

Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial¹

Álvaro Luiz Valery Mirra*

1. O princípio da precaução nos termos da Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Declaração do Rio de 1992 – 2. A imperatividade jurídica do princípio 15 da Declaração do Rio de 1992 - 3. Repercussões da adoção do princípio da precaução na aplicação judicial do Direito Ambiental no Brasil – 4. Conclusões.

1 – O princípio da precaução nos termos da Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Declaração do Rio de 1992

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

“De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.”²

Não é novidade, como se sabe, a afirmação de que as agressões ao meio ambiente são, em regra, de difícil ou impossível reparação. Como se constata freqüentemente, uma vez consumada uma degradação ambiental, a sua reparação é sempre incerta e, quando possível, excessivamente custosa. Daí a preocupação existente há muito tempo com a atuação preventiva e de segurança, a fim de evitarem-se os danos

¹ O presente texto reproduz, com alguns acréscimos, comunicação apresentada no Congresso de Direito Ambiental promovido pela Universidade Estácio de Sá, no Rio de Janeiro, no PAINEL sobre *Princípios Gerais de Direito Ambiental* (26.05.1999). **Publicado na Revista de Direito Ambiental, n. 21, janeiro/março de 2001.**

² Servimo-nos, aqui, da tradução utilizada pelo Ministério das Relações Exteriores do Brasil, Divisão do Meio Ambiente. Registre-se, porém, que em documento publicado pela Secretaria de Estado do Meio Ambiente de São Paulo, consta tradução em termos diversos:

“Princípio 15. Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério da precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente.”

ambientais, o que justificou a consagração do princípio da prevenção.³

O princípio da precaução veio, sem dúvida, reforçar o princípio da prevenção.

No dizer de Cristiane Derani, “O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade (...)”.⁴

“Precaução”, analisa Édis Milaré, “é substantivo do verbo precaver-se (do Latim *prae* = antes e *cavere* = tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a resultar em efeitos indesejáveis”.⁵ A partir dela, avalia Cristiane Derani, procura-se prevenir não só a ocorrência de danos ao meio ambiente, como ainda, e mais especificamente, o próprio perigo da ocorrência de danos. Pela precaução protege-se contra os riscos (“precaução contra o risco”).⁶

Em termos práticos, o princípio da precaução significa a rejeição da orientação política e da visão empresarial que durante muito tempo prevaleceram, segundo as quais atividades e substâncias potencialmente degradadoras somente deveriam ser proibidas quando houvesse prova científica absoluta de que, de fato, representariam perigo ou apresentariam nocividade para o homem ou para o meio ambiente.⁷

Com a sua consagração, diversamente, a orientação que passou a ser seguida é a de que, 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, a atividade ou substância em questão deverá ser evitada ou rigorosamente controlada.⁸

“Em caso de certeza do dano ambiental”, esclarece Paulo

³ Sobre o princípio da prevenção, Paulo Affonso Leme Machado, *Direito Ambiental Brasileiro*, 8ª ed., São Paulo, Malheiros, 2.000, pp. 62 a 64; Édis Milaré e Antônio Herman V. Benjamin, *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1993, pp. 13 e 76; Álvaro Luiz Valery Mirra, *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*, in *Revista de Direito Ambiental*, vol. 2, pp. 61 e 62, abril-junho 1996.

⁴ *Direito Ambiental Econômico*, São Paulo, Max Limonad, 1997, p. 167.

⁵ *Princípios fundamentais do direito do ambiente*, in *Revista dos Tribunais*, vol. 756, pp. 60 a 62, outubro de 1998.

⁶ *Ob. cit.*, pp. 165 e 166.

⁷ Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, *Direito Ambiental Internacional*, Rio de Janeiro, Thex Ed.: Biblioteca Estácio de Sá, 1995, p. 54.

⁸ Álvaro Luiz Valery Mirra, *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*, cit., p. 62.

Affonso Leme Machado, “este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção”.⁹

O acolhimento de uma orientação dessa natureza justifica-se plenamente.

⁹ Ob. cit., p. 55.

Isso porque, em muitas situações, no dia em que se puder ter certeza científica absoluta dos efeitos prejudiciais de determinadas atividades potencialmente degradadoras, os danos por ela provocados ao meio ambiente e à saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados – serão já nessa ocasião irreversíveis. Daí, então, a necessidade de não se correrem riscos.¹⁰

Considere-se, a título de exemplo, o fenômeno do aquecimento da atmosfera previsto pelos cientistas em razão do aumento da quantidade de óxidos de carbono emitidos cotidianamente nos países. Não se conseguiu ainda determinar cientificamente, de maneira detalhada e precisa, os efeitos nocivos desse aquecimento global sobre o clima, o nível dos oceanos e a agricultura, havendo somente suspeitas e preocupações – sem dúvida sérias e fundadas, mas muitas vezes contestadas – quanto aos riscos e conseqüências de mudanças climáticas indesejáveis (aumento do nível dos oceanos pelo derretimento de gelos, capaz de levar à inundação de vastas áreas em diversos países; superveniência de secas em regiões até hoje úmidas, com escassez de água e empobrecimento dos solos, comprometedores da produção agrícola e alimentícia).

No entanto, tal controvérsia no campo científico não afasta a necessidade de decidir e agir para reduzir drasticamente ou até pôr um fim à emissão de substâncias geradoras do crescente aquecimento da atmosfera, pois, conforme já se observou¹¹, as informações disponíveis atualmente permitem no mínimo antever que quando os efeitos das alterações climáticas temidas se manifestarem concretamente, e se tiver então certeza absoluta da sua realidade, os processos nocivos por eles desencadeados serão já, nesse momento, irreversíveis. Por essa razão a imperatividade da adoção desde logo de medidas preventivas e de precaução.¹²

Não é preciso, portanto, como ensina Paulo Affonso Leme Machado, que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano possa ser grave ou irreversível, para que não se deixem para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente.¹³ De acordo com o princípio da precaução, sempre que houver perigo da ocorrência de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como motivo para adiar-se a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente.¹⁴

2- A imperatividade jurídica do princípio 15 da Declaração do Rio de 1992

¹⁰ Álvaro Luiz Valery Mirra, *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*, cit., p. 62.

¹¹ Rapport sur l'Environnement – présenté aux sept chefs d'Etat et de Gouvernement et aux représentants des Communautés Européennes au Sommet de Bonn. Ministère de l'Environnement, Groupe de Travail Technologie, Croissance, Emploi. Centre d'Etudes des Systèmes et des Technologies Avancées (CESTA), Paris, La Documentation Française, 1985, pp. 14 e 15.

¹² Álvaro Luiz Valery Mirra, *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*, in *Revista Trimestral de Direito Público*, vol. 7, p. 186, 1994.

¹³ *Estudos de Direito Ambiental*, São Paulo, Malheiros, 1994, p. 37.

¹⁴ Álvaro Luiz Valery Mirra, *Princípios Fundamentais do Direito Ambiental*, cit., pp. 61 e 62.

Questão importante que surge nessa matéria é a relacionada à imperatividade jurídica do princípio 15 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Costuma-se afirmar que as declarações de princípios oriundas de Conferências Internacionais não estão incluídas entre as fontes tradicionais do Direito Internacional e não são obrigatórias para os países membros da Organização que as adotou.¹⁵ Diz-se, também, que, em razão dessa peculiaridade, esses textos internacionais não têm aquela imperatividade jurídica própria dos tratados e convenções internacionais, não sendo, na terminologia do direito das gentes, mandatórios.¹⁶ Tecnicamente, as declarações de princípios não passariam de simples “recomendações”, sem força vinculante, o que em termos estritamente formais é rigorosamente exato.¹⁷

Entretanto, isso não quer dizer que essas declarações de princípios não tenham nenhuma relevância jurídica. Não significa que elas não possam ser consideradas, senão como uma nova fonte do Direito Internacional, ao menos como uma nova técnica capaz de criar normas jurídicas internacionais.¹⁸ O fato de não serem mandatórias não pode levar à conclusão de que as declarações de princípios não exercem nenhuma influência na evolução, na interpretação e na aplicação do direito interno dos países-membros da Organização Internacional que as concebeu.¹⁹

Por um lado, há que se considerar que um determinado Estado, ao aderir a uma Organização Internacional, o faz voluntariamente e por isso passa a aceitar um certo número de obrigações decorrentes de seu ingresso na entidade. Há, dessa forma, sempre um engajamento inicial do Estado aos fins e propósitos da Organização.²⁰

Assim, quando o Estado procede em conformidade com certa diretriz traçada pelos órgãos da entidade, na realidade ele nada mais está fazendo do que obedecer ao tratado constitutivo da Organização, sobretudo na hipótese em que ele participa da formulação dessa diretriz em uma Conferência Internacional.

O Brasil, por exemplo, é membro da ONU e aderiu aos fins da entidade. Além disso, participou ativamente e até sediou a Conferência Internacional em que se adotou a Declaração Internacional sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, na qual se consagrou expressamente o princípio da precaução, tendo sido um dos

¹⁵ Alexandre Kiss, *Droit International de l'Environnement*, Paris, Pedone, 1989, pp. 49, 50 e 61 a 66; Antonio Augusto Cançado Trindade, *Princípios do Direito Internacional Contemporâneo*, Brasília, Editora da Universidade de Brasília, 1981, pp. 30 a 32; José Francisco Rezek, *Direito Internacional Público*, São Paulo, Saraiva, 1989, pp. 142 a 146 e Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, *O Direito Ambiental Internacional*, in *Revista Forense*, vol. 317, p. 133.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Fábio Konder Comparato, *A Declaração Universal dos Direitos Humanos – 1948*, in *Juízes para a Democracia* (publicação oficial da Associação Juízes para a Democracia), n. 15, p. 9, out/dez 1998.

¹⁸ Alexandre Kiss, *ob. cit.*, p. 62.

¹⁹ Álvaro Luiz Valery Mirra, *Fundamentos do Direito Ambiental no Brasil*, *cit.*, p. 182.

²⁰ Alexandre Kiss, *ob. cit.*, p. 63; Álvaro Luiz Valery Mirra, *Fundamentos...*, *cit.*, p. 182.

responsáveis diretos pela formulação dessa importante diretriz relacionada à proteção do meio ambiente. Nessas condições, nada mais lógico e natural que esse e os outros princípios adotados sejam efetivamente observados entre nós.²¹

Por outro lado, não se pode negar a influência que as Declarações de Princípios exercem sobre as normas jurídicas, tanto no plano internacional, quanto no plano da ordem jurídica interna dos países.²²

Com efeito, dentro de uma visão tradicional, pode-se dizer com Alexandre Kiss²³ que toda formulação jurídica comporta dois momentos básicos: a) primeiro, aquele em que um determinado valor é reconhecido pela sociedade como digno de proteção; b) segundo, aquele em que as normas jurídicas intervêm para instrumentalizar a proteção desse novo valor reconhecido.

As declarações internacionais de princípios correspondem precisamente a esse primeiro momento da formulação jurídica exposto. Significam verdadeiros inventários de valores reconhecidos pela sociedade internacional como meritórios de proteção.²⁴

E é importante salientar que, na prática, toda formação das normas jurídicas subseqüentes, de direito internacional e de direito interno, passa, então, normalmente, a levar em consideração tais princípios declarados.²⁵

Anote-se, a esse respeito, a título de ilustração, que a Convenção da Diversidade Biológica²⁶ e a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças do Clima²⁷, elaboradas na seqüência dos trabalhos da Conferência das Nações Unidas do Rio de Janeiro de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento e ratificadas pelo Brasil, inseriram expressamente em seus textos o princípio da precaução.²⁸ Além disso, antes mesmo, no direito brasileiro, a Constituição Federal de 1988, no capítulo sobre o Meio Ambiente, já havia institucionalizado como parte integrante do ordenamento jurídico nacional as principais teses e princípios consagrados em documentos internacionais adotados a partir da Conferência de Estocolmo de 1972, sobre o Meio Ambiente Humano.²⁹

Devido a essa prática corrente, tem-se afirmado, com inteira razão, que, mesmo não sendo obrigatórias, as declarações de princípios têm constituído

²¹ Álvaro Luiz Valery Mirra, Fundamentos..., cit., pp. 182 e 183.

²² Antonio Augusto Cançado Trindade, ob. cit., p. 32; Alexandre Kiss, ob. cit., pp. 65 e 66; Álvaro Luiz Valery Mirra, Fundamentos..., cit., p. 183.

²³ Ob. cit., pp. 65 e 66.

²⁴ Idem.

²⁵ Alexandre Kiss, ob. cit., pp. 65 e 66; Álvaro Luiz Valery Mirra, Fundamentos..., cit., p. 183.

²⁶ No Brasil, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 2, de 03.02.1994 e promulgada pelo Decreto n. 2.519, de 16.03.1998.

²⁷ No Brasil, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 1, de 03.02.1994 e promulgada pelo Decreto n. 2.652, de 01.07.1998.

²⁸ Paulo Affonso Leme Machado, Direito Ambiental Brasileiro, cit., pp. 50 e 51.

²⁹ Fábio José Feldmann e Maria Ester Mena Barreto Camino, O Direito Ambiental: da teoria à prática, *in* Revista Forense, vol. 317, p. 94.

importante método de cristalização de novos conceitos e princípios gerais.³⁰ Lembre-se, aqui, que, em conformidade com o artigo 38 do Estatuto da Corte Internacional de Justiça, os princípios gerais de direito são também fonte do Direito Internacional.³¹

Nesses termos, parece incontestável que, embora não mandatórios, os princípios emanados da Declaração do Rio de 1992 sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, e, entre eles, obviamente, o princípio da precaução, são, na expressão de Antonio Augusto Cançado Trindade, juridicamente relevantes e não podem ser ignorados pelos países na ordem internacional, nem pelos legisladores, pelos administradores públicos e pelos tribunais na ordem interna.³²

Como se vê, o princípio da precaução, estabelecido no item 15 da Declaração do Rio de 1992, é, efetivamente, um dos princípios gerais do Direito Ambiental Brasileiro, integrante, assim, do nosso ordenamento jurídico vigente. Por via de consequência, é norma de observância obrigatória entre nós, inclusive na aplicação judicial do direito e da legislação protetiva do meio ambiente.

3- Repercussões da adoção do princípio da precaução na aplicação judicial do Direito Ambiental no Brasil

A partir do momento em que o princípio da precaução é reconhecido como parte integrante do nosso ordenamento jurídico, entre os princípios gerais do Direito Ambiental, não resta dúvida de que ele exerce influência sobre a interpretação e a aplicação de todas as normas do sistema jurídico ambiental em vigor, com repercussões diretas, evidentemente, na aplicação judicial do Direito Ambiental.³³

Entre outras, algumas delas merecem especial atenção.

De início, é importante compreender que a adoção do princípio da precaução significou a consagração definitiva de um novo enfoque na criação, na interpretação e na aplicação do Direito Ambiental, que é o enfoque da prudência e da vigilância no trato das atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, em detrimento do enfoque da tolerância com essas atividades.

Observe-se que essa visão, apesar de ter sempre contado com

³⁰ Antonio Augusto Cançado Trindade, ob. cit., p. 30.

³¹ Fábio Konder Comparato, ob. cit.

³² Ob. cit., p. 32.

³³ Nunca é demais lembrar que os princípios, em qualquer ramo do Direito, constituem as idéias centrais do sistema jurídico, dando a este um sentido lógico, harmônico, racional e coerente (Carlos Ari Sundfeld, Fundamentos de Direito Público, São Paulo, Malheiros, 1992, p. 137). *Princípio*, como ensina Celso Antonio Bandeira de Mello (Elementos de Direito Administrativo, 2ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, pp. 299 e 300), é o mandamento nuclear de um determinado sistema; é o alicerce do sistema jurídico; é aquela disposição fundamental que, por ser de hierarquia superior, influencia e repercute sobre todas as demais normas do sistema e sobre o modo de aplicá-las. A respeito do assunto, ver, ainda, Eros Roberto Grau, A Ordem Econômica na Constituição de 1988, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1990, pp. 97 a 99, 133 e 180 a 196.

o apoio dos estudiosos na matéria, vinha, na verdade, encontrando muitas resistências, seja por parte do legislador, ao cuidar do assunto na sua esfera de atribuição, seja por parte do administrador público na execução da legislação e dos programas de ação na área ambiental, seja, finalmente, por parte de juízes e tribunais, ao resolverem os litígios nos julgamentos das demandas que envolvem a proteção do meio ambiente.

A partir da consagração do princípio da precaução, é bem de ver, não pode mais haver dúvidas de que o Direito Ambiental no Brasil é o direito da prudência, é o direito da vigilância no que se refere à degradação da qualidade ambiental e não o direito da tolerância com as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Esse o enfoque que deve prevalecer em toda atividade de aplicação do Direito nessa área, inclusive na esfera judicial.

“A precaução” – adverte Paulo Affonso Leme Machado – “age no presente para não se ter que chorar e lastimar no futuro. A precaução não só deve estar presente para impedir o prejuízo ambiental, mesmo incerto, que possa resultar das ações ou omissões humanas, como deve atuar para a prevenção oportuna desse prejuízo. Evita-se o dano ambiental, através da prevenção no tempo certo”.³⁴

No âmbito do processo judicial tal aspecto é de particular importância no tocante à tutela jurisdicional preventiva de urgência das agressões ao meio ambiente – por intermédio das ações cautelares ou da denominada antecipação de tutela nas ações de conhecimento. De fato, se a orientação que deve prevalecer é a da prudência e da vigilância no tocante às atividades degradadoras – e não a da tolerância – parece evidente que cada vez mais a postura de juízes e tribunais deva ser no sentido de conceder – inclusive liminarmente – a tutela preventiva de urgência para impedir o início de um fato danoso ou para fazer cessá-lo, se já se tiver iniciado.

De outra parte, ao estabelecer que diante do perigo de danos graves ou irreversíveis a ausência de certeza científica absoluta não deve ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente, o que o princípio 15 da Declaração do Rio de 92 na realidade fez foi substituir, de uma vez por todas, para identificação e correção de uma atividade degradadora do meio ambiente, e de uma degradação ambiental considerada em sentido amplo, o critério da certeza pelo critério da probabilidade.

Ou seja: se existem fundamentos de ordem científica para concluir-se que uma determinada atividade causa degradação ambiental ou é suscetível de causá-la, por força do princípio da precaução torna-se indispensável adotarem-se medidas eficazes para impedir essa atividade, ainda que o seu caráter lesivo seja passível de contestação científica. A probabilidade – nela incluída a idéia de risco sério e fundado - da ocorrência de uma degradação, ainda que não haja certeza científica absoluta, impõe a adoção de medidas para impedi-la ou obstá-la, inclusive pela via judicial.

Esse outro aspecto é igualmente importante, porque, como se

³⁴ Direito Ambiental Brasileiro, cit., p. 57.

sabe, em uma ação judicial a constatação de uma degradação ambiental exige análises científicas e provas técnicas variadas, abrangendo, muitas vezes, diversos campos do conhecimento. E a prática tem evidenciado que são muitas ainda as incertezas científicas nas questões relacionadas à proteção do meio ambiente, sobretudo no tocante ao funcionamento dos sistemas naturais, motivo pelo qual nem sempre os técnicos e os peritos têm condições de trazer aos processos, de maneira plenamente satisfatória, em termos de certeza absoluta, as informações e conclusões solicitadas pelos operadores do direito, abrindo amplo espaço para dúvidas e controvérsias nas demandas.

A partir daí, o que se verifica é que os profissionais envolvidos com a utilização da legislação ambiental passam a ter de lidar com probabilidades na aplicação do Direito Ambiental e os juízes, principalmente, passam a ter de tomar decisões nos processos com base nessas mesmas probabilidades, o que contraria a formação tradicional dos juristas de uma forma geral e dos juízes em especial, como sabido bastante apegada à idéia de segurança e certeza jurídicas.

Nesse sentido, o princípio da precaução define, de uma vez por todas, a validade do critério da probabilidade para a tomada de decisões em favor da preservação da qualidade ambiental, inclusive no âmbito da aplicação judicial do Direito Ambiental.³⁵

Como decorrência da substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade, consagrado com o advento do princípio da precaução, pode-se dizer que, nas ações ambientais, para o autor da demanda basta a demonstração de elementos concretos e com base científica que levem à conclusão quanto à probabilidade da caracterização da degradação, cabendo, então, ao réu a comprovação de que a sua conduta ou atividade, com absoluta segurança, não provoca ou não provocará a alegada ou temida lesão ao meio ambiente.

Assim, o princípio da precaução tem também essa outra relevantíssima consequência na esfera judicial: acarretar a inversão do ônus da prova, impondo ao degradador o encargo de provar, sem sombra de dúvida, que a sua atividade questionada não é efetiva ou potencialmente degradadora da qualidade ambiental. Do

³⁵ Observe-se que não há nada de extraordinário ou que possa escandalizar nessa afirmativa, pois não é de hoje que se discute a relação entre certeza, probabilidade e risco no direito processual, no tocante às decisões judiciais. Como analisa Cândido Rangel Dinamarco:

“No processo de conhecimento, o exagero em que a doutrina costuma incidir consiste na crença de que verdadeiramente os julgados se apóiem sempre na certeza. Essa é uma ilusão que permanece, meio por inércia dos que passam pelo assunto sem deter-se e apesar de expressivos alertas já levantados por vezes muito autorizadas.

A rigor, o problema da certeza não se põe somente para o juiz, nem apenas com relação às atividades jurisdicionais (...)

Em todos os campos do exercício do poder, (...), a exigência de certeza é somente uma ilusão, talvez uma generosa quimera. Aquilo que muitas vezes os juristas se acostumaram a interpretar como exigência de certeza para as decisões nunca passa de mera *probabilidade*, variando somente o grau da probabilidade exigida e, inversamente, os limites toleráveis dos riscos (...)” (A Instrumentalidade do Processo, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1987, pp. 337 a 339).

contrário, a conclusão será no sentido de considerar caracterizada a degradação ambiental.³⁶

Nessa matéria, portanto, em termos processuais, pode-se afirmar que elementos indiciários de probabilidade de degradação ambiental amparados cientificamente, devidamente demonstrados e que não sejam contrariados de forma cabal pelo degradador, correspondem a fatos existentes e provados.

E aí surge um outro ponto importante.

O princípio da precaução, além de acarretar a inversão do ônus da prova nas ações coletivas ambientais, estabelece também uma verdadeira regra de julgamento a ser seguida pelos juízes.

Comprovada, em termos de probabilidade, com elementos sérios e confiáveis, a realidade da degradação ambiental (efetiva ou potencial), ainda que sem certeza científica absoluta, o resultado da demanda deverá ser forçosamente o julgamento de procedência do pedido para o fim de impedir, fazer cessar ou reparar o dano e todas as conseqüências prejudiciais do fato danoso.

De fato, se existem elementos idôneos a amparar a pretensão, pela probabilidade da degradação ambiental, a existência de controvérsias científicas na matéria não pode por si só inviabilizar o acolhimento da demanda, pois, como visto, a idéia de precaução não se coaduna com a aceitação de riscos quanto à ocorrência de danos graves ou irreversíveis, direcionando-se, ao contrário, a “prevenir já uma suspeição de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo”.³⁷

Assim sendo, se, em uma hipótese concreta, a ação coletiva ambiental for julgada improcedente, por entender o juiz ou o tribunal que, diante das controvérsias científicas na matéria, não ficou cumpridamente provada a degradação ambiental, nessa hipótese, diante do que vem de ser exposto, estará sendo negada aplicação a um dos princípios gerais do direito ambiental: o princípio da precaução.

4- Conclusões

Ao término da análise que se procurou apresentar, algumas conclusões podem ser extraídas, no tocante à aplicação judicial do princípio da precaução, no âmbito do direito ambiental.

4.1- O princípio da precaução, tal como enunciado no item 15

³⁶ Como enfatiza Édís Milaré, “(...) a incerteza científica milita em favor do ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão conseqüências indesejadas ao meio considerado” (Princípios fundamentais do direito do ambiente, cit., pp. 61 e 62). No mesmo sentido posiciona-se Paulo Affonso Leme Machado, com ampla referência à doutrina estrangeira que igualmente extrai da consagração do princípio da precaução a mesma conseqüência (Direito Ambiental Brasileiro, cit., pp. 58 e 59).

³⁷ Cristiane Derani, ob. cit., p. 164.

da Declaração ONU sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, deve ser reconhecido como um dos princípios gerais do Direito Ambiental e integrante do ordenamento jurídico brasileiro.

4.2- Na implementação do princípio da precaução deve ser privilegiada a prevenção do risco de ocorrência de danos graves ou irreversíveis, mesmo diante da incerteza científica que possa existir no tocante aos efeitos nocivos das condutas ou atividades questionadas sobre o meio ambiente.

4.3- A consagração do princípio da precaução impôs, em definitivo, a adoção do enfoque da prudência e da vigilância na aplicação do Direito Ambiental às condutas e atividades efetiva ou potencialmente lesivas ao meio ambiente, em detrimento do enfoque da tolerância.

4.4- O princípio da precaução definiu para os juízes nos processos a necessidade de decidirem com base em probabilidades – na noção de probabilidade incluída a idéia de risco sério e fundado – para impedir, fazer cessar ou reparar degradações ambientais, abandonando-se o ideal de certeza na apuração da lesividade apontada.

4.5- O princípio da precaução acarretou a inversão do ônus da prova na caracterização da lesão ao meio ambiente, impondo ao degradador, diante de elementos confiáveis mas passíveis de contestação científica a respeito da degradação, a comprovação cabal de que sua atividade não é ou não será degradadora da qualidade ambiental.

4.6- E, por fim, a consagração do princípio da precaução estabeleceu verdadeira regra de julgamento na atividade judicial, no sentido da procedência da ação coletiva em defesa do meio ambiente, diante de elementos indiciários quanto à ocorrência efetiva ou potencial de degradações ambientais, amparados cientificamente e demonstrados, que não forem contrariados pelo degradador.

Finalizando, pode-se afirmar que, com o princípio da precaução, a idéia de prudência e cautela, inerente à atividade jurisdicional, deve definitivamente jogar a favor e não contra a proteção do meio ambiente. Importante ter sempre em mente, a propósito, a advertência de Paulo Affonso Leme Machado: “A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta. A precaução deve ser visualizada não só em relação às gerações presentes, como em relação ao direito ao meio ambiente das gerações futuras”.³⁸ Por isso, “Existindo dúvida sobre a possibilidade futura de dano ao homem e ao ambiente, a solução deve ser favorável ao ambiente e não a favor do lucro imediato – por mais atraente que seja para as gerações

³⁸ Direito Ambiental Brasileiro, cit., pp. 47 e 48.

*Juiz de Direito em São Paulo - SP - Diplomado em Estudos Superiores Especializados em Direito Ambiental pela Faculdade de Direito da Universidade de Estrasburgo – França.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial. Disponível em:
<http://scholar.google.com.br/scholar?q=direito+internacional&hl=pt-BR&lr=&start=80&sa=N>. Acesso em 29 nov. 06.