações que tenham por objeto a proteção do meio ambiente.

1.2 PROVIMENTOS ANTECIPATÓRIOS E PROVIMENTOS CAUTELARES

Neste ponto pretende-se abordar as tutelas de urgência, inicialmente traçando a distinção entre provimentos antecipatórios e cautelares, destacando-se a natureza destes institutos, para então apontar os requisitos de concessão.

Há, em geral, uma grande confusão entre liminares, provimentos antecipatórios e provimentos cautelares, ora dando-se tratamento idêntico, ora procedendo-se verdadeira inversão dos mesmos. Aliás, tamanha é a confusão, especialmente na vida judicial prática, que a Lei 10.444/2002 acrescentou ao artigo 273 do Código de Processo Civil o parágrafo 7^o, admitindo-se a fungibilidade entre as tutelas de urgência. Trata-se, em princípio, de louvável sobreposição da substância sobre a forma, contudo, sujeita a severas críticas⁵. Assim, seja pela evidente diferença entre os institutos, seja pela necessidade de localização do ponto de abordagem deste trabalho, oportuno tecer algumas distinções

Primeiramente necessário destacar que medidas liminares e provimentos antecipatórios e cautelares sequer pertencem a uma mesma classificação, quer

³ Quando o citado autor assevera que a ACP é instrumento apto para solucionar crises ambientais, quer dizer que a tutela buscada por tal demanda pode ter, simultânea ou preponderantemente, natureza declaratória, constitutiva ou condenatória. Assim, para a crise de certeza jurídica, poderá o Judiciário declarar determinada área como certo tipo de espaço ambiental especialmente protegido; para a crise de situações jurídicas, poderá o Judiciário constituir uma nova natureza jurídica ao espaço ambiental protegido; já para a crise de descumprimento, a mais comum e relevante, o Judiciário poderá forçar (condenar) o atendimento às normas ambientais.

⁴ “Art. 273, §7º: Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

⁵ Neste sentido, entre outros, MARINONI, 2004, p. 235 e ss.

dizer, “o adjetivo liminar não designa uma categoria pertencente à mesma ordem de idéias das expressões cautela e antecipação de tutela” (FABRÍCIO, item 5). Enquanto os provimentos antecipatórios e os cautelares são técnicas de tutelas de urgência – que visam, no primeiro caso, reparar imediatamente um direito já violado e, no segundo, assegurar a efetividade da reparação do direito já violado – a medida liminar refere-se apenas ao momento do processo, quer dizer, um critério apenas topológico.

Assim, uma medida concedida liminarmente poderá – considerando o objeto de análise deste trabalho – ser um provimento antecipatório ou um provimento cautelar. Passemos a distinguir estes institutos, apontando desde logo, que a diferença entre provimento antecipatório e provimento cautelar está na função do provimento jurisdicional. Neste sentido, leciona Marinoni (2004, p. 240):

Sublinhe-se, (...), que a doutrina alemã, exatamente para demonstrar a diferença entre as tutelas destinadas a assegurar a futura satisfação do direito e as tutelas dirigidas a satisfazê-lo, delineou uma contraposição entre Sicherungsverfügungen e Befriedigungsverfügungen, observando que o nome ‘cautelar’ deveria ser atribuído apenas aos provimentos da primeira espécie, enquanto que os provimentos do segundo tipo deveriam ser chamados de ‘satisfativos’.

O entendimento exposto já vem sendo adotado pelos tribunais brasileiros, que repetidamente vêm reconhecendo que a tutela antecipatória confere antecipadamente aquilo que é buscado através do pedido formulado na ação de conhecimento, enquanto que na tutela cautela há apenas a concessão de medidas que, diante de uma situação objetiva de perigo, procuram assegurar a frutuosidade do provimento da ação chamada de principal.

Postas estas considerações, importa mencionar que os provimentos analisados possuem peculiaridades comuns, quais sejam, sumariedade da cognição, provisoriedade da tutela e necessidade de realização da tutela de modo urgente (ABELHA, p. 150). Podemos apontar ainda como ponto comum entre as tutelas de urgência o fato de ambas pressuporem, para sua concessão, o atendimento aos requisitos da verossimilhança e da urgência. (LEITE, p. 256)

Como desdobramento deste último ponto comum entre os provimentos de urgência, pertinente destacar que, embora os provimentos antecipatórios e cautelares possam ser concedidos liminarmente, nada impede que os mesmos ocorram no andamento do processo, inclusive na sentença ou no ato recursal. Necessário para tanto que estejam presentes os requisitos ensejadores. Em outras palavras, o que define a concessão do provimento antecipatório ou do cautelar não é o momento do processo, mas o atendimento dos

pressupostos previstos em lei, quais sejam, o *fumus boni iuris* e *do periculum in mora*, isto é, a verossimilhança do direito e a urgência (FABRÍCIO, item 6).

1.3 TUTELAS DE URGÊNCIA EM AÇÕES JUDICIAIS PARA PROTEÇÃO DO BEM AMBIENTAL E SUAS LIMITAÇÕES

A possibilidade de concessão de provimentos antecipatórios ou cautelares em demandas judiciais que tenham por objeto a proteção do bem ambiental segue, em princípio, a mesma lógica dos demais procedimentos judiciais.

No caso da Ação Civil Pública, há inclusive expressa previsão neste sentido, conforme artigo 12 da LACP, valendo destacar que os pressupostos para concessão são aqueles previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, por força da orientação prevista no artigo 19 da LACP, que determina a aplicação à Ação Civil Pública dos dispositivos do Código de Processo Civil, quando não houver contrariedade. Assim possível tanto antecipação da tutela quanto a concessão de medida cautelar, conforme o já citado artigo 273, parágrafo 7º.

Para os fins deste trabalho, merece destaque a possibilidade de concessão de medida cautelar visando assegurar a efetividade da tutela final. Em outras palavras, e sendo bastante objetivo, garantir a incolumidade do bem ambiental durante o andamento do processo, especialmente nos casos em que se pretende a anulação de licença ambiental concedida a empreendimento potencialmente lesivo ao meio ambiente, posto que, concretizado o empreendimento ou tendo este entrado em operação antes da tutela final, considerando seja esta favorável, muito provavelmente o dano já tenha sido causado, resultando na ineficácia da tutela.

Como dito alhures, a Lei da Ação Civil Pública representa notável mecanismo de tutela do meio ambiente, valendo destacar inclusive a vagueza do *caput* do artigo 12 da referida lei, que prevê que “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificativa previa, em decisão sujeita a agravo”, logo, a tal liminar poderá ter qualquer

natureza, conforme a necessidade do caso concreto, permitindo a lei ao magistrado alto poder de discricionariedade.

Não obstante, tal vantagem concedida, no caso, à proteção do bem ambiental, logo se esbarra em limitações. A primeira é a impossibilidade de concessão de medida liminar contra atos do Poder Público, por força do artigo 1º da Lei 8.437/1992⁶, que fica condicionada à manifestação do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, a ser realizada no prazo de 72 horas. Note-se que, mesmo no caso de a tutela de urgência ser necessária imediatamente, para fins de evitar dano iminente ao meio ambiente, a lei é taxativa, porquanto dispõe no *caput* do artigo 1º que “não será cabível medida liminar”⁷.

De outra banda, e talvez ainda mais grave limitação, está prevista já no parágrafo 1º do artigo 12 da LACP⁸, porquanto, caso concedida a liminar, houver recurso, terá o Presidente do Tribunal, ou aquele magistrado que receber a irresignação, larga margem para suspender a execução da liminar. Vale frisar, a margem atribuída a este é deveras mais ampla do que aquela que teve o julgador *a quo* para ponderar sobre a concessão do pedido liminar, inclusive com parâmetros diversos.

Acerca da limitação supra referida, vale destacar a crítica formulada por Viegas, que sustenta que as formulações socialmente construídas sobre os problemas ambientais, quando levadas ao Judiciário, costumam ser minimizadas ou desconsideradas, “em favor de outros valores e interesses”, sendo que o parágrafo 1º do artigo 12 da LACP⁹ agrava

⁶ “Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.”

⁷ Milaré propõe a flexibilização deste dispositivo legal em certos casos: “É evidente que tal prazo só é concebível naquelas hipóteses em que a falta da cautela não ponha em risco bens ambientais irreparáveis. Entendimento diverso implicaria contrariar o disposto no art. 225 da CF. Assim, por exemplo, ainda é cabível a liminar, sem prévia manifestação da pessoa jurídica de direito público, quando está ela prestes a efetuar desmatamento; quando está em vias de demolição de prédio de valor histórico; quando está pondo em risco a saúde humana” (MILARÉ, p. 961)

⁸ “§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.”

⁹ Vale referir que o parágrafo 1º do artigo 12 da LACP tem redação bastante semelhante ao do artigo 4º da Lei 8437/1992 – “Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

esta situação, posto que “abre uma possibilidade concreta de desconstrução judicial de um problema ambiental legitimado social e cientificamente”. De tal sorte, questiona-se a efetividade da tutela do bem ambiental por meio da Ação Civil Pública, poste que a LACP prevê, concomitantemente, “a possibilidade de concessão de medida liminar e sua posterior suspensão, tendo por base os fundamentos de grave lesão à ordem e à economia popular”, quer dizer, conceitos jurídicos indeterminados que “operacionalizam a desconstrução judicial de problemas ambientais”. (VIEGAS, p. 912/913)

Destarte, pode-se concluir que o sistema processual de tutela do meio ambiente é apto e moderno, capaz de servir para a proteção do bem ambiental, estando adequado, inclusive, às eficazes tutelas de urgência, contudo, no mesmo momento que o sistema parece evoluir, pequenos detalhes, mas que representam enormes empecilhos, são suficientes para obstruir a efetividade e a operacionalidade do sistema de mecanismos postos para a proteção do bem ambiental no que se refere às tutelas de urgência. Impõem-se, desta forma, uma compreensão sistemática, sensível aos objetivos dos mecanismos judiciais para a tutela do meio ambiente.

2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

No tópico que segue serão inicialmente abordados os princípios constitucionais, para então centrar-se no princípio da precaução e as implicações da atuação deste princípio em demandas judiciais, fixando-se assim o primeiro elemento do conflito objeto deste estudo.

2.1 IMPORTÂNCIA E ESTRUTURA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

É assente ao moderno constitucionalismo a posição de supremacia da Constituição dentro do sistema jurídico, como fundadora de um Estado Democrático de Direito e que vincula aos seus axiomas tanto o Poder Público, em todas as suas esferas (SILVA, p. 126), quanto os particulares. (SARMENTO, in BARROSO, 2003, p. 245 e ss.)

Esta posição de prevalência da Constituição¹⁰ força que todo o sistema jurídico e político gravite sobre seus valores, devendo atender e adequar-se especialmente aos seus princípios, os princípios constitucionais.

As Constituições, nos Estados Democráticos de Direito, como é o caso da brasileira de 1988, traduzem-se em verdadeiras cartas de princípios, onde estão postos os valores sobre os quais se funda dado Estado e Sociedade, bem como quais são seus objetivos, uma vez que “os princípios, enquanto valores fundamentais, governam a Constituição, o regime e a ordem jurídica”. (STRECK, p. 242)

Destarte, a aplicação do direito deve ser feita à luz da Carta Constitucional vigente, por meio de um processo de “contaminação constitucional” (STRECK, 246) de todo o ordenamento. Esta adequação aos axiomas constitucionais implicam, portanto, o atendimento, desde logo, aos princípios constitucionais, como requisito de validade das normas que integram a ordenação jurídica. (SILVA, p. 48)

Neste sentido, destaca-se a importância dos princípios e a imprescindibilidade de atendimento aos mesmos, posto que “a violação de um princípio passa a ser mais grave que a transgressão de uma regra jurídica, representando a violação de um princípio constitucional na ruptura da própria Constituição” (STRECK, 243) ou, dito de outro modo, interpretar o ordenamento conforme a Constituição “é um princípio imanente da Constituição, até porque não há nada mais imanente a uma Constituição do que a obrigação de

¹⁰ Para alguns, está no centro do sistema jurídico (BARROSO, 2003, p. 44) ou é o topo hierárquico em relação as demais normas (BARROSO, 2003, p. 360) ou ainda, para outros, a Constituição é a origem, isto é, metaforicamente, o que constitui o contrato social “na qual se fundou a racionalidade social e política da modernidade” (STRECK, p. 240/241), ou então, é a pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político (SILVA, p. 47).

que todos os textos normativos do sistema sejam interpretados de acordo com ela”, logo quando se nega aplicação a um princípio constitucional se está, conseqüentemente, violando a própria Constituição¹¹. (STRECK, p. 248/249)

Destarte, “não há dúvida que a interpretação do direito há de ser feita obedecendo ao direito positivo, sistematicamente considerado, hierarquicamente posto, a partir da Constituição, de suas linhas mestras, em que sobressaem os princípios constitucionais”. (AZEVEDO, p. 115)

Posta a importância dos princípios constitucionais, pertinente tecer alguns comentários sobre a forma como os mesmos estão estruturados. Deste modo, utilizando a classificação proposta por Barroso, os princípios constitucionais podem ser estruturados em “princípios instrumentais de interpretação constitucional” ou em “princípios constitucionais materiais”.

Os “princípios instrumentais de interpretação constitucional”, que, vale frisar, não estão expressos no texto constitucional, servem como “premissas conceituais, metodológicas ou finalísticas que devem anteceder, no processo intelectual do intérprete, a solução concreta da questão posta” (BARROSO, 2003, p. 359), quer dizer, servem como parâmetros aplicativos dos “princípios constitucionais materiais”. São eles: princípio da supremacia da Constituição, princípio da presunção de constitucionalidade das leis e atos do poder público, princípio da interpretação conforme a Constituição, princípio da unidade da Constituição, princípio da razoabilidade ou da proporcionalidade e princípio da efetividade¹². (BARROSO, 2003, p. 360/364)

De outra banda, e agora chegando ao ponto de enquadramento do princípio ambiental da precaução dentro do sistema de princípios constitucionais, temos os “princípios constitucionais materiais”. Estes, ao expressarem valores ou indicarem fins a

¹¹ Esta imposição categórica de adequação constitucional implicará, por vezes, em (aparente) conflito entre princípios. Tal questão, embora de extrema relevância, não merece ser enfrentada neste trabalho, sob pena de abordar temática que não tem implicação direta na proposta de análise deste artigo. Não obstante, vale citar, dentre outros, a obra de ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo : Malheiros, 2003, ou ainda as lições sobre ponderação de princípios constitucionais, de Luís Roberto Barroso, presente inclusive na obra já citada.

¹² ÁVILA, na obra citada na nota anterior, numa classificação que não se distingue apenas na terminologia, denomina este grupo como “postulados normativos aplicativos” e classifica-os como postulados inespecíficos (ponderação, concordância prática e proibição de excesso) e postulados específicos (igualdade, razoabilidade e proporcionalidade).

serem alcançados, “irradiam-se pelo sistema, interagem entre si e pautam a atuação dos órgãos de poder” (BARROSO, 2003, p. 364). São classificados em princípios fundamentais, gerais e setoriais.

Os princípios fundamentais referem-se à determinação da estrutura essencial do Estado, ou seja, definem a forma, o regime e o sistema de governo, a forma do Estado, seus objetivos fundamentais e as diretrizes que o regem nas relações internacionais. Já os princípios gerais, por possuírem menor grau de abstração, aplicam-se de forma direta e imediata. Esta categoria confunde-se com os direitos e garantias fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Por fim, os princípios setoriais, que são aqueles que “presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema”, logo, são princípios especiais, de irradiação limitada, mas supremos no ambiente em que atuam. (BARROSO, 2003, p. 365/367)

Por tal classificação, os princípios ambientais, dentre eles o da precaução, estariam entre os “princípios constitucionais materiais”, contudo, resta saber se no grupo dos princípios materiais gerais ou setoriais. Tal questão pretende-se responder no próximo item, numa análise mais acentuada do princípio da precaução, não obstante, a questão não está em saber em qual grupo, mas isto sim se pode estar em dois grupos distintos, uma vez que, dentre os princípios materiais setoriais, não resta dúvida de que se enquadre.

Aliás, vale destacar que, a partir da classificação proposta, os princípios ambientais, enquanto princípios materiais setoriais, atuam em dois ambientes distintos dentro do texto constitucional. Assim o é porquanto expressamente previsto, no artigo 170, VI, a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica¹³ e ainda por atuar no Título VIII, destinado à ordem social, que em seu Capítulo VI, dedicado ao meio ambiente, possui o abrangente artigo 225¹⁴.

¹³ “TÍTULO VII - Da Ordem Econômica e Financeira

CAPÍTULO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS DA ATIVIDADE ECONÔMICA

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;”

¹⁴ “TÍTULO VIII - Da Ordem Social

CAPÍTULO VI - DO MEIO AMBIENTE

Art. 225. (...)”

2.2 ORIGEM E SIGNIFICADO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução tem origem no direito internacional. Foi formulado, junto a outros princípios ambientais, inicialmente “em instrumentos não-obrigatórios, como declarações e resoluções de organizações ou de conferências internacionais, e repetidos em disposições que figuraram em tratados internacionais, ou seja, em documentos obrigatórios” (FREITAS, p. 41). Neste sentido, emblemática a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, que contemplou o princípio da precaução no seu artigo 15 (LEITE, p. 46), acordo este que o Brasil foi signatário e ratificado pelo Decreto Legislativo 1, de 1994. (MILARÉ, p. 167)

Segundo Steigleder, o princípio da precaução está previsto na ordem jurídica brasileira no artigo 9º, incisos III, IV e V da Lei 6938/1991 e no artigo 225, §1º, incisos IV e V da Constituição Federal de 1988 (STEIGLEDER, p. 187), sendo princípio amplamente aceito tanto em nossa doutrina quanto na jurisprudência¹⁵.

Oportuno, antes de proceder uma análise mais aprofundada do princípio da precaução, comentar a distinção posta pela doutrina entre os princípios da precaução e da prevenção, inclusive para destacar a opção de análise deste trabalho.

Com efeito, entre os referidos princípios há um traço bastante comum, que se refere à uma abordagem antecipada, porquanto valorizam evitar ou mitigar a ocorrência do dano ambiental, vez que propõem que a atenção seja voltada não para a verificação do dano, mas do risco de que o mesmo ocorra. Assim, as ações relacionadas ao meio ambiente estão atentas na origem de uma situação danosa, visando evitá-la, ao invés de apenas combater os efeitos do dano, quer dizer, trabalha-se com a idéia de que é “melhor prevenir a degradação ambiental do que remediá-la *a posteriori*”. (LEITE, p. 50)

¹⁵ Neste sentido, MILARÉ, p. 165 e ss., LEITE, p. 46 e ss., STEIGLEDER, p. 187 e ss., AZEVEDO, p. 18 e ss. e FREITAS, p. 41.

Desta forma, estes princípios prezam para que o prejuízo ambiental seja, ao máximo, evitado, como medida ecologicamente mais eficaz do que a posterior, e quase sempre limitada, reparação, isto é, há uma “alteração do *modus operandi* que determinou a degradação, pelo que atuam diretamente na fase anterior à produção do dano, e conduzem para a responsabilização *ex ante*”. (STEIGLEDER, p. 187/188)

Não obstante, há entre tais princípios um fator que, de antemão, os torna distintos, qual seja, a possibilidade de verificação do potencial de concretização do risco de dano ambiental. Assim, quando houver maior potencial de concretização do risco, isto é, houver real possibilidade de dano, será caso de aplicação do princípio da prevenção, posto que este “supõe riscos conhecidos, seja porque previamente identificados no EIA, seja porque os danos já ocorreram anteriormente” (STEIGLEDER, p. 189). De forma diversa ocorre com o princípio da precaução, posto que este atua em casos em que o potencial de concretização do risco é menor, quer dizer, inexistente, em princípio, a real possibilidade de dano, uma vez que este, embora desconhecido, seja provável. (STEIGLEDER, p. 188)

Desta forma, tem-se que o princípio da precaução visa priorizar as medidas “que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar sua qualidade” (MILARÉ, p. 166), sempre que for provável que certa ação humana poderá ter como resultado a degradação do meio ambiente, não obstante inexistam elementos concretos a afirmar a ocorrência deste dano.

Neste sentido, vale citar Azevedo (p. 119/120), quando assevera que

o mundo da precaução é o mundo onde há interrogação, onde os saberes são colocados em questão. No mundo da precaução há uma dupla fonte de incerteza: O perigo ele mesmo considerado e a ausência de conhecimento científico sobre o perigo. A precaução visa a gerir a espera da informação.

A atuação *ex ante* proposta pelo princípio da precaução legitima-se, basicamente, por duas razões elementares. A primeira decorre de estar de acordo com a necessidade de promover a equidade entre gerações, propagada pelo *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, posto que “se não forem adotadas medidas preventivas porque os impactos negativos de certa atividade são incertos, o custo será pago pelas futuras gerações”. Ademais, legitima-se por estar de acordo com o princípio do desenvolvimento sustentável, uma vez que sugere que a utilização dos recursos naturais se dê em benefício das necessidades do presente, sem comprometimento da satisfação das necessidades das futuras gerações

(STEIGLEDER, p. 189). Em síntese, o princípio da precaução visa, ao mesmo tempo, não transferir prejuízos e garantir condições de satisfação das necessidades das futuras gerações, atendendo ao princípio da solidariedade transgeracional. (FREITAS, p. 238/239)

Como desdobramento de medidas decorrentes da aplicação do princípio da precaução, podemos citar, na lição de Leite (p. 47/48), as seguintes ações:

Defesa contra perigo ambiental iminente, afastamento ou diminuição de risco para o ambiente, proteção à configuração futura do ambiente, principalmente com a proteção e desenvolvimento das bases naturais de existência, e exige, segundo a sua percepção, as seguintes tarefas das políticas ambientais do Estado: Implementação de pesquisas no campo ambiental, melhoramento e desenvolvimento de tecnologia ambiental, construção de um sistema para observação de mudanças ecológicas, imposição de objetivos de política ambiental a serem alcançados a médio e longo prazo, sistematização das organizações no plano de uma política de proteção ambiental, fortalecimento dos órgãos estatais competentes para a melhora na execução de planos ambientais, bem como de textos legislativos visando a uma efetiva organização política e legislativa de proteção ambiental.

A aplicação do princípio da precaução tem implicações, ainda, na esfera processual, em especial em processos judiciais cujo objeto seja a proteção do meio ambiente, quando sugerem a releitura de alguns institutos processuais, sendo tal a análise que se passa a abordar.

2.3 IMPLICAÇÕES DA APLICAÇÃO PROCESSUAL DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O princípio da precaução, quando aplicado na esfera processual, pode implicar em profunda reestruturação dos institutos processuais.

Exemplificativamente se pode citar como uma das potencialidades decorrentes da aplicação de tal princípio em demandas judiciais, a de se promover a inversão do ônus da prova, transferindo para o responsável pelo empreendimento o dever de provar que o mesmo está de acordo com as normas ambientais e que não há risco de causar dano ao meio ambiente. Esta inversão do ônus da prova, antes da propositura da ação, significa que “o empreendedor assume a posição de garante de incolumidade ambiental, devendo custear todas as perícias e análises necessárias para fundamentar o Estudo de Impacto Ambiental”. Assim,

absolutamente legítimo que tal imposição seja aplicada quando já houver uma ação judicial em curso. Com efeito, “este mesmo raciocínio vem sendo desenvolvido para justificar a inversão do ônus da prova ainda na fase investigatória do inquérito civil e na fase judicial, quando já ajuizada a ação civil pública”. (STEIGLEDER, p. 191)

Outro exemplo, sendo este intimamente ligado ao objeto deste trabalho, refere-se à potencialidade de promover significativa reformulação das tutelas de urgência e, por conseqüência, garantir notável eficácia às ações judiciais para defesa do bem ambiental.

Leite propõe a institucionalização dos princípios da precaução e da prevenção, em todas as áreas de atuação do Estado, inclusive no aspecto jurisdicional, a fim de que a “tutela jurisdicional seja mais eficiente, com vistas atuar de maneira preventiva ou precaucional, evitando a perpetuação do dano ou acautelando-se contra a ameaça”. (LEITE, p. 254)

Milaré (p. 959), citando Barbosa Moreira, com propriedade dá a abrangência do artigo 1º da LACP, quando sustenta:

Quando se fala, no art. 1º, em responsabilidade por danos, poderia parecer à primeira vista que se trata aqui apenas de procurar o ressarcimento de algum dano já causado. Mas não é disso só que se trata – e até diria que não é disso principalmente que se trata – porque estes interesses, entre outras características, tem a de que, as mais das vezes, precisam ser protegidos antes de consumada a lesão. Isto fica muito nítido no que tange ao meio ambiente (...). De modo que a tutela desse tipo de interesse tem de ser essencialmente, primariamente, de natureza preventiva. Ela tem que acudir antes que a ameaça se converta em realidade e só secundariamente, subsidiariamente, quando não for possível isto, então sim, vamos pensar em uma espécie de ficha de consolação, que é a condenação pecuniária.

Neste compasso, necessário que haja comedimento nas exigências tocantes ao convencimento do magistrado, no sentido de que deve estar focado muito mais em resguardar o processo ou o direito material dos riscos do tempo¹⁶, substituindo-se a certeza pela probabilidade, para a concessão da medida asseguradora. (ABELHA, p.153)

Dado a natureza do bem ambiental, o que se propõe é verdadeira redefinição dos parâmetros ensejadores da tutela de urgência.

¹⁶ Sobre a dimensão do tempo do processo, importantes as lições de Marinoni, entusiasta da distribuição dos ônus do tempo e da busca de efetividade do processo, como por exemplo quando sustenta que “é chegado o momento do ‘tempo do processo’ tomar o seu efetivo lugar dentro da ciência processual, pois este não pode deixar de influir sobre a elaboração dogmática preocupada com a construção do processo justo ou com aquele destinado a realizar concretamente os valores e os princípios contidos na Constituição da República” (MARINONI, 2002, p. 16)

Assim, no que concerne ao requisito certeza ou verossimilhança do direito, visto à luz do princípio da precaução, deve ser flexibilizado, havendo que se exigir um menor grau de convencimento, bastando a probabilidade. No que toca especialmente às medidas urgentes de natureza cautelar, tal flexibilização encontra respaldo inclusive na sumariedade de cognição, uma das características das tutelas de urgência, conforme já referido anteriormente. Com efeito, “isso se dá em razão do fato de que, como o objetivo da tutela urgente cautelar é assegurar e proteger o instrumento (o processo), sem outorgar uma proteção imediata ao direito material (que obviamente é indiretamente beneficiado), pelo menos em tese, tanto o autor quanto o réu tem interesse na conservação e asseguuração do processo”. (ABELHA, p. 151)

De outra banda, no que toca ao requisito urgência, isto é, perigo de dano, há que se ter em conta que o dano que se pretende evitar em ações judiciais ambientais é o dano ao meio ambiente, portanto um bem (macro) que é de interesse de toda a coletividade, transgeracional e de difícil reparação. Isso implica em considerar ao extremo a noção de dano irreparável ou de difícil reparação, numa leitura condizente com o espírito do princípio da precaução, como o é também o da prevenção, conforme anteriormente referido.

Evidente que a abordagem extrema não implica numa posição automática e exclusiva no sentido de barrar a atividade econômica. Há que se agir, sempre, de acordo com os princípios, no caso, de acordo com os princípios instrumentais de interpretação constitucional, conforme anotado no final do tópico 2.1 deste trabalho, de modo que a concessão de uma tutela de urgência não pode causar danos maiores do que aqueles que se pretende evitar, isto é, quando o juiz estiver diante da análise dos requisitos, deverá ponderar a importância da urgência do interesse das partes, avaliando pela *proporcionalidade* o direito que merece tutela e proteção.

Assim, em que pese a necessidade de ponderação, defende-se que a aplicação do princípio da precaução, no que toca às tutelas de urgência, deve servir como atenuador do requisito certeza, com substituição pela probabilidade, e o requisito *periculum in mora* deve ser compreendido tendo em conta a importância do bem que está em perigo.

Para melhor visualizar a questão, pertinente colocar alguns elementos hipotéticos. Visualize-se por exemplo um empreendimento, devidamente licenciado – seja

para se instalar, seja para operar – sendo questionado judicialmente, por meio de ação civil pública, onde se apontam irregularidades no processo de licenciamento e, com respaldo em prova documental – não cabal, mas séria enquanto início de prova – pugna-se por tutela de urgência, de natureza cautelar, no sentido de suspender a licença ambiental enquanto a controvérsia posta nos autos aguarda o enfrentamento pelo Poder Judiciário e, assim, o embargo do empreendimento.

No caso supra referidos, temos, por um lado, a necessidade de, atendendo ao princípio ambiental da precaução¹⁷, para resguardar o bem ambiental, por mais remota que seja a possibilidade de êxito da demanda, posto que, do contrário, corre-se o risco de, caso alcançada a tutela favorável, o bem objeto do litígio perder suas qualidades e, assim, a demanda só ter valia para fins de reparação, o que, geralmente, não tem valia para o meio ambiente.

Por outro lado, tem-se um empreendimento que, de antemão, já teve elevados custos, gerará vantagens econômicas e empregos e, além do mais, está devidamente licenciado pelo órgão ambiental competente.

Há, portanto, relevante conflito de interesses, direitos e princípios (desenvolvimento econômico x meio ambiente), que devem ser ponderados já no limiar do processo, isto é, no momento de análise do pedido de tutela de urgência, sendo que a opção terá efeitos para todo o processo, inclusive podendo inviabilizar a satisfação do interesse que for preterido.

3 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

¹⁷ O presente trabalho não se propõe a analisar a aplicação processual do princípio da prevenção. Tal abordagem será evitada não por delimitação do tema, já que, como dito, tais princípios são próximos, mas por limitação quanto à extensão do trabalho. Não obstante, vale assinalar que, diante da importância do bem ambiental, se dado empreendimento for questionado em juízo e for apontada a concreta possibilidade de dano, seja, *v.g.*, por inexistir EIA-RIMA em atividade que o exija, seja por evidente precariedade de tal estudo, parece evidente que a antecipação de tutela, em caráter cautelar, para embargo do empreendimento, é medida que se impõe.

Neste tópico será analisada a licença ambiental e a presunção de legitimidade dos atos administrativos, fixando o segundo elemento que dá ensejo ao conflito objeto deste estudo.

3.1 ELEMENTOS E NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

O licenciamento ambiental constitui um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, na forma do artigo 9º, inciso IV da Lei 6.938/1981, servindo como “importante instrumento de gestão do ambiente, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico”. (MILARÉ, p. 534/535)

Nos termos do artigo 8º da Resolução 237/1997 do CONAMA, o licenciamento será feito em três etapas, quais sejam, o licenciamento prévio, de instalação e de operação, respectivamente para estabelecer os requisitos prévios do empreendimento e condicionantes para as fases posteriores do processo de licenciamento, autorizar a instalação e definir suas condicionantes e autorizar o início da operação do empreendimento, quando atendidas as condições anteriormente fixadas.

Dentre os requisitos para a concessão do licenciamento, um dos mais relevantes – e que está intimamente ligado ao princípio da precaução – é a apresentação do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente, nos termos do artigo 3º da Resolução 237/1997 do CONAMA, sendo este estudo que dará suporte ao procedimento de licenciamento, seja para definir as condicionantes, seja para definir sobre o cabimento de concessão da licença.

Neste sentido, lecionam Oliveira e Guimarães (p. 16) que o EIA/RIMA deve

anteceder a concessão de licença prévia, que não gera direitos para o requerente, mesmo que ele tenha despendido recursos com o planejamento da obra ou da atividade. Consiste em uma fase de estudo em que não há engajamento definitivo da Administração com o pedido.

Tema recorrente sobre a licença ambiental refere-se à sua natureza jurídica, isto é, saber se trata-se de autorização ou licença, concedida pela Administração. A questão está em definir se a licença é ato precário e discricionário ou é ato vinculado à um direito subjetivo preexistente ao exercício da atividade, condicionada ao atendimento de pressupostos legais. Milaré (p. 534) faz a distinção entre autorização e licença nos seguintes termos:

enquanto a autorização envolve interesse, caracterizando-se como ato discricionário, a licença envolve direito, caracterizando-se como ato vinculado. Quer dizer, não há qualquer direito subjetivo à obtenção ou à continuidade da autorização, daí porque a Administração pode negá-la ao seu talante, como pode cassar o alvará a qualquer momento, sem indenização alguma, enquanto a licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade. Sua invalidação só ocorre por ilegalidade na expedição do alvará, por descumprimento do titular na execução da atividade ou por interesse público superveniente, caso em que se impõe a correspondente indenização.

A corrente que defende que a licença ambiental tratar-se de autorização está baseada no fato de que a licença deve ser renovada e revisada periodicamente – o que não ocorreria se fosse licença, posto que esta é ato definitivo, bem como que pode ser suspensão ou cancelada pela Administração. (GODOY, p. 27/28)

Já a corrente que defende que o termo licença, empregado pelo legislador, está de acordo com a natureza jurídica do instituto, sustenta que, em que pese a licença tenha prazo determinado, esta goza de estabilidade, donde, para ser suspensa, não poderá o ser com base em critérios meramente discricionários ou arbitrários, bem assim, a necessidade de renovação não descaracterizada sua propriedade de estabilidade, já que será renovada quando cumpridos os pressupostos e, no que toca à possibilidade de revisão, suspensão ou cancelamento, da mesma forma, fica adstrita às hipóteses de haver “interesse público ou ilegalidade superveniente ou, ainda, quando houver descumprimento dos requisitos preestabelecidos no processo de licenciamento ambiental”. Assim, trata-se de licença que não se confunde com a licença tradicional, modelada pelo Direito Administrativo. (MILARÉ, p. 539)

Postas estas considerações, passa-se à análise da presunção de legitimidade dos atos administrativos, como o é a licença ambiental.

3.2 PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS

O Estado, enquanto sociedade política, tem uma finalidade geral, que é propiciar que os indivíduos e as demais sociedades possam atingir seus fins particulares, logo, o fim do Estado é o bem comum, entendido este como “o conjunto de todas as condições de vida social que consintam e favoreçam o desenvolvimento integral da personalidade humana”. (DALLARI, p. 107)

Os atos administrativos, tidos como declaração do Estado, portanto, devem estar atrelados a tal finalidade. Assim, “a Administração Pública, por desenvolver atividade voltada à realização de interesses da coletividade, encontra-se sob uma disciplina peculiar que impõe certos ônus, restrições, sujeições à sua atuação e lhe confere, de outro lado, prerrogativas de que não desfrutam usualmente os particulares”. (BANDEIRA DE MELLO, p. 387/388)

Dentre as prerrogativas concedidas à Administração Pública tem-se a presunção de legitimidade dos seus atos, os atos administrativos. Esta presunção de legitimidade significa “a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes com o Direito, até prova em contrário. Isto é: milita em favor deles uma presunção *juris tantum* de legitimidade; salvo expressa disposição legal, dita presunção só existe até serem questionados em juízo”. (BANDEIRA DE MELLO, p. 389/390)

Segundo Barroso, pode-se falar inclusive em presunção de constitucionalidade dos atos do poder público, posto que se a Constituição, ao definir o código de conduta dos Poderes do Estado, permite a cada um a interpretação e aplicação nos limites de sua competência, assim, por respeito à independência e harmonia entre os Poderes, os demais devem ter uma posição de respeito para com a interpretação feita pelos Poder Executivo. Esta presunção de constitucionalidade “funciona como fator de autolimitação da atuação judicial: um ato normativo somente deverá ser declarado inconstitucional quando a

invalidez for patente e não for possível decidir a lide com base em outro fundamento”. (BARROSO, 2003, p. 360/361)

Diante das colocações supra, conclui-se que a licença ambiental, por ser ato administrativo, goza de presunção de legitimidade e constitucionalidade. Neste sentido, pode-se até agregar maior presunção de lisura à licença ambiental, posto que para a concessão da mesma se faz necessário o atendimento à legislação específica que, frisa-se, é deveras restritiva e exigente, sendo concedida por órgãos ambientais devidamente constituídos e com finalidades específicas e, além disso, tendo como suporte estudos pré-elaborados, que devem abranger todas as peculiaridades, possibilidade e implicações decorrentes do empreendimento, conforme já referido.

Aliás, em que pese o presente trabalho pretenda mostrar conflito entre o princípio da precaução e a presunção de legitimidade dos atos públicos, a verdade é que o ato administrativo denominado licença ambiental tem por escopo, especialmente, atender aos princípio ambiental da precaução e da prevenção, posto que os estudos que o antecedem servem para propiciar à Administração Pública o controle das atividades que possam interferir no meio ambiente.

Não obstante as considerações supra, vale destacar que a licença ambiental – por ter natureza precaucional e preventiva, portanto, objetivar zelar pelo bem ambiental – quando mal aplicada, isto é, quando concedida fora dos parâmetros e objetivos recomendados, poderá servir para legitimar uma atividade poluidora ou degradante, inclusive podendo afastar a responsabilidade do degradador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Uma vez colocadas as condições do conflito cuja abordagem foi proposta para este trabalho, passasse a tecer algumas considerações finais. Antes porém, convém proceder um breve apanhado.

Diante da complexidade da sociedade moderna, novos direitos vem sendo reconhecidos e, para que tais possam ser reivindicados, o direito processual sofre reestruturação. Neste compasso, surge, dentre outros mecanismos, a Ação Civil Pública, outorgando a determinados entes, públicos e privados, a legitimidade para defender direitos da coletividade. Nova roupagem é dada também aos institutos processuais, ganhando relevo as tutelas de urgência, com o fito de melhor distribuir o tempo do processo e conferir-lhe efetividade. Dentre as espécies de tutela de urgência, ganham destaque os provimentos cautelares, como forma de garantir a incolumidade dos bens objeto dos litígios, sendo tais recursos de extrema valia nas demandas que visem proteger o bem ambiental.

Dentre os novos direitos, sobressai-se o Direito Ambiental e sua principiologia muito particular, dentre os quais destaca-se o princípio da precaução, que por estar conforme à ordem constitucional, deve ser encarado de forma privilegiada dentro do sistema jurídico, com aplicação inclusive na seara processual, com potencial para reformular os institutos instrumentais, especialmente no que concerne às tutelas de urgência.

O Direito Ambiental, dentre seus institutos, impõe o licenciamento ambiental como meio de verificação antecipada dos efeitos da instalação de empreendimentos sobre o meio ambiente e, sendo a licença ambiental um forma de ato administrativo, goza de presunção de legitimidade.

As condições postas delineiam um importante conflito de relevantes interesses, contudo, a hipótese contida neste trabalho impõe a prevalência da conservação do interesse de preservação do meio ambiente.

A leitura do contexto e das normas atinentes recomenda uma posição favorável ao meio ambiente. Neste sentido, oportuna a lição de Oliveira, (p. 316), quando sustenta que

toda a sorte de interpretação frente a este direito fundamental que não é só do empreendedor, mas de toda a coletividade, presente e futura, deve ser *in dubio pro ambiente* ou *indubio standum est pro ambiente*. Esta é a premissa maior tanto que no provável conflito de interesses em jogo (particular x meio ambiente, Administração x meio ambiente, sociedade x meio ambiente), com esteio na própria conjuntura constitucional, quem prevalece é o macro interesse que é o ambiental”.

Há que se considerar ainda que as questões postas em cotejo são a aplicação do princípio da precaução e a presunção de legitimidade dos atos administrativos, logo, necessário ponderar sobre tais elementos. Ocorre que, como já dito, os princípios têm

posição privilegiada dentro do nosso sistema jurídico, enquanto a presunção de legitimidade dos atos administrativos sequer é um princípio. É mera presunção que, como anota a doutrina, pode ser desconstituída. Princípios não são desconstituídos. Podem no máximo deixar de ser aplicadas quando outro princípio for mais apropriado para solucionar determinado caso, mas jamais podem ser relegados quando confrontados com mera presunção.

As tutela de urgência, especialmente as de natureza cautelar, têm por escopo preservar o objeto do litígio, enquanto o princípio da precaução busca preservar o bem ambiental. Nota-se, portanto, que tais institutos possuem objetivos muito semelhantes, motivo pelo qual devem ser conjugados em demandas onde lhes é permitido operar. Por tal conjugação irá sobressair o objetivo de preservação, de garantia e de conservação. Desta forma, havendo um mínimo de chance de prosperar a demanda, o bem deve ser resguardado.

Do contrário, estar-se-á perdendo o bem objeto do litígio, o que o tornará inútil, e, o mais grave, será perdido o bem ambiental, o que poderia ser evitando com a aplicação adequada de instrumentos e institutos juridicamente postos, que para serem aplicados dependeriam, apenas, de sensibilidade quanto ao bem a ser tutelado.

REFERÊNCIAS

- ABELHA, Marcelo. *Ação civil pública e meio ambiente*. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2003.
- AZEVEDO, Plauto Faraco de. *Ecocivilização : ambiente e direito no limiar da vida*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Proteção do ambiente e direito de propriedade*. Coimbra : Coimbra Editora, 1995.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. São Paulo : Editora Saraiva, 1998.
- GODOY, André Vanoni de. *A eficácia do licenciamento ambiental como um instrumento público de gestão do meio ambiente*. Brasília : OAB Editora, 2005.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo : Malheiros Editores, 2006.
- BARROSO, Luís Roberto (org.), *A Nova Interpretação Constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro : Renovar, 2003.

- _____. *O Controle de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*. São Paulo : Editora Saraiva, 2006.
- EDIS, Milaré. *Direito do ambiente : doutrina, jurisprudência e glosário*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. *Breves notas sobre provimentos antecipatórios, cautelares e liminares*. Porto Alegre : Ajuris, v. 23, n. 66, 1996.
- FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- LEITE, José Rubens Morato. *Dano ambiental : do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado : parte incontroversa da demanda*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- _____; ARENAHRT, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- MEZZAROBBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Sevilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa*. São Paulo : Editora Saraiva, 2003.
- OLIVEIRA, Flávia de Paiva Medeiros de; GUIMARÃES, Flávio Romero. *Direito, Meio Ambiente e Cidadania : uma abordagem interdisciplinar*. São Paulo : Madras, 2004.
- OLIVEIRA, Zedequias de. *Licenciamento ambiental como instrumento de proteção da biodiversidade*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 10.: 2006 – DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE. São Paulo : Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.
- SILVA, José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo : Malheiros Editores, 1999.
- STEIGLEDER, Annelise Monteiro. *Responsabilidade civil ambiental : as dimensões do dano ambiental no Direito Brasileiro*. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2004.
- STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica e(m) crise : uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2003.
- VIEGAS, Thaís Emília de Sousa. *A (in)efetividade da tutela coletiva ambiental em face da Lei nº. 7.347-1985 : Construção Social ou Desconstrução Judicial*. In: CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO AMBIENTAL, 10.: 2006 – DIREITOS HUMANOS E MEIO AMBIENTE. São Paulo : Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2006.