

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DO ESTADO DO PARÁ - CESUPA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
MESTRADO EM DIREITO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO  
REGIONAL**

**JACOB ARNALDO CAMPOS FARACHE**

**A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA AMBIENTAL: UMA LEITURA A PARTIR  
DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)**

**BELÉM – PA**

**2023**

**JACOB ARNALDO CAMPOS FARACHE**

**A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA AMBIENTAL: UMA LEITURA A PARTIR  
DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Jean Carlos Dias.

**BELÉM – PA**

**2023**

**JACOB ARNALDO CAMPOS FARACHE**

**A TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA AMBIENTAL: UMA LEITURA A PARTIR  
DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED)**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação do Prof. Dr. Jean Carlos Dias.

Aprovado em: \_\_\_\_ / \_\_\_\_ /2023

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Jean Carlos Dias – Orientador  
Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA

---

Prof. Dr. José Henrique Mouta Araújo  
Centro Universitário do Estado do Pará - CESUPA

---

Prof. Dr. Arthur Laércio Homci  
Avaliador Externo

Dedico este trabalho para Deus, meu eterno companheiro e protetor. Também dedico para toda minha família, onde eles estão é o meu abrigo e local de descanso da luta diária.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Jean Carlos Dias, por todo acompanhamento e dedicação nas orientações durante o desenvolvimento da presente Dissertação de Mestrado.

Também agradeço aos demais professores do Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro Universitário do Estado do Pará (CESUPA), pelo apoio, incentivo e trocas de conhecimento e experiências que foram fundamentais ao longo destes últimos anos.

Agradeço aos meus pais por tudo. Somente quando se torna pai é que se percebe o quanto os nossos tiveram que renunciar para nós dar tudo aquilo que foi importante para nós tornarmos quem somos. Obrigado, Jaime e Alda!

Agradeço aos meus filhos, Jaime e Julia, pois quando estou cansado ou me sinto fraco, vejo que tenho que continuar a caminhada não só por mim, mas para que vocês tenham um pai para lhes apoiar. Vocês me dão uma força infindável e são o melhor presente de Deus para mim. Lembrem-se sempre: mesmo quando estou longe, sempre estamos juntos!

Agradeço à Patrícia Bahia pela companhia, conselhos e momentos. Você foi e é a parte inesquecível deste mestrado.

Agradeço à Deus. Não preciso de palavras. O Senhor sabe! Obrigado, Pai!

*“Denken ist Danken”*

**Martin Heidegger**

## RESUMO

O Estado brasileiro, alinhado com o cenário mundial, vem evoluindo normativamente para fins de proteção ambiental. Seguindo esta linha, o próprio Direito vem reconhecendo e ampliando o espaço de atuação de um dos seus ramos especializados mais recentes: o ambiental. Analisando este papel do Direito Ambiental, observa-se que ele possui fortes ligações com outra ciência social: a economia. São ramos do saber humano que objetivam regular ou analisar, a depender de cada um, justamente a apropriação econômica dos bens ambientais, levando em consideração a sustentabilidade destes recursos e o próprio desenvolvimento econômico e social da sociedade. Esta ligação entre estes campos de conhecimento humano é justamente o escopo do presente estudo. Com efeito, não é só o Direito que se aproxima da Economia com o surgimento de ramos especializados, mas também é esta que se aproxima daquele com a expansão de um campo de estudo específico: o da Análise Econômica do Direito (AED). Neste sentido, a presente pesquisa propõe o seguinte problema para análise: “Sob as lentes da análise econômica do direito, é possível uma mitigação do requisito do perigo da demora (*periculum in mora*) para concessão de tutela provisória de urgência ambiental enquanto instrumento de proteção a um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações?”. A fim de responder à problemática suscitada, tem-se como objetivos específicos: a) Apresentar brevemente o instituto da tutela provisória, a fim de, posteriormente, verificar como este é passível de aplicação em demandas ambientais, considerando a natureza do direito envolvido (difusa) e os princípios que regem este ramo especializado do direito; b) Apresentar a Análise Econômica do Direito (AED) e suas ferramentas como instrumental para uma análise das consequências práticas das decisões judiciais liminares proferidas em demandas ambientais; c) Avaliar a abordagem pragmática do direito, em especial, destacando o papel de um juiz pragmatista na sociedade de risco contemporânea, valendo-se da análise de 4 (quatro) julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) que envolvem questões ambientais e a concessão ou não de tutelas provisórias ambientais. Como resultado, compreende-se que a relação entre a AED e o processo civil permitem um amplo leque de pesquisas, tanto porque é ainda uma linha de pensamento jurídico em fase de consolidação no território brasileiro quanto porque uma sociedade que assume cada vez mais riscos necessita de um direito que seja pautado por decisões judiciais pragmáticas aptas a analisar o comportamento de seus agentes e, sobretudo, controlar condutas perniciosas para toda coletividade. No direito ambiental, isto se mostra ainda mais relevante, vez que abrange a proteção de um direito intergeracional.

Palavras-chave: Tutela Provisória de Urgência Ambiental. Análise Econômica do Direito. Juiz Pragmatista. Sociedade de Risco.

## ABSTRACT

The Brazilian State, aligned with the world scenario, has been evolving normatively for environmental protection purposes. Following this line, the Law itself has been recognizing and expanding the scope of action of one of its most recent specialized branches: the environmental one. Analyzing this role of Environmental Law, it is observed that it has strong links with another social science: economics. They are branches of human knowledge that aim to regulate or analyze, depending on each one, precisely the economic appropriation of environmental goods, taking into account the sustainability of these resources and the economic and social development of society. This connection between these fields of human knowledge is precisely the scope of the present study. Indeed, it is not only Law that approaches Economics with the emergence of specialized branches, but it is also the latter that approaches the former with the expansion of a specific field of study: the Economic Analysis of Law ( AED). In this sense, this research proposes the following problem for analysis: "Under the lens of the economic analysis of law, it is possible to mitigate the requirement of the danger of delay ("periculum in mora") for granting provisional environmental protection as an instrument of protection to a balanced environment for present and future generations? In order to respond to the problem raised, the specific objectives are: a) To briefly present the institute of provisional guardianship, in order to subsequently verify how it can be applied in environmental demands, considering the nature of the right involved (diffuse ) and the principles governing this specialized branch of law; b) Present the Economic Analysis of Law (AED) and its tools as an instrument for an analysis of the practical consequences of preliminary injunctions issued in environmental claims; c) Evaluate the pragmatic approach to law, in particular, highlighting the role of a pragmatist judge in the contemporary risk society, based on the analysis of 4 (four) judgments of the Federal Supreme Court (STF) that involve environmental issues and the concession or not of provisional environmental protections. As a result, it is understood that the relationship between the AED and the civil procedure allows for a wide range of research, both because it is still a legal line of thought in the consolidation phase in the Brazilian territory and because a society that assumes more and more risks needs of a right that is guided by pragmatic judicial decisions able to analyze the behavior of its agents and, above all, to control conducts that are harmful to the entire community. In environmental law, this is even more relevant, since it covers the protection of an intergenerational right.

Keywords: Emergency Provisional Protection for the Environmental. Economic Analysis of Law. Pragmatist Judge. Risk Society.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Representação Geométrica da Responsabilização por Negligência.....	61
Gráfico 2 – Tempo de Sentença.....	71

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AED	Análise Econômica do Direito
ANPT	Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho
APIB	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
Art.	Artigo
CCE	Comissão de Comércio Estadual
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CMMAD	Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNUMAD	Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
CPC	Código de Processo Civil
DMEDA	Declaração Mundial sobre o Estado de Direito Ambiental
DTVM	Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários
EDA	Estado de Direito Ambiental
EDE	Estado de Direito Ecológico
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LINDB	Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro
NIRA	Lei Nacional de Recuperação Industrial
ONU	Organização das Nações Unidas
PCB	Partido Comunista do Brasil
PCMDA	Primeiro Congresso Mundial de Direito Ambiental
PDT	Partido Democrático Trabalhista
PNB	Política Nacional da Biodiversidade
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
PSB	Partido Socialista Brasileiro
PSOL	Partido Socialismo e Liberdade
PT	Partido dos Trabalhadores

SIM	Sistema de Informação sobre Mortalidade
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>1</b>	<b>A TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO.....</b>	<b>17</b>
1.1	Breve histórico.....	17
1.2	Conceito e requisitos.....	19
1.3	A tutela provisória de urgência como instrumento de mitigação dos efeitos do tempo sobre o direito posto em juízo.....	24
1.4	Notas sobre os instrumentos processuais constitucionais de tutela ao direito a um meio ambiente equilibrado.....	26
1.5	A tutela provisória de urgência como instrumento de uma efetiva proteção ao direito a um meio ambiente equilibrado.....	28
1.6	Notas sobre os princípios ambientais de proteção ao direito a um meio ambiente equilibrado.....	32
1.7	A tutela provisória de urgência ambiental e a proteção do meio ambiente.....	35
<b>2</b>	<b>A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED): FUNDAMENTOS E CONTRIBUIÇÕES AOS CONFLITOS JUDICIALIZADOS.....</b>	<b>40</b>
2.1	O pragmatismo de Richard Posner.....	45
2.2	A relação entre direito e economia na solução de demandas judiciais.....	50
2.3	A AED e a Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB).....	54
2.4	A AED e o processo civil brasileiro.....	55
2.5	A fórmula de Hand: uma ferramenta da AED para avaliação de danos.....	60
2.6	A AED e a tutela provisória de urgência ambiental: alguns pontos de interseção para atuação prévia e eficiente do Poder Judiciário.....	62

3	<b>A ABORDAGEM PRAGMÁTICA PARA O DIREITO E O PAPEL DO JUIZ PRAGMATISTA.....</b>	66
3.1	<b>A sociedade de risco e a necessária reconstrução do conceito de “perigo de demora” nas demandas ambientais.....</b>	69
3.2	<b>A análise de julgados do Supremo Tribunal Federal.....</b>	75
3.2.1	Caso 1: A proteção das terras indígenas de invasores durante a pandemia da Covid-19 (ADPF nº 709).....	76
3.2.2	Caso 2: A suspensão da presunção de boa-fé do ouro adquirido por pessoa jurídica (ADIs nºs. 7.273 e 7.345).....	80
3.2.3	Caso 3: A importação de pneus usados (ADPF nº 101).....	84
3.2.4	Caso 4: A proibição do uso de amianto ou asbesto em território nacional (ADI nº 4.066).....	89
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	93
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	99



## INTRODUÇÃO

Proteger a Amazônia. Cada vez mais, este se mostra como um dos grandes desafios colocados para sociedade e Estado brasileiros. De acordo com a Constituição Federal de 1988 (CF/88), a floresta amazônica é um patrimônio nacional e sua utilização far-se-á, na forma da legislação, dentro de condições que preservem o meio ambiente e seus recursos naturais (art. 225, § 4º).

Muitas questões envolvem a proteção da floresta amazônica, desde o modelo de exploração secular que vê a região como produtora de “*commodities*”, a imensa biodiversidade, a complexidade que envolve os povos indígenas e tradicionais etc. (REFKALEFSKY, 2009). Certamente, não é só o maior bioma existente no Brasil, mas o que por sua complexidade demanda uma maior atenção por parte do Estado.

Neste sentido, o Estado brasileiro, alinhado com o cenário mundial, vem evoluindo normativamente para fins de proteção ambiental. Seguindo esta linha, o próprio Direito vem reconhecendo e ampliando o espaço de atuação de um dos seus ramos especializados mais recentes: o ambiental.

O Direito Ambiental, por conseguinte, possui justamente como função primordial “organizar a forma pela qual a sociedade se utiliza dos recursos ambientais, estabelecendo métodos, critérios, proibições e permissões, definindo o que pode e o que não pode ser apropriado economicamente” (ANTUNES, 2020, p. 27).

Analisando este papel do Direito Ambiental, observa-se que ele possui fortes ligações com outra ciência social: a economia. São ramos do saber humano que objetivam regular ou analisar, a depender de cada um, justamente a apropriação econômica dos bens ambientais, levando em consideração a sustentabilidade destes recursos e o próprio desenvolvimento econômico e social da sociedade. Esta ligação entre estes campos de conhecimento humano é justamente o escopo do presente estudo.

Com efeito, não é só o Direito que se aproxima da Economia com o surgimento de ramos especializados – tal qual o ambiental, mas também é esta que se aproxima daquele com a expansão de um campo de estudo específico: o da Análise Econômica do Direito (AED).

Esta relação entre estes 2 (dois) ramos do conhecimento humano, já fora observado décadas atrás, sobretudo, quando da publicação do Relatório de

Brundtland<sup>1</sup> da Organização das Nações Unidas (ONU), quando se incluiu um subcapítulo intitulado: “Introduzindo o meio ambiente e a economia no processo de tomada de decisão” (tradução nossa)<sup>2</sup>, no qual se defende que o “nosso futuro comum” para ser sustentável perpassa pela inclusão de aspectos econômicos e ecológicos no processo de tomada de decisões públicas e privadas (CMMAD, 2023).

De um lado, há o direito ambiental regulando a proteção ao meio ambiente e tendo como parâmetro um desenvolvimento sustentável tanto econômico quanto social. De outro lado, tem-se uma expansão do método científico que tenta introduzir no pensamento jurídico ferramentas oriundas das ciências econômicas, a fim de melhor analisar situações jurídicas e as possíveis consequências das soluções possíveis para casos concretos. A interseção destes 2 (dois) campos de conhecimento é o espaço onde analisar-se-á a utilização de um instrumento processual específico: a tutela provisória de urgência em demandas ambientais.

Cediço é que o instrumento da tutela provisória de urgência visa ilidir os efeitos, geralmente, nocivos do tempo de tramitação de um processo judicial e assegurar uma efetiva proteção do direito posto em juízo e supostamente ameaçado ou mesmo lesado por outrem<sup>3</sup>. Certamente, a inversão ou não do ônus do tempo é algo que deve ser muito bem ponderado no processo de tomada de decisão envolvendo o direito ambiental, sobretudo, pela natureza difusa e fundamental que assegura a todo brasileiro um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, *caput*, da CF/88).

Feitas tais considerações introdutórias, o problema proposto para análise é: “Sob as lentes da AED, é possível uma mitigação do requisito do perigo da demora (“*periculum in mora*”) para concessão de tutela provisória de urgência ambiental

---

<sup>1</sup> O Relatório de Brundtland é o documento intitulado “Nosso Futuro Comum” (“*Our Common Future*”) publicado em 1987 e coordenado pela então primeira ministra da Noruega, Gro Harlem Brundtland, no comando da Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD) órgão pertencente à ONU, o qual é considerado o responsável por inserir o conceito de desenvolvimento sustentável na construção de textos dos diversos documentos firmados e compromissos assumidos pelos Estados na II Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, também conhecida como Rio-92 ou Cúpula da Terra, ocorrida entre os dias 03 e 14 de junho de 1992 e reuniu 108 chefes de Estado dos países-membros da ONU (JAPIASSÚ; GUERRA, 2017).

<sup>2</sup> Do original: “*Merging Environment and Economics in Decision Making*”.

<sup>3</sup> Barbosa (1999, p. 40), no discurso preparado para a Turma de 1920, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, aconselhava os futuros juízes: “Mas justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta. Porque a dilação ilegal nas mãos do julgador contraria o direito escrito das partes, e, assim, as lesa no patrimônio, honra e liberdade. Os juízes tardinhos são culpados, que a lassidão comum vai tolerando. Mas sua culpa tresdobra com a terrível agravante de que o lesado não tem meio de reagir contra o delinquente poderoso, em cujas mãos jaz a sorte do litígio pendente. Não sejais, pois, desses magistrados, nas mãos de quem os autos penam como as almas no purgatório, ou arrastam sonos esquecidos como as preguiças do mato”.

enquanto instrumento de proteção a um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações?”<sup>4</sup>.

Com efeito, a amplitude do escopo proposto para o presente estudo demanda uma delimitação com mais exatidão do que objeto que se pretende analisar. Desse modo, é possível se apontar os seguintes objetivos específicos: a) Apresentar brevemente o instituto da tutela provisória, a fim de, posteriormente, verificar como este é passível de aplicação em demandas ambientais, considerando a natureza do direito envolvido (difusa) e os princípios que regem este ramo especializado do direito; b) Apresentar a AED e suas ferramentas como instrumental para uma análise das consequências práticas das decisões judiciais liminares proferidas em demandas ambientais; c) Avaliar a abordagem pragmática do direito, em especial, destacando o papel de um juiz pragmatista na sociedade de risco contemporânea, valendo-se da análise de 4 (quatro) julgados do Supremo Tribunal Federal (STF) que envolvem questões ambientais e a concessão ou não de tutelas provisórias ambientais.

O marco teórico perpassa por uma seleção bibliográfica de autores tanto da doutrina nacional quanto internacional. No âmbito internacional, sobretudo, autores norte-americanos e ingleses como George L. Priest, Ronald Harry Coase, Louis Menand, Richard Allen Posner e Rafaelle de Giorgi. No âmbito nacional, Luiz Fux, Bruno Bodart, Jean Carlos Dias, Ivo Gico Jr., Luciano Benetti Timm e Erik Navarro Wolkart. Por óbvio, estes autores mencionados não limitam a base teórica que servirá para fundamentar o presente estudo. Muitos outros serão utilizados para analisar os institutos jurídicos envolvidos, demonstrando os conceitos e as ideias aqui apresentadas.

Para organizar o presente estudo, propõe-se a seguinte divisão em seções: a) primeiramente, será abordada a tutela provisória ambiental, apresentando inicialmente conceito e características gerais, para depois se introduzir as características específicas deste instituto em demandas ambientais, tendo em vista a natureza do direito envolvido (difusa) e os princípios que regem este ramo especializado do direito; b) posteriormente, será apresentada a Teoria da AED com

---

<sup>4</sup> Esta noção intergeracional é utilizada pela ONU no já citado Relatório de Brundtland e integra o conceito de desenvolvimento sustentável há décadas: “Em essência, o desenvolvimento sustentável é um processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial **presente e futuro**, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas” (CMMAD, 2023, p. 49). (grifos nossos).

seu respectivo histórico, conceito e interseções com o ramo do direito processual civil brasileiro, em especial, com o instituto das tutelas provisórias; c) será analisada a abordagem pragmática do direito, em especial, destacando o papel do juiz na sociedade contemporânea, o que será realizado, de forma prática, através da análise de determinados julgados relevantes do STF acerca justamente da concessão ou não de tutelas provisórias ambientais protetivas. Ao cabo, serão apresentadas as considerações finais com as ponderações obtidas ao longo de todo desenvolvimento deste estudo.

## 1 A TUTELA PROVISÓRIA NO DIREITO BRASILEIRO

### 1.1 Breve histórico

No direito processual brasileiro, o termo tutela provisória é fruto da Lei nº 13.105/2015, ou seja, adveio ao ordenamento jurídico com a promulgação do recente Código de Processo Civil (CPC). Anteriormente, a busca por uma tutela jurídica sumária e urgente encontrava raízes em duas espécies de tutela de urgência que foram reformuladas com o advento da legislação adjetiva vigente; sendo elas: a tutela cautelar e a tutela antecipada.

Há, então, um antecessor histórico do instituto das tutelas provisórias. Primeiramente, teve-se o processo cautelar, o qual nasce propriamente dito no Livro III do CPC de 1973, porém já existia previsão semelhante no CPC de 1939 entre os arts. 675 a 692. Nesta situação, cuidava-se não de se assegurar a causa de pedir pleiteada em juízo, mas de permitir que o direito seja ainda possível de ser tutelado quando for decidida a demanda em si ao término do processo de conhecimento.

De outro lado, tem-se a tutela antecipada. Esta, por sua vez, tem um grande marco temporal com a edição da Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994, a qual introduziu diversos dispositivos no CPC de 1973, e, dentre os quais, estava o art. 273 que possibilitou aos juízes antecipar o pedido da inicial nos casos previstos em lei.<sup>5</sup> Trata-se, na realidade, da segunda reforma renovatória na legislação adjetiva então vigente e uma revolucionária contribuição em busca da efetividade do processo civil.

Não obstante, considerando a íntima relação existente entre tutela cautelar e tutela antecipada, tornou-se necessário o advento de uma nova norma: a Lei nº 10.444, de 07 de maio de 2002, que trouxe a previsão expressa da chamada fungibilidade entre as medidas de urgência, sejam elas de natureza cautelar sejam de natureza satisfativa. Cuidava-se, na realidade, de uma tentativa legislativa de facilitar a utilização de tal instrumento processual, buscando afastar eventuais argumentos pela sua inutilização com fulcro em formalidades processuais. É, em

---

<sup>5</sup> Obviamente, antes do advento da Lei 8.952/1994, já existia o processo cautelar com previsão à época no Livro III, do Código de Processo Civil (CPC) de 1973. No próprio CPC de 1939, já existia também uma previsão de medidas preventivas no Livro V (artigo 675) da legislação então vigente.

poucas palavras, a percepção deste instituto como instrumento processual e não como fim em si mesmo (DINAMARCO, 2013)<sup>6</sup>.

Sobre o tema, Bedaque (2007, p. 53) alerta que não bastam tais alterações legislativas se o aplicador das regras “mantiver-se apegado ao formalismo estéril”, ou seja, a legislação evolui e agora é chegada a hora da mentalidade dos operadores do direito acompanhar esta evolução<sup>7</sup>.

Do mesmo modo, Dias (2018) destaca que, desde a estruturação da técnica das tutelas provisórias ainda no sistema processual anterior, elas objetivavam garantir a efetiva tutela dos direitos deduzidos em juízo.

De acordo com Dinamarco (2020), o objetivo é, simplesmente, alcançar um processo capaz de produzir pacificação social com sensações felizes aos jurisdicionados mediante um efetivo acesso à justiça.

Portanto, as tutelas de urgência buscam, em poucas palavras, garantir que o processo judicial atenda simplesmente a finalidade a que se propõe, ou seja, assegurar, através de uma tutela jurisdicional, o resultado almejado pelo direito material (BEDAQUE, 2007).

Não obstante, ao longo dos anos, o então instituto da tutela de urgência foi moldado com 2 (duas) naturezas: cautelar ou satisfativa. A primeira antecipa “os efeitos de tutela definitiva não-satisfativa (cautelar), conferindo eficácia imediata ao direito à cautela”. A segunda, por sua vez, atrai a própria tutela definitiva satisfativa, possibilitando os efeitos imediatos do direito afirmado em juízo, ou seja, atendendo ao papel antes exercido pela alhures mencionada tutela antecipada (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 569).

Todavia, o novo regime de tutelas provisórias adveio com uma certa sistematização do instituto. Na realidade, organizou-se as tutelas provisórias, tratando o tema no Livro V da Parte Geral, o que se subdivide em 3 (três) títulos: (i) disposições gerais (arts. 294 a 299, do CPC), (ii) tutela de urgência (arts. 300 a 310, do CPC) (iii) tutela de evidência (art. 311, do CPC). Basicamente, a legislação

---

<sup>6</sup> Sobre o tema, Dinamarco e Lopes (2018, p. 28-29) expõem que a “distinção entre tutela cautelar e antecipada foi fonte de inúmeros problemas nas últimas duas décadas de vigência do Código de 1973, não sendo raras as decisões que negavam tutela antecipada apenas por ter sido postulada a título de cautelar ou vice-versa – e seria salutar, por isso, que o Código de 2015 evitasse por todos os modos que o jurisdicionado fosse exposto a risco semelhante. Seu art. 305, par., resolve em parte esse problema ao estatuir que diante de um pedido e antecipação de tutela equivocadamente tratado pela parte como pedido de medida cautelar o juiz o processará como pedido de medida antecipatória”.

<sup>7</sup> Analisando a evolução do processo civil para um modelo cooperativo, vide Góes (2012).

processual vigente extinguiu o Livro III do CPC de 1973, introduzindo o processo cautelar dentro do conceito de tutela provisória.

## 1.2 Conceito e requisitos

Bueno (2019) expõe que a tutela provisória delineada com o CPC de 2015 consiste num conjunto de técnicas que permite ao magistrado, observando alguns pressupostos, que dizem respeito à urgência ou evidência do direito pleiteado em juízo, prestar a tutela jurisdicional, de forma antecedente ou incidental, através de uma decisão de cunho provisório apta a assegurar ou mesmo satisfazer a pretensão do autor, ainda que de maneira liminar, ou seja, sem prévia oitiva do réu.

Na mesma linha, Theodoro Júnior (2016) expõe que, sob o título de tutelas provisórias, reúnem-se 3 (três) técnicas processuais que visam combater os riscos de injustiça e, sobretudo, os danos causados pela espera da decisão final do conflito submetido à solução judicial.

Pondera-se, então, que as tutelas provisórias são instrumentos disponibilizados pelo legislador para abrandar os males do tempo intrínsecos da tramitação de um processo judicial e garantir a efetividade da jurisdição. É, conforme ensina Marinoni (2017), um instrumento que possibilita a redistribuição do ônus do tempo do processo entre as partes litigantes.

Neste sentido, o instituto da tutela provisória permite, em determinados casos, uma tutela jurisdicional sumária apta a proteger o direito material ameaçado ou lesado que está sendo discutido em juízo. A forma que isto ocorre depende da causa de pedir e do próprio pedido da parte; por isso, tem-se que o termo tutela provisória abarca um gênero de que são espécies: a) a tutela de urgência, que se subdivide em cautelar e antecipada, as quais podem ser de caráter antecedente ou incidental; e, b) a tutela de evidência. Houve, com o advento do CPC de 2015, conforme já exposto alhures, uma unificação e sistematização dos regimes anteriores, bem como o surgimento de uma nova espécie: a tutela de evidência.

Observa-se que, primeiramente, para se classificar uma tutela provisória, é necessário saber qual seu fundamento: urgência ou evidência? Se for o primeiro caso, tem-se uma tutela provisória de urgência que demanda a demonstração de 2 (dois) requisitos: a “probabilidade do direito” e o “perigo de dano” (satisfativa) ou “o risco ao resultado útil do processo” (cautelar). De outro lado, se o fundamento for a

evidência (sempre satisfativa/antecipada), torna-se necessário que as afirmações estejam comprovadas e se alinhem com uma das hipóteses do art. 311, do CPC. (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Outra forma de classificar as tutelas provisórias de urgência diz respeito ao momento em que o pedido de sua concessão é feito ao juízo. Nesta classificação, a divisão é entre incidental e antecedente. A primeira ocorre quando o pedido é feito dentro de um processo que já tramita e se deseja adiantar seus efeitos (satisfativos ou cautelares). A segunda, porém, é fruto de uma demanda anterior que objetiva adiantar seus efeitos também, para só depois se pleitear a tutela definitiva, nos termos do art. 305, do CPC.

Desse modo, observa-se que o instituto da tutela provisória de urgência, especificamente, reúne técnicas distintas que objetivam solucionar ou mesmo mitigar os males oriundos do tempo de tramitação de um processo judicial para parte que teve o seu direito ameaçado ou mesmo violado. No entanto, para concessão das tutelas provisórias de urgência, o CPC estabelece alguns requisitos. Estes requisitos são, basicamente, os mesmos, tanto para tutelas de natureza satisfativa quanto as de natureza cautelar, e encontram-se previstos no art. 300, do CPC.

Inicialmente, cabe a análise do requisito da probabilidade do direito ou em latim o *fumus boni iuris*. Para Theodoro Júnior (2016), é desnecessário, neste momento processual, a demonstração da existência cabal do direito material deduzido em juízo, vez que eventuais incertezas ou imprecisões não afastam a força de impedir o acesso à tutela de urgência, posto que se a demanda se acha apoiada em elementos de convencimento razoáveis, resta autorizada proteção do direito por meio de uma medida sumária tal qual a tutela provisória<sup>8</sup>.

Certamente, a probabilidade do direito pode ser entendida como a plausibilidade da existência deste próprio direito, ou seja, elementos (provas, presunções, fatos notórios etc.) que, na avaliação do magistrado, evidenciem a probabilidade de que o fato narrado tenha, de fato, ocorrido e justifique uma intervenção imediata do Poder Judiciário. Há, na visão de Didier Jr., Braga e Oliveira (2015), a necessidade da junção de 2 (dois) fatores para atender este requisito, quais sejam: a verossimilhança fática e a plausibilidade jurídica.

---

<sup>8</sup> A tutela provisória baseia-se numa cognição sumária derivada de um juízo de probabilidade, sendo que esta está relacionada com os pressupostos da tutela pretendida ao final, podendo ser levado em consideração as provas, as presunções, as regras de experiência e os argumentos que evidenciam eventual êxito na tutela (final) do direito pleiteado em juízo (MARINONI, 2017).

A verossimilhança fática pode ser compreendida como um considerável grau de plausibilidade da narrativa dos fatos trazidos pelo autor, ou seja, a causa de pedir narrada apresenta uma verdade provável dos fatos. Já a plausibilidade jurídica é a verificação de que tais fatos narrados encontram subsunção com a norma de direito material invocada, a fim de que produza os efeitos pretendidos (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Gajardoni (2016) contribui, ainda, quando aduz que a probabilidade do direito não será objeto de profunda verificação por parte do magistrado, bastando um juízo hipotético e sumário para sua concessão. Enfim, basta o convencimento do juiz de que são prováveis as chances de vitória da parte e apresente claramente as razões da formação do seu convencimento.

Há, ainda, o segundo requisito da tutela provisória urgência: o perigo da demora ou em latim “*periculum in mora*”, que pode ser entendido como o fundado receio de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, tornem-se ausentes as circunstâncias de fato favoráveis à própria tutela jurisdicional. Isto pode ocorrer, por exemplo, quando houver “risco de perecimento, destruição, desvio, deterioração, ou de qualquer mutação das pessoas, bens ou provas necessárias para a perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo” (THEODORO JR., 2016, p. 621).

O legislador define este requisito como sendo “o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”, nos termos do art. 300, do CPC, ou seja, na realidade, é um dano com as seguintes características: a) concreto, ou seja, não é algo hipotético ou eventual; b) atual, que seja iminente ou em curso; c) grave, apto a impedir a fruição de um direito.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2015, p. 313) são contundentes quando apontam que o perigo da demora exigido como requisito da tutela provisória de urgência reside, simplesmente, na impossibilidade de se esperar, “sob pena de o ilícito ocorrer, continuar ocorrendo, ocorrer novamente, não ser removido ou de dano não ser reparado ou reparável no futuro”.

Há, ainda, um terceiro requisito da tutela provisória de urgência que já encontrava previsão no CPC de 1973 (art. 273, § 2º, do CPC de 1973) e foi repetido no vigente. Trata-se da reversibilidade da medida, conforme previsão no art. 300, § 3º, do CPC.

Nota-se, então, que existe uma vedação à concessão de tutelas provisórias de urgência de natureza satisfativa irreversíveis, pois estas significariam que decisão

provisória produziria efeitos definitivos, antecipando a própria vitória definitiva do autor, afastando do réu o exercício do princípio do contraditório e da ampla defesa necessários em um devido processo legal.

Tal vedação se agrava quando se tem em tela uma tutela provisória de natureza satisfativa, pois sua simples negativa, conduz praticamente para uma verdadeira inutilização desta espécie de tutela provisória. Pondera-se que “essa exigência legal deve ser lida com temperamentos, pois, se levada às últimas consequências, pode conduzir à inutilização da tutela provisória satisfativa (antecipada). Deve ser abrandada, de forma a que se preserve o instituto” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 600).

Sob outro prisma, há, também, casos conhecidos como de irreversibilidade recíproca, ou seja, hipóteses “em que o juiz verifica que a concessão da medida produziria efeitos irreversíveis, mas sua denegação também teria efeitos irreversíveis. É o que se dá, por exemplo, no caso da fixação dos alimentos provisórios” (CÂMARA, 2015, p. 159), questões envolvendo a efetivação do direito à saúde (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015) e questões de proteção ao meio ambiente (DIAS, 2018).

Outrossim, na nova sistematização das tutelas provisórias advinda com o CPC de 2015, existe ainda o novel instituto da tutela de evidência<sup>9</sup>, uma espécie de tutela provisória, que nasceu com o CPC de 2015, mais especificamente, no art. 311. Trata-se, na realidade, de se pleitear uma tutela jurisdicional que apresenta uma elevada presença da evidência do direito discutido em juízo (elevado juízo de probabilidade), porém sem necessariamente se encontrar presente o requisito da urgência (ARAÚJO; LEMOS, 2021).

Neste sentido, Dias (2018) corrobora com o entendimento de que a tutela de evidência protege pretensões de grande solidez, as quais estão amparadas por um suporte fático que permite concluir por uma alta probabilidade de reconhecimento na decisão final do processo.

Para concessão de uma tutela de evidência, exige-se a conjugação de 2 (dois) pressupostos: prova das alegações de fato e probabilidade de acolhimento da pretensão processual (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015). Estes requisitos

---

<sup>9</sup> Há quem defenda a adoção da tutela de evidência na análise dos requisitos processuais diante do dano ambiental com fulcro, sobretudo, no princípio da precaução ambiental (PORTELA; REZENDE, 2020).

conduzem parte da doutrina a entender que esta espécie de tutela dispensa a demonstração da urgência ou do perigo. O próprio CPC prevê certas hipóteses de tutela provisória de evidência em procedimentos especiais que dispensam o requisito do perigo da demora e confirmam este entendimento, quais sejam: a ação possessória (art. 562), os embargos de terceiros (art. 678) e a ação monitória (art. 700).

Analisando a legislação adjetiva vigente, é possível perceber que existem as seguintes espécies de tutela provisória de evidência: a) a tutela provisória de evidência punitiva (art. 311, inciso I, do CPC), vez que pressupõe que o réu tenha praticado atos para embaraçar o andamento do processo<sup>10</sup>; b) as tutelas provisórias de evidência satisfativas (art. 311, inciso II e III, do CPC), pois ali se encontram evidências robustas para autorizar tal medida antes da oitiva da parte ré; e, c) a tutela de evidência com fulcro na insuficiência da contraprova do réu (art. 311, inciso IV, do CPC) (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Dias (2018) expõe que esta é uma hipótese em que a técnica processual estruturada em função de cognição sumária sobre 2 (dois) aspectos: existência de prova adequada e real probabilidade de procedência do pedido formulado, dispensando o requisito da urgência, pois o que se está protegendo é o direito amplamente demonstrado ou diretamente ou em decorrência da conduta da parte adversa.

Neste cenário, a tutela provisória de evidência pode ser concedida em diversos momentos processuais, desde que presente os requisitos do rol taxativo do art. 311, do CPC (ARAÚJO; LEMOS, 2021). O grande mérito da tutela de evidência é possibilitar a inversão da lógica processual nas hipóteses supramencionadas, ou seja, mais uma vez o legislador tenta minimizar os efeitos do tempo de tramitação processual nas vidas das partes amparadas pelo direito material.

Por fim, feitas tais ponderações sobre o instituto da tutela provisória, torna-se necessário analisar o papel deste como mitigador dos efeitos do tempo de

---

<sup>10</sup> Muitos são os exemplos de condutas que autorizam a tutela de evidência em questão, a saber: “a) reiterada retenção dos autos por tempo delongado; b) fornecimento de endereços inexatos a fim de embaraçar intimações; c) prestar informações erradas; d) embaraçar a produção de provas - pericial, testemunhal, inspeção judicial etc.; e) ‘pode igualmente revelar-se pelo confronto com sua atitude em ‘outro processo’, onde havia sustentado determinados fundamentos de fato ou de direito; todavia, no processo conexo, adota argumentação antagônica, sem justificar devidamente tal descompasso’; f) invocar uma tese bisonha ou o posta à orientação dominante nos tribunais superiores etc.; g) alienação de bens necessários à satisfação do demandante; h) repetir requerimento antes indeferido etc.” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 623).

tramitação processual sobre o direito posto em juízo, em especial, em demandas ambientais, cuja base principiológica e processual objetiva a proteção a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **1.3 A tutela provisória de urgência como instrumento de mitigação dos efeitos do tempo sobre o direito posto em juízo**

Feitas as ponderações na seção anterior, parte-se para a análise do papel das tutelas provisórias na própria efetividade da prestação jurisdicional. Inicialmente, cabe destacar que as tutelas de urgência, desde o seu surgimento no CPC anterior, visam prestigiar o princípio do acesso à justiça, funcionando como um sistema de técnicas processuais que buscam garantir a efetividade dos direitos pleiteados em juízo (DIAS, 2018).

Cambi e Neves (2016) expõem que o tempo é um dos grandes adversários do ideal de efetividade das partes. Assim, a tutela provisória de urgência serve para combater a demora patológica e fisiológica do processo<sup>11</sup>, bem como proteger o direito demandado em juízo, levando em consideração algumas de suas peculiaridades fáticas.

Dias (2018), ainda, complementa que as tutelas provisórias atendem a um outro princípio: o da duração razoável do processo. Com efeito, as tutelas provisórias protegem, desde logo, os direitos evidentes através de uma medida judicial fundada numa cognição ainda sumária.

Certamente, não merece prosperar teses contrárias a esta possibilidade jurídica, sob pena de se afastar uma proteção judicial efetiva, necessária e apta a proteger o direito deduzido em juízo. Em outras palavras, é a tutela provisória de urgência que serve e deve proteger o direito material, ou seja, é o instrumento processual que objetiva a proteção do direito material e não o contrário. Logo, um processo comprometido com a efetividade, deve perceber a tutela de urgência como necessária e com a finalidade de resguardar o próprio direito material em discussão (DIAS, 2018).

---

<sup>11</sup> Sobre o tema é importante mencionar o conceito do “tempo morto do processo”, ou seja, aquele em que o processo permanece aguardando a realização de algum ato processual (CAMBI; NEVES, 2016).

Feitas tais considerações sobre a tutela provisória de urgência para efetividade do processo, cabe uma ponderação da relevância deste instrumento na mitigação dos efeitos do tempo de tramitação de um determinado processo sobre a efetiva proteção do direito posto em juízo.

O tempo é um bem da vida que não pode ser recuperado. O processo, por sua vez, não pode ignorar isto e a tomada de decisão judicial deve ter em conta que qualquer decisão prolatada é uma gestão de riscos. Certamente, quanto mais profunda a cognição, menor será o risco da decisão tomada. Por outro lado, um excesso de zelo, ou seja, uma máxima cognição excessiva para decidir prejudica desnecessariamente a parte que tem razão. Tem-se, na realidade, uma encruzilhada para o julgador: julgar rápido ou postergar a decisão até que se tenha certeza? (COSTA, 2012).

A resposta para esta questão é algo que dependerá do julgador, mas Dinamarco (2013) aponta que a transferência do ônus do tempo do processo para uma parte ou outra é, no fundo, uma avaliação de riscos e da gravidade dos malefícios envolvidos, com base em juízos de probabilidade suficientes e existentes no caso concreto sob análise.

No fundo, a tempestividade da tutela jurisdicional significa a prestação jurisdicional em tempo compatível com a natureza do objeto em litígio e que não transforme o aparato judicial ou o processo em instrumento de desilusão da parte (CAMBI; NEVES, 2016).

Enfim, é, justamente, neste cenário de análise de riscos e do papel da tutela provisória de urgência para dirimir os malefícios do tempo que surge o escopo deste estudo, ou seja, analisar como as tutelas provisórias são instrumentos necessários para uma proteção efetiva do direito ambiental posto em juízo para ser protegido e como estas minimizam os efeitos deletérios do tempo sobre o bem da vida (um meio ambiente equilibrado) carente de proteção estatal, mais especificamente, judicial. Indo além, demonstrar uma possível exegese que mitigue o requisito do perigo da demora em demandas ambientais para concessão de uma tutela provisória ambiental, buscando, justamente, proteger este direito de natureza difusa. Este assunto, por sua vez, será objeto de estudos mais aprofundados em futuras seções do presente estudo.

#### 1.4 Notas sobre os instrumentos processuais constitucionais de tutela ao direito a um meio ambiente equilibrado

Os instrumentos judiciais de proteção de direitos coletivos *lato sensu* são diversos<sup>12</sup>, mas merecem destaque a Ação Popular, o Mandado de Segurança Coletivo e a Ação Civil Pública (ACP)<sup>13</sup>.

Inicialmente, o pioneiro a chamar a atenção da ação popular como instrumento hábil para defesa de direitos difusos foi o processualista Barbosa Moreira. Por conseguinte, tal instrumento processual se presta tanto para tutelar bens de natureza pública (patrimônio público) quanto bens de natureza difusa (meio ambiente). A legitimidade ativa é de qualquer cidadão, o qual pode ser entendido como aquele que esteja com suas obrigações políticas em dia<sup>14</sup>. Logo, tem-se um instrumento apto a ser usado por diversos legitimados (FIORILLO; RODRIGUES; NERY, 1996)<sup>15</sup>.

Para a propositura de uma ação popular ambiental, pressupõe-se um ato lesivo ao meio ambiente, o qual não se limita a condutas advindas da Administração, vez que abrange atos comissivos ou omissivos seja de qualquer natureza (do Poder Público ou não), desde que gere lesão ao meio ambiente (FIORILLO; RODRIGUES; NERY, 1996).

É possível, também, valer-se do mandado de segurança coletivo para defender valores ambientais. A legitimidade é a prevista no art. 5º, inciso LXX, da Carta Magna e o cabimento seria em face de alguma autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público que esteja poluindo o meio ambiente (FIORILLO; RODRIGUES; NERY, 1996).

Para Cappelli (2023), a ACP é o principal instrumento processual para defesa do meio ambiente no Brasil. Trata-se, na realidade, de um instrumento,

---

<sup>12</sup> É possível citar também a Ação Popular (AP), em especial, quando prevê como sua finalidade a proteção do patrimônio público, entendido este como “bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico” (artigo 1º, §1º, da Lei nº 4.717/1965). No entanto, torna-se necessário um corte epistemológico que enfoque na questão da proteção do meio ambiente propriamente dito.

<sup>13</sup> Fiorillo, Rodrigues e Nery (1996) apontam ainda a possibilidade de utilização do mandado de injunção coletivo na proteção ambiental, mas destacam que seu delineamento ainda é muito frágil e de aplicação bem restrita.

<sup>14</sup> Cabe destacar que há uma corrente na doutrina que entende pela legitimidade ampla da ação popular quando da proteção do meio ambiente, pois este é um bem difuso, supraindividual e de objeto indivisível. Logo, não há porque negar tal direito a um indivíduo simplesmente porque ele não está regular com seus direitos políticos (FIORILLO; RODRIGUES; NERY, 1996).

constitucionalmente assegurado ao Ministério Público, ao Estado ou a outros entes coletivos autorizados por lei, para promover a defesa judicial dos interesses ou direitos coletivos *lato sensu* (LEITE, 2001).

Do mesmo modo, Rodrigues e Klippel (2009) apontam que a ACP é o caminho para promoção de interesses supraindividuais. Dito de outro modo, é toda ação não penal proposta por autor que atue representando a coletividade na defesa de direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos.

Mazzili (2001) esclarece que a ACP é a ação não-penal proposta pelo *parquet* para promover “a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos” (art. 129, inciso I, da CF/88).

No que tange à Lei da Ação Civil Pública (LACP) – Lei nº 7.347/1985, existe a previsão específica de que este instrumento processual deve defender o meio ambiente (art. 1º, inciso I, da LACP) e qualquer outro interesse difuso ou coletivo (art. 1º, inciso IX, da LACP).

Marinoni (1999) aponta que a interação entre o CDC e a LACP inicia com o que vem a ser a tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Justamente, a forma encontrada para se proteger efetivamente um direito metaindividual, ou seja, oriundo de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Certamente, ocorre entre estas espécies de ações o fenômeno da legitimidade concorrente e autônoma, pois todos aqueles a quem a lei deferiu a autorização para tutelar, em juízo, direitos metaindividuais podem ingressar com a demanda. Logo, a propositura de uma destas ações não prejudica o ajuizamento da outra, pois em sede de tutela coletiva o acesso à justiça deve ser amplo e irrestrito (RODRIGUES; KLIPPEL, 2009).

Focando no tema tutela de urgência, tem-se que a LACP traz uma previsão específica de tutela provisória de urgência, ou melhor dizendo, “mandado liminar”, nos termos do art. 12, da LACP. Para Rodrigues (2002), tal previsão visa combater os danos marginais causados pelo tempo do processo, o que conduziu o legislador ordinária para que expressamente previsse a possibilidade de tutelas provisórias em ACPs.

Não obstante, apesar da previsão legal do art. 12, da LACP, acerca da concessão ou não de liminar pelo juiz em ACPs. Cabe ressaltar que os requisitos desta se encontram na legislação adjetiva processual, a qual é aplicada de forma complementar ao que estabelece esta legislação especial (art. 19, da LACP).

Por fim, o tempo não pode fazer com que a prestação jurisdicional se torne inócua. Há que se repensar o binômio tempo e segurança jurídica, a fim de prestigiar a técnica das tutelas provisórias, sobretudo quando se pretende assegurar a proteção efetiva de direitos metaindividuais de natureza ambiental, o qual possui uma base principiológica própria e protetora deste ramo especializado do Direito.

### **1.5 A tutela provisória de urgência como instrumento de uma efetiva proteção ao direito a um meio ambiente equilibrado**

A proteção ambiental possui envergadura constitucional, mais especificamente, no art. 225, da Carta Magna, reforçando, assim, a visão do legislador de assegurar a todos os cidadãos brasileiros o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Do mesmo modo, o STF, desde a década de 1990, interpreta este direito como fundamental, conforme julgado de 30 de outubro de 1995 no Mandado de Segurança nº 22.164, de relatoria do Ministro Celso de Mello<sup>16</sup>. No julgamento em questão, o voto do Ministro ressaltou que o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é um típico direito de terceira geração caracterizados como valor fundamental e de titularidade coletiva. Ressaltando, ainda, que o meio ambiente “constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais”.

Para Dias (2003), entender o direito ao meio ambiente equilibrado perpassa por três de suas características intrínsecas: a) a indeterminação, vez que não parece haver dúvida que todos os membros da sociedade possuem o direito de exigir uma proteção estatal e privada que proteja este direito; b) a conflituosidade, já que este direito é revisitado pelos fluxos e refluxos sociais próprios da construção do meio ambiente equilibrado como valor social, ocorrendo constantes embates de pontos de vista acerca de sua utilidade, necessidade e efetividade; c) a indivisibilidade, pois não é possível dividir em pedaços ou cotas este direito, pois seu objeto pertence a todos os jurisdicionados e sua violação ou mera ameaça afeta toda a sociedade.

Abelha (2004, p. 43) expõe que esta indeterminação é da própria natureza difusa do direito ao meio ambiente equilibrado, pois é estruturado objetivamente

---

<sup>16</sup> MS 22164, Relator(a): Celso De Mello, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155.

“como interesse pertencente a todos e a cada um dos componentes da pluralidade indeterminada de que se trate. Não é um simples interesse individual, reconhecedor de uma esfera pessoal e própria, exclusiva de domínio”. Pondera-se, neste ponto, que a própria lógica individual do processo civil precisa ser repensada para proteger adequadamente direitos que vão além de um indivíduo, mas abarcam uma coletividade, cujos membros, muitas vezes, não podem ser quantificados.

Até a promulgação da CF/88, as normas relativas à proteção ambiental eram escassas e se confundiam com autorizações ou licenças administrativas outorgadas. Havia uma supremacia de valores desenvolvimentistas em prejuízo de medidas protetivas ao meio ambiente (SOUZA, 2023).

Não obstante, houve uma evolução de consciência pela preservação ambiental com a introdução do art. 225, da Carta Magna, no ordenamento jurídico. Esta foi a primeira vez na história legislativa brasileira que o meio ambiente é reconhecido como um bem de uso comum do povo, dotado de valor econômico e social, cuja proteção e a preservação passam a ser atribuídas a toda a coletividade (SOUZA, 2023).

Por se tratar de bens que qualquer pessoa pode utilizar, coletiva ou individualmente, ocorre, assim, uma indeterminação dos agentes que podem exercer tal direito, o que o torna difuso (DIAS, 2003). Esta modalidade de direito, por sua vez, encontra definição no texto legal, mais especificamente, no art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Deste modo, o CDC trouxe para o ordenamento jurídico brasileiro os direitos coletivos *lato sensu*, sendo espécies destes: os direitos difusos (art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC), os coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC) e os individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC)<sup>17</sup>.

Grinover *et al.* (2019), por sua vez, expõem que a previsão na legislação consumerista não impede que estes interesses ou direitos<sup>18</sup> sejam aplicados a quem não seja consumidor, pois abrange, também, as vítimas de danos sofridos, conforme

---

<sup>17</sup> Já há na doutrina críticas para esta classificação, em especial, de Vitorelli (2018), conforme será demonstrado mais a frente neste estudo.

<sup>18</sup> “Direitos” e “interesses” são tidos por sinônimos neste contexto, segundo Grinover *et al.* (2019). Neste mesmo sentido, é o texto da legislação consumerista, o legislador equiparou os dois, por isso a adoção do entendimento destes como sinônimos. Em sentido diverso, Reale (2002), em sua obra “Lições Preliminares de Direito”, expõe que interesse é algo que ainda postula a proteção estatal, por isso se aduz que direito é o interesse juridicamente protegido.

previsão legal expressa (art. 17, do CDC). Logo, os direitos coletivos *lato sensu* abarcam um amplo rol protetivo além do consumerista, tais como o meio ambiente, a saúde, a educação, a qualidade de vida etc.

Inicialmente, analisando os direitos difusos, observa-se que ocorre, nesta espécie de direito, uma indivisibilidade do direito protegido e a inexistência de uma relação jurídica base, os quais não permitem a determinação dos titulares de tal direito. Num plano mais geral do fenômeno jurídico em análise, tem-se que:

[...] é sempre possível encontrar-se um vínculo que une as pessoas, como a nacionalidade. Mas a relação jurídica base que nos interessa, na fixação dos conceitos em estudo, é aquela da qual é derivado o interesse tutelando, portanto interesse que guarda relação mais imediata e próxima com a lesão ou ameaça de lesão (GRINOVER *et al.*, 2019, p. 1.202).

Com efeito, os direitos difusos foram conceituados no direito brasileiro como aqueles em que não é possível se determinar seus titulares, inexistente uma relação jurídica base (aspecto subjetivo) e é indivisível o bem jurídico protegido (aspecto objetivo) (GRINOVER *et al.*, 2019, p. 1199). Um exemplo clássico é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sob outro prisma, os direitos coletivos *stricto sensu*, ou em sentido estrito, podem ser compreendidos como aqueles cuja natureza é indivisível (aspecto objetivo), mas cujos titulares são ligados por um vínculo jurídico base preexistente e, por tal razão, determináveis (aspecto subjetivo). São exemplos deste direito aqueles protegidos por sindicatos em prol de uma determinada classe de trabalhadores (GRINOVER *et al.*, 2019).

Já os direitos individuais homogêneos são tidos como acidentalmente coletivos, pois ao contrário das outras duas espécies anteriores, protegem direitos subjetivos individuais de “origem comum”, divisíveis, porém cuja defesa judicial convém que seja feita de forma coletiva. Cite-se, por exemplo, quando um certo grupo de indivíduos é lesado por um mesmo fornecedor, eles podem promover a ação individualmente ou optar por defender seus direitos de forma coletiva (GRINOVER *et al.*, 2019).

Na mesma linha, Pope (2017) expõe que o direito ao meio ambiente equilibrado possui natureza metaindividual, difusa, coletiva, solidária e emerge como uma nova dimensão de direitos fundamentais a serem protegidos pelo sistema legal

vigente. A autora defende, ainda, que esta nova dimensão do direito faz surgir um novo Estado de Direito: o Ecológico<sup>19</sup>.

O conceito de Estado de Direito Ecológico (EDE) ou Estado de Direito Ambiental (EDA) objetiva fortalecer os deveres estatais previstos no art. 225, da Carta Magna, incorporando o aspecto ecológico às instituições (SILVEIRA; LEITE, 2023). É possível definir que o marco para o surgimento e construção das bases jurídicas deste novo modelo ocorreu entre os dias 27 e 29 de abril de 2016, no Rio de Janeiro, quando foi realizado o Primeiro Congresso Mundial de Direito Ambiental (PCMDA), promovido pela União Internacional para Conservação da Natureza (IUCN). Neste evento, foi redigida a Declaração Mundial sobre o Estado de Direito Ambiental (DMEDA) (tradução nossa)<sup>20</sup>. Este documento enumera 11 Princípios Fundamentais Gerais e Emergentes para promover e alcançar a justiça ambiental por meio do Direito (PEREIRA; BERGER, 2023).

Em que pese estes 11 princípios não poderem ser tidos como uma fonte formal para o Direito, eles possuem uma forte conotação interpretativa e de assunção de compromissos pelos Estados, apontando para diretrizes que devem ser levadas em consideração na atuação estatal de proteção do meio ambiente (LEITE; BECKHAUSER, 2021).

O rol de princípios direciona a atuação estatal para uma proteção ambiental baseada na construção de um EDA.

A Declaração reconhece ainda a relação intrínseca entre os direitos humanos e a conservação e proteção do ambiente e a importância fundamental da integridade ecológica para alcançar bem-estar humano e lutar contra a pobreza, bem como a contribuição dos princípios de direito ambiental para o desenvolvimento de instrumentos legais e políticas para conservação da natureza em todos os níveis, baseados no respeito pelos direitos humanos e fundamentais das presentes e futuras gerações (SILVEIRA; LEITE, 2023, p. 91).

Deste modo, levando em consideração o direito ao meio ambiente equilibrado e o próprio surgimento da concepção de EDA, observa-se a necessidade de uma releitura do sistema processual vigente na defesa destes interesses difusos, conflituosos e indivisíveis.

---

<sup>19</sup> O EDE ou Estado de Direito é aquele que tem a tarefa de equilibrar os interesses de vida dos cidadãos, tendo como base o princípio da sustentabilidade.

<sup>20</sup> Do original: "*World Declaration on the Environmental Rule of Law*".

Para fins do presente estudo e realizando um corte epistemológico necessário, interessa a análise específica do papel do instituto da tutela provisória de urgência e como este pode ser relido ou mesmo moldado quando for o caso de sua aplicação na defesa efetiva de um direito fundamental ao meio ambiente equilibrado.

Logo, considerando a relevância do direito em voga em demandas ambientais, bem como: a) o caráter difuso do direito, que possibilitará a geração de efeitos deletérios para toda sociedade oriundos de uma tramitação processual ordinária, geralmente, não capaz de uma proteção efetiva e imediata do meio ambiente ameaçado ou lesado; b) a indeterminação de sujeitos afetados pela não proteção efetiva do meio ambiente pode gerar efeitos que transcendam um indivíduo determinado e, quiçá, causem impactos em mais de uma geração (direito intergeracional); c) a própria conflituosidade das questões ambientais demanda uma análise fundada em valores axiológicos a serem observados pelo Estado-juiz que se propõe a proteger ao meio ambiente, assegurando um equilíbrio deste numa sociedade contemporânea que assume riscos de grandes proporções<sup>21</sup>.

Certamente, o direito ao meio ambiente equilibrado perpassa por reler o próprio Estado de Direito brasileiro como um Estado Ecológico, o qual deve pautar sua atuação na proteção integral deste direito de caráter fundamental, difuso, indivisível e conflituoso por sua própria natureza.

## **1.6 Notas sobre os princípios ambientais de proteção ao direito a um meio ambiente equilibrado**

Retomando a análise do direito a um meio ambiente equilibrado e como este deve ser interpretado na análise de pedidos de tutelas provisórias em demandas ambientais, mostra-se pertinente a análise de 3 (três) princípios específicos deste ramo do direito, quais sejam: prevenção, precaução e “*in dubio pro natura*”.

Trennepohl (2019) expõe que o princípio da prevenção pode ser entendido como sendo o que prevê uma proteção ao meio ambiente, tendo em vista a dificuldade ou mesmo a impossibilidade de reparação ambiental na maioria dos casos, uma vez que esta é sempre incerta ou extremamente onerosa.

---

<sup>21</sup> Isto será objeto de análise no capítulo 3 deste estudo.

Na realidade, este princípio está expresso no já citado art. 225, da Carta Magna, que veda qualquer atividade danosa ou perigosa ao meio ambiente.

De uma forma muito mais abrangente, prudente e protetiva ao meio ambiente, tem-se, assim, que atividades com impactos ambientais já conhecidos atentam contra o dever estatal de proteção ambiental. Por este motivo, as autoridades públicas competentes devem sempre analisar sobre o cabimento ou não de determinados licenciamentos ambientais para atividades de exploração ambiental. Observa-se, assim, a seguinte sistemática:

A existência de danos ambientais originados por um empreendimento específico é avaliada em conjunto com os benefícios que são gerados pelo mencionado empreendimento e, a partir de uma análise balanceada de uns e outros, surge a opção política consubstanciada no deferimento ou indeferimento do licenciamento ambiental. As condicionantes estabelecidas para a implantação do projeto, de certa maneira, indicam as condições técnicas e políticas mediante as quais o administrador estabelece a ponderação entre os diferentes interesses em jogo (ANTUNES, 2020, p. 58).

Doravante, emerge um princípio muito mais protetivo: o da precaução. A origem deste princípio remonta a década de 70, do século XX, na Alemanha, quando surge a preocupação com a necessidade de avaliação prévia das consequências sobre o meio ambiente dos diferentes empreendimentos em andamento naquele país à época (ANTUNES, 2020). Por conseguinte, há sua menção na Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento (CNUMAD), também conhecida como Rio 92. Durante este evento, foi elaborada a Declaração do Rio que, embora não tenha caráter vinculante, serve de inspiração e norte interpretativo para diversos Estados numa atuação protetiva do meio ambiente.

O princípio da precaução é o de número 15 do rol de 27 constantes na Declaração do Rio e possui a seguinte redação:

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.

No ordenamento jurídico brasileiro, a influência da Declaração do Rio pode ser encontrada, por exemplo, no Decreto nº 4.339, de 22 agosto de 2002, que institui

princípios e diretrizes para a implementação da Política Nacional da Biodiversidade (PNB). Nesta norma, existe uma previsão normativa expressa<sup>22</sup> de aplicação do princípio da precaução para controlar a comercialização de produtos geneticamente modificados, responsabilizando civil, criminal e administrativamente os que não observaram o dever de proteção ao meio ambiente e mesmo assim introduzem ou difundirem organismo não autorizados.

Certamente, o princípio da precaução não abrange os riscos de atividades já conhecidas, pois este é o papel de outro princípio: o da prevenção. Por outro lado, quando se fala em precaução, objetiva-se a proteção ambiental do que ainda é desconhecido, ou seja, a dúvida sobre uma determinada atividade não deve ser interpretada como se não houvesse risco. Muito pelo contrário, uma dúvida com base em análises técnicas e científicas é o suficiente para suspender determinada ação. Ressalva-se, porém, que esta dúvida é científica e não uma mera opinião isolada e sem a necessária base científica (ANTUNES, 2020).

Sistematizando, tem-se, então, que, havendo conhecimento de riscos ambientais, é possível a aplicação do princípio da prevenção. De outro lado, havendo dúvida científica se haverá ou não degradação ambiental, já entra em cena outro princípio: o da precaução. Em ambos os casos, haverá a proteção do meio ambiente com fulcro em algum destes princípios ambientais.

Por conseguinte, a proteção ambiental evoluiu e já pode ser introduzida nesta discussão também o princípio do “*in dubio pro natura*”, que encontra previsão expressa no art. 3º da alhures mencionada DMEDA, *in verbis*:

Em caso de dúvida, as questões serão resolvidas de forma a favorecer a proteção e conservação do meio ambiente, dando-se preferência às alternativas menos nocivas para o ambiente. As ações não devem ser realizadas quando seus potenciais impactos adversos sobre o ambiente são desproporcionais ou excessivos em relação aos benefícios deles derivados (tradução nossa)<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> 12.1.2. Consolidar a regulamentação dos usos de produtos geneticamente modificados, com base na legislação vigente, em conformidade com o princípio da precaução e com análise de risco dos potenciais impactos sobre a biodiversidade, a saúde e o meio ambiente, envolvendo os diferentes segmentos da sociedade brasileira, garantindo a transparência e o controle social destes e com a responsabilização civil, criminal e administrativa para introdução ou difusão não autorizada de organismos geneticamente modificados que ofereçam riscos ao meio ambiente e à saúde humana.

<sup>23</sup> Do original: “*Principle 3 - In dubio pro natura: In cases of doubt, matters shall be resolved in a way most likely to favour the protection and conservation of the environment, with preference to be given to alternatives that are least harmful to the environment. Actions shall not be undertaken when their potential adverse impacts on the environment are disproportionate or excessive in relation to the benefits derived therefrom*”.

Em síntese, os princípios acima expostos norteiam o operador do direito da seguinte maneira: a) havendo certeza de que uma atividade gera riscos ambientais, o meio ambiente pode ser protegido pela aplicação do princípio da prevenção; b) havendo dúvida científica se uma atividade gerará ou não efeitos nocivos ao equilíbrio ambiental, a proteção do equilíbrio pode se basear no princípio da precaução; enfim, c) havendo apenas dúvida – frise-se: apenas dúvida – sobre a preservação do meio ambiente por determinada atividade, deve-se favorecer aquela, protegendo-o de atividades nocivas e suas consequências indesejadas com fulcro no princípio do “*in dubio pro natura*”.

Enfim, os princípios de Direito Ambiental acima expostos formam uma escalada de proteção ambiental da mais flexível para mais rígida, servindo como fundamento de decisões judiciais que visam uma proteção adequada e efetiva do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **1.7 A tutela provisória de urgência ambiental e a proteção do meio ambiente**

A tutela provisória de urgência ambiental, de forma geral, apresenta os mesmos requisitos da tutela genérica, conforme apresentado em seção acima: a “probabilidade do direito” e o “perigo de dano” (satisfativa) ou “o risco ao resultado útil do processo” (cautelar). Em demandas ambientais, Rodrigues e Klippel (2009) apontam que a tutela é de natureza satisfativa, pois visa justamente a preservação do bem da vida ameaçado ou já lesado, qual seja: o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Logo, é justamente a releitura dos requisitos acima que se discute neste estudo, em especial, a mitigação do requisito do perigo da demora em demandas protetivas do meio ambiente. Este requisito, por sua vez, visa justamente tecer uma relação entre o perigo da demora na prestação jurisdicional e, conseqüentemente, a possível efetivação de um dano que pode ser sofrido pela parte que pleiteia uma tutela protetiva do Poder Judiciário (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015).

Basicamente, na seara ambiental, o objetivo da reparação é o de recompor o ambiente lesado, restituindo para coletividade a situação de equilíbrio e qualidade ambiental anterior ao dano (BECHARA, 2009). Não obstante, a restauração ambiental nunca será completa. Logo, tem-se que danos ambientais, uma vez ocorridos, não permitem geralmente a restituição ao *status quo ante*, sendo que este

pode ser compreendido, na visão de Antunes (2020), como qualquer injusto causado ao “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, inciso I, da Lei nº 6.938/1981).

Tal situação torna o dano ambiental muito mais grave e suas consequências muito mais perenes, conseqüentemente, eventual perigo deste acontecer deve ser ilidido pelo aparato administrativo ou judicial competente. Tal situação foi observada pelos tribunais brasileiros, em especial, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) que, ao longo dos anos, construiu uma jurisprudência que percebe que eventual inexistência de dano ambiental é ônus da prova do réu, ou seja, houve uma inversão do ônus da prova *ope judicis* (por obra do juiz).

Os julgados perceberam que, geralmente, a hipossuficiência de uma das partes<sup>24</sup>, a aplicação da teoria do risco integral<sup>25-26</sup> e, em especial, a aplicação dos princípios ambientais da precaução, prevenção e “*in dubio pro natura*”<sup>27</sup> permitiriam a inversão do ônus da prova em desfavor do réu, suposto poluidor.

Ao cabo, o entendimento pela inversão do ônus da prova no dano ambiental culminou, em 24 de outubro de 2018, a edição da Súmula nº 618, do STJ, com a seguinte redação: “A inversão do ônus da prova aplica-se às ações de degradação ambiental”. Com efeito, o STJ percebeu como estes litígios são complexos. Logo, a inversão do ônus da prova do dano era medida que se impunha até mesmo para viabilizar as demandas ambientais de grandes proporções.

Rodrigues (2010) aponta que a ação ou incidente destinado à proteção ambiental deve adotar uma técnica processual célere, em razão da essencialidade do direito difuso envolvido e a própria instabilidade do equilíbrio ecológico.

Mirra (2011), por sua vez, expõe que esta proteção judicial ambiental pode ocorrer de forma célere através das tutelas provisórias, as quais, basicamente, podem ser medidas de preservação (inibitória) ou de recuperação e restauração do meio ambiente degradado (reparatória).

---

<sup>24</sup> AgInt no AREsp 846.996-RO e AgInt no AREsp 1.090.084-MG.

<sup>25</sup> REsp 1.517.403-AL e REsp 1.049.822-RS.

<sup>26</sup> A teoria do risco integral consiste em atribuir ao poluidor o dever de reparar independentemente de a poluição ter sido causada em decorrência de um ato ilícito ou não, afastando assim a aplicação de qualquer excludente de responsabilidade (RODRIGUES, 2005).

<sup>27</sup> AgRg no AREsp 533.786-RJ, AgRg no AREsp 183.202-SP, AgRg no AREsp 206.748-SP, REsp 1.330.027-SP, AgInt no AREsp 779.250-SP, REsp 1.237.893-SP, REsp 883.656-RS e REsp 1.060.753-SP.

Ressalta, ainda, que a tutela provisória de urgência preventiva ou inibitória não é, simplesmente, para evitar o dano ambiental iminente, mas também impedir o início de atividades e omissões efetivas ou potencialmente lesivas ao meio ambiente, e coibir o próprio risco da superveniência de eventos capazes de acarretar degradações ambientais, pois é para isto que o direito ambiental e seus diversos institutos se organizaram e se organizam, ou seja, prevenir lesões, uma vez que estas se consumadas, são, geralmente, de difícil, custosa e, quiçá, de incerta reparação (MIRRA, 2011).

Marinoni (2017) expõe que a tutela inibitória dispensa a demonstração da probabilidade de dano, pois visa justa impedir que este venha a ocorrer, violando direitos já na espera de uma tutela judicial protetiva. Logo, para concessão de uma tutela provisória de urgência, seria suficiente a ameaça de ilícito ambiental no caso concreto.

Com efeito, Mirra (2011) acrescenta que a tutela preventiva ou inibitória do meio ambiente merece uma primazia frente às características do direito difuso protegido (o meio ambiente equilibrado), bem como pela própria natureza protetiva do direito material ambiental que deve ser amparada pelo processo civil ambiental, mais especificamente, por uma tutela jurisdicional que previna quaisquer degradações ambientais, sejam elas apenas ameaças ou mesmo iminentes. Por óbvio, esta tutela jurisdicional de precaução será passível de revisão ou mesmo revogação e mesmo que se estabilize, será acompanhada da cláusula *rebus sic stantibus*, permitindo sua revisão diante de mudanças fáticas oriundas, por exemplo, da evolução de estudos relacionados à matéria debatida.

Milaré e Milaré (2015) expõem que há 2 (duas) formas principais de reparação do dano ambiental: a) restauração natural ou *in specie*; e, b) a indenização pecuniária. Estas formas de reparação, conjuntamente com a inibitória, integram um sistema jurídico verdadeiramente completo, tanto de preservação quanto de reparação de danos ambientais sofridos.

Em que pese as dificuldades de retorno ao *status quo ante*, Machado (2018) entende que a reparação natural pode ser considerada como a forma mais adequada de compensação ambiental. A um, porque o dano ambiental sofrido não possui um valor econômico propriamente dito. A dois, o próprio meio ambiente é composto de bens corpóreos e sobre estes devem ocorrer as providências reparatórias, obtendo-se assim a reconstrução ou reconstituição de ecossistemas.

Bechara (2009) aponta ainda mais uma fragilidade na reconstrução do bem ambiental degradado e seu retorno ao *status quo ante*. É necessário devolver a funcionalidade e o equilíbrio ao meio ambiente, nos moldes existentes antes do dano ocorrido. A dificuldade prática de se obter este resultado prático equivalente (a reparação) somente confirma a importância da prevenção de qualquer degradação ambiental.

Outro ponto delicado está previsto na Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), ou seja, a Lei nº 6.938/1981, quando expressamente prevê esta obrigação de reparação ao poluidor: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade” (art. 14, § 1º).

Analisando a forma pecuniária de reparação do dano ambiental<sup>28</sup>, Mirra (2011) aponta que é um mecanismo de compensação que pressupõe a condenação do responsável pela poluição ao pagamento de indenização por perdas e danos. Logo, esta compensação demanda uma avaliação econômica do dano ambiental sofrido, o que, muitas vezes, se mostra inviável pela própria natureza inestimável do bem ambiental lesado.

Bechara (2009) alerta ainda para mais uma peculiaridade da reparação do dano ambiental na prática: a capacidade econômica do poluidor. Isso porque, se o bem a ser reparado custar pouco, sorte de quem esteja a obrigado a tal reparação. Mas se o custo for elevado, ainda assim haverá o responsável que suportar tal ônus. Reside, deste modo, mais um problema prático na reparação posterior em pecúnia: a falta de capacidade econômica do responsável pode significar a impossibilidade fática de reparação do dano ocorrido.

Em síntese, em que pese ser possível uma reparação posterior ao dano ambiental ocorrido, a realidade mostra que ela raramente será suficiente. Primeiramente, a própria dificuldade prática em se restaurar um dano ambiental em virtude de suas próprias especificidades<sup>29</sup>. Em segundo lugar, eventual reparação

---

<sup>28</sup> De acordo com o art. 13, da Lei nº 7.347/1985 (LACP), quando houver condenação em dinheiro, esta se reverterá para um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais, com a participação do Ministério Público e representantes da comunidade, sendo que tais recursos devem ser destinados à reconstituição dos bens lesados.

<sup>29</sup> Bechara (2009, p. 140) cita um exemplo pertinente: se um imóvel de valor histórico é demolido e posteriormente reconstruído, com materiais novos, com uma engenharia nova e sem a carga histórica existente anteriormente “A réplica ali estaria materialmente, mas sem o mesmo valor cultural”.

em pecúnia padecerá da mesma dificuldade e ainda acrescentará a própria questão da capacidade econômica do poluidor em indenizar toda uma coletividade.

Por este motivo, Marinoni (2017) aponta a multa cominatória como medida a ser tomada para compelir o demandado a cumprir eventual tutela provisória de urgência ambiental. Em que pese a relevância deste meio coercitivo, outras medidas podem ser adotadas pelo magistrado competente na busca da efetividade da decisão prolatada. Inclusive, a possibilidade de medidas atípicas de coerção já encontra previsão expressa no art. 139, inciso IV, do CPC, o qual é verdadeira cláusula geral de efetivação ou de atipicidade de medidas executivas a serem determinados pelo juiz quando necessário para o cumprimento efetivo de decisões prolatadas.

Corroborando com o entendimento aqui exposto, Milaré e Milaré (2015, p. 253) expõem que: “o que se percebe da prática forense é que muitas vezes a concessão da tutela antecipada se mostra como a única medida apta a garantir que o processo possa produzir os resultados almejados pela tutela material”.

Enfim, a complexidade de demandas ambientais é algo que exige dos órgãos julgadores competentes uma análise mais detida e atenta dos direitos difusos envolvidos. Não se mostra suficiente a mera inversão do ônus da prova para uma proteção adequada do meio ambiente. No fundo, uma análise pragmática das consequências das decisões possíveis em demandas ambientais demonstra ser a direção para uma proteção efetiva de direitos fundamentais intergeracionais de tamanha relevância. Não obstante, é justamente este tipo de abordagem que se objetiva no presente estudo, conforme será analisado em seções seguintes.

## 2 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO (AED): FUNDAMENTOS E CONTRIBUIÇÕES AOS CONFLITOS JUDICIALIZADOS

A AED se traduz numa linha de pensamento jurídico que remonta ao final do século XIX. Priest (2020) expõe que o início do uso do direito como instrumento para alcançar efeitos econômicos, primeiramente, ocorreu no estado norte-americano de Massachusetts quando se regulamentou as ferrovias. Na década de 1880, por sua vez, muitos outros estados promulgaram leis antitruste com o objetivo de limitar a fixação de preços e de controlar o surgimento de monopólios que começaram a se consolidar<sup>30</sup>, sobretudo, após a Guerra Civil americana.

Em 1887, o Congresso dos Estados Unidos criou a primeira agência para regulamentar a economia: a Comissão de Comércio Estadual (CCE), à qual atribuiu-se a tarefa de regulamentar as ferrovias estadunidenses. Além desta intervenção estatal na economia, no início do século XX, iniciou-se a utilização de ferramentas da economia para analisar as indenizações de trabalhadores feridos no ambiente de trabalho e os conglomerados empresariais à época.

Acemoglu e Robinson (2012, p. 290-291) expõem, de forma mais minuciosa, este momento histórico:

[Theodore] Roosevelt propôs que o Congresso instituísse uma agência federal com poder para investigar as questões relacionadas às grandes corporações e que, se necessário, se lançassem mão de uma emenda constitucional para a criação de tal órgão. Em 1902, Roosevelt já havia usado a Lei Sherman para dividir a Northern Securities Company, afetando os interesses da J.P. Morgan; processos posteriores foram movidos contra Du Pont, American Tobacco Company e Standard Oil Company. Roosevelt ainda reforçaria a Lei do Comércio Interestadual com a Lei Hepburn, de 1906, ampliando os poderes da Comissão do Comércio Interestadual – o que lhe permitiria, sobretudo, inspecionar a contabilidade de ferrovias e estenderia sua autoridade para novas esferas.

Posteriormente, já na década de 1930, a Grande Depressão representou um fomento para a percepção da função econômica do direito. Neste período, sucessivas decisões da Suprema Corte dos Estados Unidos, com base na escola do “devido processo substantivo”, privilegiaram o direito à propriedade privada e a

---

<sup>30</sup> Em 1911, a Suprema Corte dos Estados Unidos determinou a dissolução da Standard Oil com base na Lei *Sherman Antitrust*, dividindo-a em *Standard Oil of New Jersey*, *Standard Oil of New York* e *Standard Oil of California* (VILARINO, 2023). Este é um interessante caso do papel do direito e suas consequências nas relações econômicas.

liberdade contratual, em detrimento de direitos sociais fragilizados pela crise econômica advinda com a quebra da Bolsa de Valores de Nova Iorque, em 1929 (PRIEST, 2020).

Para superar a Grande Depressão, ocorrida durante a década de 1930, adveio o “*New Deal*”, e nesta política pública havia uma peça central: a Lei Nacional de Recuperação Industrial (NIRA)<sup>31</sup>. Durante o governo de Franklin D. Roosevelt<sup>32</sup>, esta lei se mostrava fundamental, pois abordava assuntos como: competição industrial e direitos dos trabalhadores de formar sindicatos e regulamentar as condições de trabalho (Título I), bem como criava a Secretaria de Obras Públicas (Título II), que seria essencial para realizar diversos projetos de infraestrutura nos Estados Unidos<sup>33</sup> (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012).

Não obstante, a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu pela inconstitucionalidade do Título I da NIRA. Em 1936, Franklin Roosevelt foi reeleito e afirmou que não toleraria que seu programa de políticas públicas fosse novamente desmantelado, iniciando, assim, o “Projeto de Reorganização do Judiciário”, que visava “remover os magistrados empossados anteriormente por governos mais conservadores”, ou seja, opositores do *New Deal* (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012, p. 295).

Em que pese as manobras políticas do presidente norte-americano Franklin Roosevelt, o Projeto de Lei não foi aprovado pelo Congresso dos Estados Unidos. Basicamente, prevaleceu o entendimento de que a redução da independência do Judiciário geraria um desequilíbrio das instituições políticas pluralistas<sup>34</sup>. De forma geral, a manutenção da independência do Poder Judiciário mostrou-se com o decorrer do tempo como algo benéfico para toda sociedade (PRIEST, 2020)<sup>35</sup>.

Após estes episódios, a lei e os regulamentos assumiram um novo propósito: aumentar o controle estatal sobre a economia. Assim, percebe-se, numa análise da relação entre direito e economia, que o papel do direito como modificador, ou

---

<sup>31</sup> *National Industrial Recovery Act*.

<sup>32</sup> Sobrinho de Theodore Roosevelt, presidente dos Estados Unidos de 1901 até 1909.

<sup>33</sup> Cite-se, por exemplo: a estação ferroviária da Thirtieth Street, na Filadélfia; a Ponte Triborough; a Represa Grand Coulee e a Overseas Highway, que ligaria Key West, na Flórida, ao continente.

<sup>34</sup> Em 1946, Juan Domingo Perón, presidente eleito da Argentina, protagonizou caso semelhante, porém lá houve o enfraquecimento da corte, o que permitiu posteriormente que Perón atuasse sem qualquer restrição política inerente à separação de Poderes (ACEMOGLU; ROBINSON, 2012).

<sup>35</sup> Priest (2020) ressalva que as políticas econômicas do *New Deal* se apresentam hoje como economicamente ingênuas e, na verdade, prejudiciais ao bem-estar econômico da sociedade.

melhor, construtor do cenário econômico, surge como um objeto de estudo do direito e da própria economia.

Neste cenário político e econômico, no ano de 1939, inicia-se um estudo mais sério de direito e economia, em Chicago. Certamente, a contratação do economista Henry Simons, em 1939<sup>36</sup>, pela Faculdade de Direito da Universidade de Chicago, significou uma aproximação destas duas disciplinas, em especial, após a contratação de outro professor de economia, Aaron Director. Priest (2020) corrobora que esta concepção mais funcional do direito realmente ganhou força com a crise de 1929, mas ressalva, também, o avanço ocorrido com o surgimento da “Revista de Direito e Economia” (tradução nossa)<sup>37</sup> na Universidade de Chicago nos idos de 1958<sup>38</sup>.

Posteriormente, na década de 1960, são publicados 2 (dois) artigos importantes sobre esta relação entre direito e economia: a) “Algumas reflexões sobre distribuição de risco e a lei de responsabilidade civil” (tradução nossa)<sup>39</sup> por Guido Calabresi em 1961; e, b) “Crime e Castigo: uma abordagem econômica” (tradução nossa)<sup>40</sup> por Gary Becker em 1968. Hylton (2023) expõe que estes dois textos mudaram a relação entre direito e economia, construindo as bases existentes até hoje.

Priest (2020) expõe que o estudo feito por Calabresi foi essencial, pois analisou a legislação vigente, relacionando a distribuição de riscos e a responsabilidade civil. O assunto foi tão relevante que culminou com a publicação do livro deste autor sobre o assunto intitulado: “Os Custos dos Acidentes” (tradução nossa)<sup>41</sup>, sendo que esta obra estabeleceu definitivamente algumas das bases teóricas da AED.

Outro autor que expande, sobremaneira, o estudo da AED é Ronald Harry Coase. Este pensador era de origem britânica e iniciou, em 1951, sua carreira na Universidade de Buffalo nos Estados Unidos. Escreveu artigos importantes: “A Natureza da Firma” (tradução nossa)<sup>42</sup> e “A Controvérsia do Custo Marginal”

---

<sup>36</sup> Curiosamente, o motivo desta contratação inicialmente era acelerar o currículo de direito na Faculdade de Chicago.

<sup>37</sup> Do original: “*Journal of Law and Economics*”.

<sup>38</sup> Anos depois Richard Posner participa como editor desta revista.

<sup>39</sup> Do original: “*Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*”.

<sup>40</sup> Do original: “*Crime and Punishment: An Economic Approach*”.

<sup>41</sup> Do original: “*The Costs of Accidents*”.

<sup>42</sup> Do original: “*The Nature of the Firm*”.

(tradução nossa)<sup>43</sup>. Fora, então, convidado por Aaron Director, na época editor do “*Journal of Law and Economics*” e iniciou seus estudos sobre a regulamentação das telecomunicações nos Estados Unidos, culminando no artigo “A Comissão Federal de Comunicação” (tradução nossa)<sup>44</sup>, no qual defendia a regulamentação governamental do setor<sup>45</sup>.

Certamente, uma grande criação de Coase envolve a questão dos custos sociais. Na obra “O Problema do Custo Social” (tradução nossa)<sup>46</sup>, tentou-se demonstrar, entre outras coisas, como direitos podem ser barganhados sem a necessidade de intervenção estatal. Nas palavras do autor, tem-se:

Se os fatores de produção são pensados como direitos, torna-se mais fácil compreender que o direito de fazer alguma coisa, da qual provêm efeitos danosos (tais como a emissão de fumaça, barulho, odores, etc.) e, também, um fator de produção. Da mesma forma que podemos usar um pedaço de terra, de modo a evitar que as pessoas atravessem-no, ou estacionem seu carro, ou construam sua casa sobre o mesmo, nós podemos usá-lo de modo a denegá-las uma vista, ou o silêncio, ou um ar não-poluído. **O custo de exercer um direito (de usar um fator de produção) é sempre a perda sofrida alhures, em consequência do exercício desse próprio direito – a incapacidade de cruzar pela terra, estacionar o carro, construir uma casa, gozar de uma vista, ter paz e silêncio, respirar ar limpo** (COASE, 2023). (grifos nossos).

Neste prisma, emerge o Teorema de Coase como um modelo econômico que visa condições ideais de negociação entre duas partes (atores privados) sem a necessária intervenção de terceiros (o Estado) como mediadores (COASE, 2023). Este estudo rendeu para este autor o Prêmio Nobel de Economia, em 1991<sup>47</sup>.

Em que pese o sucesso dos estudos de Ronald Coase, ele foi alvo de críticas. Priest (2020) aponta diversas críticas feitas por Guido Calabresi, as quais buscavam limitar o escopo de aplicação do Teorema de Coase e envolviam casos limitados, envolvendo acidentes automobilísticos. Muitas destas críticas foram acatadas pelo autor britânico, em que pese a relevância destas terem se mostrado pouco significativa com o decorrer do tempo.

<sup>43</sup> Do original: “*The Marginal Cost Controversy*”.

<sup>44</sup> Do original: “*The Federal Communication Commission*”.

<sup>45</sup> Coase era contrário ao monopólio no setor das telecomunicações e criticava fortemente a British Broadcasting Corporation (BBC) inglesa, pois entendia que não deveria haver o monopólio da transmissão com a exclusão de outras fontes privadas disponíveis (PRIEST, 2020).

<sup>46</sup> Do original: “*The Problem of Social Cost*”.

<sup>47</sup> Mostra-se pertinente uma análise do Teorema de Coase sobre temas, envolvendo o meio ambiente equilibrado, sobretudo, quando se observa a indisponibilidade do direito fundamental envolvido.

Certamente, um grande expoente da atualidade da AED é Richard Allen Posner, professor da Universidade de Chicago e juiz federal aposentado da Corte de Apelação da Sétima Região dos Estados Unidos da América. Em 1969, Posner chega na Faculdade de Direito da Universidade de Chicago e escreve uma revisão ao trabalho de Guido Calabresi intitulado “Os custos dos acidentes” (tradução nossa)<sup>48</sup>.

Nesta reflexão, Posner vai muito além das críticas de Calabresi ao trabalho anterior de Coase e expande a aplicação da estrutura econômica para diversos outros campos do direito, além da responsabilidade civil, por exemplo: contratos, direito de propriedade, delitos etc. (PRIEST, 2020).

Ao longo de sua carreira, diversas são as obras de Posner, as quais abordarão diversos ramos da ciência jurídica. Destacam-se: “Análise Econômica do Direito”<sup>49</sup> (tradução nossa), “Problemas de Filosofia do Direito”, “Como Juízes Pensam” (tradução nossa)<sup>50</sup>, “Para Além do Direito”, “Fronteiras da Teoria do Direito” etc.

Em síntese, Posner estende seus estudos para incluir grande parte do direito público (monopólio, direito antitruste, tributação e efeitos sobre a pobreza), questões constitucionais (federalismo, discriminação racial e liberdade de expressão) e de processo legal (processo civil, administração judicial e punição criminal). No fundo, este autor expande o escopo do direito e da economia, demonstrando como a análise econômica pode influenciar caminhos a serem escolhidos ou não quando o assunto é decisões judiciais ou políticas públicas (PRIEST, 2020).

Sem dúvida, Coase, Calabresi e Posner são figuras centrais na construção da relação entre direito e economia que culminaram com a linha de pensamento jurídico conhecido por AED. Esta linha, por seu turno, se expandiu de forma exponencial, tendo sido amplamente acolhida no meio acadêmico, tanto estadunidense quanto do resto do mundo. Inicialmente, houve a criação da “Associação Americana de Direito e Economia” (tradução nossa)<sup>51</sup>, em 1991. Atualmente, existem, aproximadamente,

---

<sup>48</sup> Do original: “*The Costs of Accidents*”.

<sup>49</sup> Do original: “*Economic Analysis of Law*”.

<sup>50</sup> Do original: “*How Judges Think*”.

<sup>51</sup> Do original: “*American Law and Economics Association*”.

14 associações similares espalhadas pelo mundo<sup>52</sup> e com o número de associados só crescendo com o decorrer dos anos.

Na academia norte-americana, houve uma evolução de acadêmicos especialistas na área em diversas universidades relevantes, quais sejam: Harvard, Faculdade de Direito de Chicago, Stanford e Yale (PRIEST, 2020).

Priest (2020) menciona ainda 2 (dois) acadêmicos relevantes para difusão dos conceitos da AED nas políticas públicas norte-americanas: Robert Bork, ex-procurador-geral dos Estados Unidos e ex-juiz da Corte de Apelação do Distrito de Columbia e professor de direito na Faculdade de Direito de Yale; e Henry Manne, ex-professor de diversas universidades (Universidade de Chicago, *American University em Washington*, Universidade de Rochester e Universidade de Miami), bem como de programas de treinamento de direito e economia para milhares de juízes federais estadunidenses.

Em suma, a AED é uma linha de pensamento jurídico que se expande desde o século passado em diversos países e já possui raízes sólidas no Brasil. Dias e Pereira (2021) expõem que a influência da AED pode ser facilmente observada na atuação dos tribunais, em especial, nas Cortes Constitucionais, o que só reforça a relevância desta abordagem teórica para se analisar questões jurídicas complexas em nossa sociedade. Certamente, a utilização da metodologia da AED permitirá uma percepção das consequências de determinadas decisões judiciais acerca de um patrimônio público de uso comum: o meio ambiente. Para tanto, parte-se para o estudo do pragmatismo jurídico como argumento para determinada tomada de decisão judicial.

## 2.1 O pragmatismo de Richard Posner

Dando o prosseguimento a este estudo e alinhado ao que já fora dito anteriormente, Richard A. Posner é um grande expoente da AED. Logo, entender seu pensamento é algo essencial para quem se propõe a estudar este tema. Com

---

<sup>52</sup> Priest (2020, p. 19) menciona as seguintes: “an European Association of Law and Economics, a Latin American and Iberian Law and Economics Association, a Australian Law and Economics Association, a Canadian Law and Economics Association, a Law and Economics Association da Nova Zelândia, Associação de Direito e Economia do Meio-Oeste, Associação Brasileira de Direito e Economia, Associação Asiática de Direito e Economia, Associação Israelense de Direito e Economia, Associação Alemã de Direito e Economia, Sociedade Italiana de Direito e Economia, a Associação Espanhola de Direito e Economia, a Associação Grega de Direito e Economia e a Associação Polonesa de Direito e Economia”.

este objetivo, iniciar-se-á a análise do pensamento deste autor e algumas críticas a ele.

Primeiramente, o termo pragmatismo não nasce com Richard A. Posner. Existe um conceito antigo de pragmatismo que remonta até mesmo ao utilitarismo de Jeremy Bentham e John Stuart Mill. Com efeito, utilizar a filosofia utilitarista para fundamentar um pensamento jurídico é algo já discutido há séculos, *in verbis*:

Supor-se-ia, a partir daqui que em questões de justiça não poderia haver controvérsia; que, se a tomássemos como regra, a sua aplicação a qualquer caso em concreto nos deixaria com tão pouca dúvida como uma demonstração matemática. Isto está tão longe da realidade, que existe tanta divergência de opiniões e tanta e tão feroz discussão sobre o que é justo como sobre o que é útil para a sociedade. Não só diferentes nações e indivíduos têm noções diferentes sobre o que é justiça como, na mente de um mesmo indivíduo, a justiça não é uma só regra, princípio ou máxima, mas muitas, que nem sempre coincidem nos seus ditames, e ao escolher entre elas ele é guiado ou por um padrão externo ou pelas suas preferências pessoais (MILL, 2005, p. 117).

Deste modo, por apego à objetividade do presente estudo, mostra-se essencial adotar a corrente de Menand (1997) para se entender o que vem a ser pragmatismo jurídico. Para este autor, esta linha de pensamento propõe que a reflexão filosófica se volte para encontrar soluções para problemas práticos da existência ordinária e cotidiana, devendo-se abandonar fundamentos metafísicos para decisões a serem tomadas.

Hylton (2023) corrobora com esta linha de pensamento pragmática, pois entende que a relação entre direito e economia modernos adota uma perspectiva instrumentalista, ou seja, o direito funcionaria como um instrumento que teria sua atuação pautada pela busca de soluções eficientes para casos concretos.

Na mesma linha, Posner (2009) corrobora e acrescenta que o mérito do pragmatismo reside no combate ao formalismo. Para este autor, as questões jurídicas não podem ser resolvidas mediante a investigação da mera relação entre conceitos abstratos, olvidando-se de uma observação mais detida do mundo dos fatos e do próprio caso concreto.

Indo além, Posner (2009) define claramente sua percepção sobre como um formalista e um pragmatista pensam frente aos casos concretos cotidianos, respectivamente, *ipsis litteris*:

O formalista força as práticas dos homens de negócios e das pessoas em geral a encaixarem-se no molde dos conceitos jurídicos existentes, vistos como imutáveis, tais como o de “contrato”. O pragmatista, ao contrário, considera que os conceitos devem servir às necessidades humanas e, portanto, deseja que sempre se considere a possibilidade de ajustar as categorias do direito, para que se adaptem às práticas das outras comunidades que não a jurídica.

[...]

Ao abordarem uma questão que tenha sido colocada como de interpretação de uma lei, os pragmatistas perguntarão qual das resoluções possíveis tem as melhores consequências, considerando-se tudo aquilo que é ou deveria ser do interesse dos juristas, incluindo-se a importância de preservar a linguagem como meio de comunicação eficaz e de preservar a separação dos poderes, através do acatamento, em linhas gerais, das decisões do legislativo relativamente ao interesse público (POSNER, 2009, p. 422-423).

Com efeito, tais ponderações de Posner (2009) acima permitem concluir que o seu pragmatismo não está voltado para uma solução idealizada de casos judiciais. Muito pelo contrário, o autor percebe o pragmatismo como uma abordagem instrumental do direito, na qual se interessa pelo que funciona e é útil na solução de problemas concretos, afastando-se de discussões que não levem a realidade em consideração. Em poucas palavras, interessa ao pragmatismo jurídico posneriano problemas práticos e contingenciais, valendo-se de uma visão pragmática para a tomada de decisão necessária a alcançar os fins pretendidos.

Todavia, é necessária uma ressalva. Há, por óbvio, casos em que a ausência de fins em comum impede uma solução racional de determinado caso. Em outras palavras, como não se possui um fim determinado específico para solucionar uma situação concreta verificada, qualquer solução é possível, mesmo que esta seja irracional (POSNER, 2009).

No entanto, a lógica do pragmatismo de Posner sofreu críticas de outro pensador jurídico contemporâneo, Ronald Dworkin. Na obra “Levando os Direitos a Sério”, são realizadas as seguintes ponderações quando se faz uma relação entre economia e princípios:

O professor Posner, por exemplo, argumenta em favor dessa alegação ao pressupor uma concepção particular de alocação eficiente de recursos. Diz Posner que o valor de um recurso escasso para um determinado indivíduo é medido pela quantidade de dinheiro que ele está disposto a pagar por esse recurso, de tal modo que o bem-estar da comunidade é maximizado quando cada recurso está nas mãos de alguém que pagaria mais do que qualquer outro para possuí-lo. É difícil, porém, entender tal concepção de valor como

evidente por si mesma ou neutra. Ela é compatível com uma teoria política que celebra a concorrência, mas muito menos compatível com uma teoria mais igualitária, pois desqualifica as reivindicações dos pobres que estão dispostos a gastar menos porque têm menos para gastar (DWORKIN, 2002, p. 153).

Esta crítica de Dworkin ao pensamento de Posner chama para discussão, justamente, a defesa de valores que superam a simples alocação de recursos de forma eficiente. Tal crítica reside justamente numa visão axiológica em contraposição à visão pragmática e sua busca por soluções eficientes.

Para rebater esta crítica, Posner (2010, p. 35) expõe que:

A abordagem econômica do direito é criticada por ignorar a “justiça”. É preciso distinguir entre os diferentes significados desta palavra. Às vezes significa justiça distributiva – o grau adequado de igualdade econômica – e às vezes significa eficiência. Veremos, entre outros exemplos, que quando as pessoas qualificam como injusto condenar uma pessoa sem julgamento, apropriar-se de bens sem justa indenização ou deixar de fazer com que um motorista de automóvel negligente responda por danos à vítima de sua negligência, isso não significa nada mais pretensioso do que a conduta de desperdício de recursos. Mesmo o princípio do enriquecimento sem causa pode ser derivado do conceito de eficiência. Não é de se surpreender que, em um mundo de recursos escassos, o desperdício seja considerado imoral.

Mas há mais nas noções de justiça do que uma preocupação com a eficiência. Não é obviamente ineficiente permitir pactos de suicídio; permitir a discriminação privada por motivos raciais, religiosos ou sexuais; permitir matar e comer o passageiro mais fraco do bote salva-vidas em circunstâncias de desespero genuíno; forçar as pessoas a dar testemunho autoincriminatório; açoitando prisioneiros; permitir que bebês sejam vendidos para adoção; permitir a tortura para extrair informações; permitir o uso de força letal em defesa de um interesse patrimonial puro; legalizar a chantagem; ou dar aos criminosos condenados uma escolha entre prisão e participação em experimentos médicos perigosos. No entanto, todas essas coisas ofendem o senso de justiça dos americanos modernos, e todas são em maior ou menor (geralmente maior) grau ilegal. (tradução nossa)<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> Do original: “*The economic approach to law is criticized for ignoring “justice”. One must distinguish between the different meanings of this word. Sometimes it means distributive justice – the proper degree of economic equality – and sometimes it means efficiency. We shall see, among other examples, that when people describe as unjust convicting a person without a trial, taking property without just compensation, or failing to make a negligent automobile driver answer in damages to the victim of his negligence, they mean nothing more pretentious than that the conduct wastes resources. Even the principle of unjust enrichment can be derived from the concept of efficiency. One should not be surprised that in a world of scarce resources waste should be regarded as immoral. But there is more to notions of justice than a concern with efficiency. It is not obviously inefficient to allow suicide pacts; to allow private discrimination on racial, religious, or sexual grounds; to permit killing and eating the weakest passenger in the lifeboat in circumstances of genuine desperation; to force people to give self-incriminating testimony; to flog prisoners; to allow babies to be sold for adoption; to permit torture to extract information; to allow the use of deadly force in defense of a pure*”

Em outra obra, Posner (2012) ressalta que também é preciso se diferenciar 2 (dois) tipos de juízes: o positivista e o pragmático. Basicamente, o juiz positivista é aquele que acredita que o direito é um sistema de normas estabelecidas pelo poder legislativo e simplesmente aplicadas pelos magistrados, os quais devem manter coerência com as decisões passadas. De outro lado, o juiz pragmático só mantém esta coerência com o passado, desde que isto seja indicado para obtenção dos melhores resultados para o futuro.

Godoy (2005) destaca que a realidade é o que informa o raciocínio pragmático e este se vincula a um outro pensamento jurídico norte-americano: o realismo jurídico<sup>54</sup>.

Godoy (2005) ainda aponta 3 (três) características fundamentais do pragmatismo: contextualismo, consequencialismo e anti-fundacionalismo. O primeiro representa que qualquer julgamento deve levar em consideração as necessidades humanas e sociais existentes. O segundo, por seu turno, requer que sejam avaliadas as consequências e resultados possíveis a toda possível solução proposta. Enfim, o anti-fundacionalismo é a rejeição de dualismos propostos pelo iluminismo, tais como: as antinomias entre forma e substância, espírito e matéria, percepção e realidade, mente e corpo.

Doravante, o pragmatismo de Posner visa, justamente, lançar um olhar pragmático para os problemas jurídicos existentes no Poder Judiciário. Nas palavras de Godoy (2005, p. 05), “Posner lança olhar pragmático para os problemas, defendendo o experimentalismo nada ilusório, ciente das limitações humanas, conhecedor da dificuldade de tradução entre as culturas, que veda que se chegue até a verdade”.

Na prática, o pragmatismo defende que é preferível uma decisão judicial baseada nos seus efeitos a uma cuja interpretação de um fato ou caso seja

---

*property interest; to legalize blackmail; or to give convicted felons a choice between imprisonment and participation in dangerous medical experiments. Yet all these things offend the sense of justice of modern Americans, and all are to a greater or lesser (usually greater) extent illegal”.*

<sup>54</sup> O movimento realista pode ser entendido como o conjunto de transformações que marcaram a primeira parte do século XX nos Estados Unidos, tendo sido contemporâneo das ideias do pragmatismo na filosofia, da geometria não-euclidiana, da teoria da relatividade de Einstein e de novos métodos e abordagens na psicologia. Ele procurava, na realidade, desafiar as teorias jurídicas da época que se defendiam uma visão formalista e objetiva do direito, “oferecendo em troca jurisprudência com maior embasamento filosófico, mais iluminada, e potencialmente orientada para realidade inesperada que se descortinava” (GODOY, 2023, p. 05).

simplesmente com base numa regra preexistente ou num valor idealizado juridicamente.

Leite (2018), por sua vez, sintetiza o pensamento de Posner com uma combinação de análise econômica, ética liberal e filosofia pragmática. Analisando a combinação destas linhas de pensamento, percebe-se que o pensamento de Posner sustenta-se, na realidade, sobre uma filosofia pragmática quando da aplicação dos instrumentos da ciência econômica na solução de casos jurídicos concretos.

Enfim, Richard A. Posner pensava que o direito objetivaria muito mais uma lógica de justificação da decisão tomada do que uma lógica de descoberta (GODOY, 2005). Na prática, seria dizer que os olhos dos juízes devem estar muito mais focados nas consequências de suas decisões do que para valores anteriores e previamente concebidos, que podem estar totalmente alheios ao meio social existente. Logo, uma visão pragmática dos juízes atenderia, assim, melhor ao bem-estar social<sup>55</sup>.

## **2.2 A relação entre direito e economia na solução de demandas judiciais**

Antes de iniciar a análise desta relação entre direito e economia, cabe conceituar o que vem a ser a Economia. Neste sentido, Fux e Bordart (2019, p. 01-02) expõem que:

A Economia é o estudo da alocação de recursos escassos em seu uso mais eficiente, considerando o comportamento de diferentes agentes na busca pela maximização do atendimento de suas preferências pessoais. O termo Economia tem origem na palavra grega “oikonomos”: “oiko” significa “casa”, enquanto “nomos” pode ser traduzidos como “regras”. A etimologia da palavra se relaciona com um administrador doméstico ou de determinada organização, cuja função é a de aproveitar ao máximo os finitos bens à disposição do seu grupo para satisfazer os interesses de cada um de seus componentes. [...] Nessa linha, a Economia abrange a análise de todas as questões conexas ao problema da alocação eficiente de recursos limitados para a melhor satisfação dos interesses dos integrantes do grupo analisado, dentre elas o modo como agentes tomam decisões e a forma como interagem entre si.

---

<sup>55</sup> Economia do bem-estar social preocupa-se com a alocação de recursos para que ocorra a maximização da satisfação dos indivíduos de uma determinada sociedade. Muitos economistas defendem a aplicação da “Teoria do Ótimo de Pareto” para alcançar tal objetivo (GIACOMELLI, 2023).

Percebe-se que o próprio conceito de economia já traz a preocupação daquele ramo da ciência humana com a alocação eficiente de recursos, o que demonstra similaridades entre esta área do conhecimento humano e a linha de pensamento pragmática.

Na realidade, a abordagem do Direito, sob o prisma econômico, pode assumir 3 (três) formas: a) heurístico, que se preocupa com a identificação e racionalidade de institutos jurídicos, tais como: direito de propriedade, responsabilidade civil, contrato etc.; b) descritivo, que analisa os efeitos de determinadas normas legais na sociedade; e, c) normativo, que analisa as normas jurídicas desejáveis com base nas 2 (duas) abordagens anteriores (heurística e descritiva), a fim de ponderar sobre a eficiência de tais normas na sociedade (FUX; BORDART, 2019).

Com efeito, a AED é um instrumental que utiliza ferramentas da Economia para analisar possíveis consequências do Direito em determinadas situações jurídicas. Para Fux e Bordart (2019), trata-se da interseção entre as ciências econômicas e o campo jurídico. É a própria expansão do método científico para o desenvolvimento do pensamento jurídico, a partir de outros ramos do conhecimento humano – no caso, a Economia, afastando-se da ainda forte presença dogmática e exegetica no campo jurídico<sup>56</sup>.

É, justamente, esta aproximação da Economia com o Direito a que se propõe a AED. Gico Jr. (2020, p. 10) expõe que a AED é “a aplicação instrumental analítico e empírico da economia, em especial da microeconomia<sup>57</sup> e da economia do bem-estar social, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico” e sua própria lógica.

Dito de outro modo, a AED vai além da aplicação de conhecimentos do campo econômico na área jurídica. Na realidade, trata-se de uma teoria do Direito que visa oferecer elementos que possibilitem “o fortalecimento do papel do jurista

---

<sup>56</sup> Fazendo um breve paralelo com um outro pensador contemporâneo, tem-se que Morin (2000) já previa a necessidade da interdisciplinaridade para construção de saberes necessários para o futuro. Indo além, este autor criticava uma disjunção desnecessária entre os saberes humanos por estarem fragmentados em áreas de especialização fechada que impedem a percepção do global. Morin (2000) defendia a necessidade de uma visão holística sobre as ciências, citando, inclusive, a própria Economia como uma ciência social avançada, mas que precisa estar mais próxima de outras ciências (política, psicologia, ecologia etc.), a fim de não se tornar incapaz de interpretar os fenômenos sociais adequadamente.

<sup>57</sup> De acordo com Mankiw (2023), microeconomia é o estudo de como as pessoas tomam as seguintes decisões: o quanto trabalham, o que compram, quanto poupam e como investem suas economias. São estudadas também as interações entre as pessoas, por exemplo a compra e venda de um determinado bem, seu preço e sua quantidade.

como crítico do sistema normativo, como elaborador de políticas públicas, como planejador de relações sociais e jurídicas” (DIAS; PEREIRA, 2021, p. 21).

Sendo assim, percebe-se que a AED surge como uma nova forma de se analisar as normas jurídicas e suas respectivas aplicações práticas, permitindo aos operadores do direito analisar sobre uma outra ótica, a econômica, quais são os efeitos práticos de um determinado arcabouço jurídico ou de uma regra jurídica a ser adotada sobre os cidadãos e os jurisdicionados numa determinada sociedade (GICO JR., 2020).

Por óbvio, conforme lembra Gico Jr. (2020), não se limita a simples utilização de conceitos da teoria econômica na solução de casos jurídicos. Cite-se, por exemplo, que a AED vai muito além da aplicação do conceito de lucro cessante ou danos emergentes num acidente de veículos ou mesmo no cálculo da compensação ou não de determinado tributo.

Quando se fala em AED, refere-se à aplicação de ferramentas econômicas às circunstâncias que normalmente não se associam às premissas da economia. Gico Jr. (2020, p. 11) cita:

Por exemplo, a juseconomia pode ajudar a reduzir a ocorrência de estupros, pode ajudar a reduzir o número de apelações protelatórias, pode ajudar a compreender por que algumas leis “pegam” o outras não, por que muitas vezes uma legislação é adorada e outras vezes o Congresso adota uma legislação que será sabidamente vetada pelo presidente, mas o faz da mesma forma, ou ainda por que é tão difícil alugar um imóvel no Brasil. **A juseconomia pode, inclusive, auxiliar na concreção dos direitos fundamentais, dado que requerem decisões sobre recursos escassos.** (grifos nossos).

Não obstante, os campos de aplicação da AED são diversos. Gico Jr. (2020) expõe que é possível a utilização de uma metodologia econômica a todas as áreas do direito e é justamente por isto que a AED não pode ser entendida como a mera aplicação de conhecimentos econômicos em áreas tradicionalmente associadas à economia.

Neste sentido, Steven Shavell (2004) traz para discussão uma visão da AED que leva em consideração o bem-estar. Para tanto, este autor apresenta 3 (três) caminhos para que o processo tenha uma maior eficiência. São eles: a) melhor controle do comportamento; b) redução dos custos sociais da litigância e da imposição de sanções; e, c) redução dos custos de riscos.

Por melhor controle do comportamento, Shavell (2004) expõe que o processo judicial deve melhorar o comportamento dos indivíduos, incentivando o cumprimento das leis, tendo em vista a sanção esperada em caso de infrações

Há, também, a redução dos custos sociais de litigância e de imposição de sanções. Shavell (2004) entende que quando as estimativas dos julgamentos são claros, os litigantes são mais propensos a realizar acordos, o que, obviamente, gera economia dos custos dos litígios.

Ao cabo, a eficiência do processo judicial gera uma redução dos riscos, pois significa que os resultados sobre eventuais litígios são aqueles já previsíveis. Shavell (2004) entende que os riscos reduzidos são socialmente valiosos em si mesmos, na medida em que as partes são avessas a ele.

Sintetizando a linha da AED adotada por Shavell, Wolkart (2020), aponta que este autor filia-se a chamada de economia do bem-estar e utiliza as ferramentas normativas desta corrente econômica para elaboração e julgamento da qualidade das leis e das decisões judiciais. Dito de outro modo, não se faz uma análise econômica pura, mas leva-se em consideração o bem-estar social das pessoas, valendo-se da adoção de princípios valorativos e não se limitando a uma ideia posneriana de mera maximização da riqueza.

Certamente, esta linha da AED do bem-estar social muito se alinha com uma análise de políticas ou decisões, envolvendo o direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, o qual possui uma natureza difusa e afeta a qualidade de vida tanto da presente quanto das futuras gerações.

Em síntese, a AED adveio como uma ferramenta que visa o desenvolvimento do pensamento jurídico, trazendo conceitos e lógicas típicas de outra ciência social: a Economia. Nasce, assim, uma linha de pensamento jurídico que apenas fortalece e fortalecerá ainda mais a análise de operadores do direito, pois, valendo-se de um instrumental técnico-econômico, poderá avaliar as consequências práticas de uma decisão ou outra para solucionar casos jurídicos, sobretudo, os de elevada complexidade.

### 2.3 A AED e a Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro (LINDB)

Conforme já exposto alhures, a AED nasce nos Estados Unidos. É fruto de um sistema legal de *common law*<sup>58</sup>. Entretanto, o sistema brasileiro é regido pela *civil law*<sup>59</sup>. Logo, torna-se necessário superar qualquer argumento que impeça a utilização das ferramentas da AED para fundamentar decisões judiciais em casos jurídicos concretos<sup>60</sup>.

Neste sentido, chama-se para discussão a Lei nº 13.655/2018, promulgada em 25 de abril de 2018, acrescentando os arts. 20 a 30 na Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB). Trata-se, na realidade, de um conjunto de normas que trouxe parâmetros pragmáticos para a análise de casos jurídicos pelo órgão julgador, seja ele da esfera administrativa ou judicial.

Dos arts. 21 a 26, são tratadas as consequências práticas de decisões nas esferas administrativa, controladora ou judicial, a fim de que estas indiquem, de forma expressa, as consequências jurídicas e administrativas de suas decisões. O tema, posteriormente, foi esmiuçado pelo Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019.<sup>61</sup>

De todos os artigos em questão, resta ainda a análise do art. 20, da LINDB. Esta é feita por último, justamente, para relevância deste para o estudo em questão. A redação deste artigo é clara: “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”. Observa-se da simples exegese deste dispositivo que o legislador não impede que a decisão seja fundada em valores abstratos, mas exige que sejam analisadas também as consequências práticas da decisão em sua fundamentação.

Retomando conceitos já expostos, parece que o legislador explicitamente trouxe valores de pragmatismo jurídico para o conteúdo de decisões judiciais e administrativas. O legislador foi claro: “não se decidirá com base em valores jurídicos

---

<sup>58</sup> *Common Law* é o sistema jurídico de países anglo-saxões em que os precedentes jurisprudenciais constituem a principal fonte do direito (TARTUCE, 2020).

<sup>59</sup> *Civil Law* é o sistema jurídico, de origem romana germânica, cuja fonte primária é a lei (TARTUCE, 2020).

<sup>60</sup> Analisando com mais profundidade o fosso que separa estas duas grandes tradições jurídicas (*Common Law* e *Civil Law*) perante a AED, tem-se Gallindo (2019) na obra “*Law & Economics: Conceitos de análise econômica do direito e aplicação no âmbito civil e sancionador*”.

<sup>61</sup> Apenas por apego à completude, cabe mencionar que os pareceres do Advogado-Geral da União aprovado pelo Presidente da República e publicado no Diário Oficial da União juntamente com o despacho presidencial, vincula aos órgãos e as entidades da administração pública federal, que ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento, nos termos dos arts. 20 e 21, do Decreto nº 9.830/2019.

abstratos” (conceitos ligados à valores axiológicos) “sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão” (pragmatismo jurídico).

Logo, em respeito ao livre convencimento motivado (art. 93, inciso IX, da Carta Magna), não se pode determinar, geralmente, que se decida de determinada maneira ao julgador, mas pode-se determinar que ele avalie as consequências práticas na fundamentação de sua decisão para, assim quiçá, fazê-lo refletir melhor sobre qual das hipóteses interpretativas mostra-se mais adequada para solucionar um determinado caso concreto, levando em consideração os efeitos da decisão judicial a ser prolatada. De acordo com Mota (2023), o dispositivo legal em exame exige, na realidade, que o julgador se afaste de “decisões puramente principiológicas”.

Enfim, já há no ordenamento jurídico previsão legal expressa que exige uma análise pragmática para as fundamentações das decisões judiciais. Logo, não há que se afastar a AED da solução de casos concretos em virtude do sistema legal vigente brasileiro ser o *Civil Law*.

## 2.4 A AED e o processo civil brasileiro

No ramo do processual civil brasileiro, existem muitos campos de aplicação da AED e isto já está sendo percebido por autores brasileiros com diversas publicações no processo civil<sup>62</sup>, penal<sup>63</sup> e administrativo<sup>64</sup>.

Inicialmente, cabe expor que a AED permite 2 (duas) perspectivas investigativas: a descritiva e a normativa. A primeira tem como pressuposto básico que os atores sociais são seres racionais e, conseqüentemente, agem para maximizar a utilidade esperada para cada situação. Desse modo, a conduta futura sofre influência dos condicionamentos do presente, na medida em que influencia as decisões a serem tomadas. Partindo da premissa que o comportamento dos agentes é racional, o pleno conhecimento da lei (presunção absoluta, conforme previsão do art. 3º, da LINDB) e a relevância desta como condicionantes da conduta humana, permite se concluir com elevado grau de assertividade qual influência terá

---

<sup>62</sup> Cite-se, por exemplo: Luiz Fux, Bruno Bodart, Navarro, Ivo T. Gico Jr. e Jean Carlos Dias.

<sup>63</sup> Cite-se, por exemplo: Alexandre Moraes da Rosa e Jean Carlos Dias.

<sup>64</sup> Cite-se, por exemplo: Humberto Ávila, Julio Cesar Marcellino Junior, Márcio Ricardo Staffen e Zenildo Bodnar.

determinada norma para o comportamento econômico dos agentes afetados (GALLINDO, 2019).

De outro lado, a análise normativa de uma determinada norma diz respeito a uma valoração das regras jurídicas tendo como critério de avaliação a geração de bem-estar social (GALLINDO, 2019).

Por conseguinte, realizando um corte epistemológico necessário, focar-se-á no estudo das normas processuais civis e suas vastas implicações práticas. Logo, a proposta é de uma análise normativa da legislação adjetiva pátria. Neste cenário, Dias e Pereira (2021) elencam, em sua obra “Análise Econômica do Processo Civil Brasileiro”, algumas possíveis aplicações de ferramentas da AED no direito processual civil sobre os seguintes institutos jurídicos: a) custas; b) transação; c) tutelas provisórias; d) provas; e) condenação em litigância de má-fé etc.

Antes de analisar estas implicações, Gico Jr. (2020) ressalta que a própria Teoria Geral do Processo<sup>65</sup> busca por uma teoria do comportamento humano capaz de lhe informar a consequência de uma determinada regra jurídica processual ou de uma possível alteração. Nas palavras do autor, tem-se:

A TGP atual não possui uma teoria sobre o comportamento humano nem qualquer mecanismo para informar qual será a provável consequência de uma determinada regra jurídica processual ou de uma possível alteração. Muito se discute sobre os conceitos fundamentais (descrição), sobre o que diz cada regra ou princípio (hermenêutica) e sobre o que deveria dizer ou como deveria ser aplicada cada regra ou princípio (teoria normativa), mas pouco ou nada se diz sobre a estrutura de incentivos criada pelas regras processuais e a provável consequência social dessa ou daquela regra jurídica no mundo real (previsão). Em resumo, até o momento, os processualistas têm focado muito em diagnose e pouco em prognose (GICO JR., 2020, p. 5).

A percepção de que os processualistas concentram muitos estudos sobre o passado e presente das regras processuais é, justamente, a mudança de foco proposta por este estudo. Dito de outro modo, a análise das consequências prováveis (prognose) quando da concessão ou não de tutelas provisórias ambientais

---

<sup>65</sup> Dinamarco e Lopes (2018, p. 16) definem a teoria geral do processo como um “sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a partir do confronto dos diversos do direito processual”.

é, justamente, o que se propõe neste estudo quando se tenta aproximar o direito processual civil das ferramentas provenientes da AED.<sup>66</sup>

Retomando a análise dos possíveis campos de aplicação da AED no direito processual, tem-se, primeiramente, a utilização de ferramentas econômicas para analisar as custas processuais e sua dinâmica nas demandas. Dias e Pereira (2021), inicialmente, apontam que as custas processuais representam uma redução implícita do acesso à justiça em virtude da exigência de pagamento de taxas judiciárias.

O papel das custas judiciais é, muitas vezes, desestimular o ajuizamento de demandas frívolas<sup>67</sup>. Trata-se, simplesmente, de uma análise do custo da oportunidade em ajuizar ou não determinada demanda, pois o ajuizamento representará o investimento imediato e real de recursos (custas judiciais) em prol de uma finalidade de poucas possibilidades de êxito, o que não se mostra como um comportamento racional, em que pese muitas destas demandas serem comuns no Poder Judiciário brasileiro (DIAS; PEREIRA, 2021).

No sistema dos juizados especiais<sup>68</sup>, a inexistência de exigência do recolhimento das custas processuais gera um cenário muito favorável ao surgimento de causas frívolas, contribuindo para explosão das demandas nestes órgãos judiciários. Em que pese argumentos contra e pró, este, certamente, mostra-se também como um objeto de pesquisa interessante para AED<sup>69</sup>.

Outro exemplo, facilmente perceptível de relação entre AED e o processo civil, pode ser encontrado no instituto das transações. Nestes casos, Dias e Pereira (2021) apontam que há claramente uma assimetria de informação entre as partes, o que dificulta um acordo entre as partes.

---

<sup>66</sup> Gico Jr. (2020, p. 100) propõe algo mais abrangente quando aproxima a Teoria Geral do Processo aos estudos da análise econômica do direito, ele propõe a Teoria Positiva do Processo, a qual “deve ser capaz não apenas de descrever os institutos e organizações processuais, de interpretar e explicar as regras jurídicas contidas em cada comando legal, mas também deve nos ajudar a compreender como as partes litigantes se comportam no curso do processo e como elas interagem com o juiz nessa relação tripartite, em cada etapa do processo”.

<sup>67</sup> “As demandas frívolas são aquelas cuja motivação está ligada a fundamentos jurídicos de baixa probabilidade de aceitação como fator autorizador do resultado que se pretende extrair do processo judicial” (DIAS; PEREIRA, 2021, p. 69).

<sup>68</sup> Regido pelas Leis nº 9.099/1995 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais), Lei nº 10.259/2001 (Juizados Especiais Cíveis e Criminais Federais) e Lei nº 12.153/2009 (Lei dos Juizados Especiais da Fazenda Pública).

<sup>69</sup> Outro possível exemplo a ser estudado é o instituto do depósito recursal previsto no artigo 899 e parágrafos, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Wolkart (2020) complementa que esta assimetria reside, na verdade, tanto na incerteza quanto aos fatos ou quanto ao direito propriamente dito.

Geralmente, a conciliação só se mostra viável quando se mostra compensatória para as partes e leva em consideração a probabilidade dominante do resultado esperado. Caso contrário, prevalece a prática rotineira forense de ausência de conciliação (DIAS; PEREIRA, 2021).

Do mesmo modo, a condenação em litigância de má-fé é um instrumento que possui por sua própria natureza um papel muito relevante para desestimular práticas repudiadas pela legislação adjetiva.

O CPC prevê o dever de cooperação entre todos os sujeitos do processo. Não obstante, também preceitua condenações por litigância de má-fé que variam de 01 (um) a 10 (dez) por cento do valor corrigido da causa a serem revertidas para parte contrária.

Não obstante, Wolkart (2020, p. 567) chama a atenção para um detalhe muito relevante: a condenação por litigância de má-fé é aplicada para as partes e não para os advogados (art. 81, do CPC). Assim, observa-se que se tem a seguinte realidade para o advogado que ao litigar de má-fé “aumenta suas chances de vencer a causa, sem assumir com isso qualquer risco, visto que as punições não serão a ele direcionadas”.

Então, a condenação em litigância de má-fé não se mostra como instrumento hábil para desincentivar condutas de violação do ordenamento jurídico. Muito pelo contrário, para as partes, o desincentivo é reduzido e para os advogados inexistentes. Do mesmo modo, Wolkart (2020) acrescenta ainda que a punição de advogados se mostra problemática e improvável também em seus órgãos de classe, o que só complica eventuais desincentivos para condutas reprováveis que objetivam vencer uma determinada causa.

Não obstante, tal posicionamento é possível se mencionar o instituto conhecido como “*contempt of court*” previsto tanto na legislação adjetiva anterior<sup>70</sup> quanto na vigente<sup>71</sup>. Assis (2023) aponta que este instituto justamente tutela o exercício da atividade jurisdicional, tanto do órgão judiciário quanto da pessoa do juiz, admitindo a aplicação de multa pecuniária para partes, procuradores e todos aqueles que violem certos deveres de conduta processual. Por óbvio, o espectro de

---

<sup>70</sup> Art. 14, parágrafo único, do CPC de 1973.

<sup>71</sup> Art. 77, do CPC de 2015.

atuação deste instituto é mais limitado que o da litigância de má-fé, vez que se aplica a condutas específicas (incisos I a VII, do art. 77, do CPC), o que reforça, de forma geral, o argumento de Wolkart (2020).

Sobre o assunto litigância de má-fé, Dias e Pereira (2021, p. 55) acrescentam ainda a relevância de uma uniformização da jurisprudência que reforce este desincentivo, restringindo julgados que afastam eventuais condenações por litigância de má-fé, pois estes são interpretados pelos demandantes como uma “autorização jurisprudencial para violação dos comandos legais”.

Outro instituto processual relacionado à AED é a tutela provisória de urgência. Cabe, portanto, reiterar que a concessão de medidas liminares deve, certamente, levar em consideração as consequências práticas de sua concessão ou denegação para as partes envolvidas e para terceiros, o que será analisado na seção seguinte de forma mais atenta.

Com efeito, diversos institutos jurídicos processuais permitem a utilização de ferramentas da AED para analisar como eles funcionam e como seriam mais eficientes na prática processual cotidiana. Este, certamente, é um caminho que só tende a avançar, pois utiliza instrumentos de 2 (dois) campos de conhecimentos distintos: Economia e Direito.

A AED vale-se de teoremas, matrizes e modelos econômicas, ou seja, ferramentas para analisar fenômenos econômicos, por isso possui um caráter instrumental. O processo civil, ao longo de sua história, consolidou-se também como um instrumento, ou seja, uma técnica que também utiliza institutos processuais para efetivar e possibilitar que o resultado da atividade estatal contribua decisivamente para a manutenção da integridade do ordenamento jurídico, a eliminação dos litígios e a pacificação social” (BEDAQUE, 2007, p. 18).

Enfim, tem-se 2 (dois) instrumentos unindo forças para superar a intitulada crise de efetividade do Poder Judiciário (BEDAQUE, 2007)<sup>72</sup>, a qual precisa ser

---

<sup>72</sup> Sobre o tema, merece menção a obra intitulada “Abrindo a caixa preta: por que a Justiça não funciona no Brasil”. Neste livro, o Jorge Neto (2018, p. 18) discorre sobre o cenário vivenciado pela justiça brasileira atualmente quando aduz que o “não funcionamento da Justiça é uma das piores desgraças que pode acontecer a um povo e a um país. Quando a Justiça não funciona adequadamente, basicamente as pessoas deixam de acreditar que as leis serão cumpridas. Há uma desconfiança generalizada. Essa desconfiança gera mais desconfiança. Aos poucos, as pessoas vão se sentindo à vontade para descumprir a Lei, seja cometendo crimes, seja deixando de pagar dívidas, seja deixando de cumprir obrigações outras como usar cinto de segurança, usar capacete, não dirigir embriagado e respeitar os limites de velocidade”. Numa visão muito pragmática, este autor arremata que a efetividade das ferramentas (leis) é o que importa quando metaforicamente expõe que alguns “se preocupam com a beleza, outros como o material utilizado, outros se preocupam com o peso ou

refletida e combatida para assegurar os direitos fundamentais conquistados com o advento da CF/88.

## 2.5 A fórmula de Hand: uma ferramenta da AED para avaliação de danos

Com efeito, a AED utiliza ferramentas oriundas das ciências econômicas que avaliam as políticas públicas ou as decisões judiciais. Neste sentido, torna-se necessário apresentar uma destas ferramentas, mais especificamente, a fórmula de Hand.

Inicialmente, esta fórmula foi utilizada pelo juiz Learned Hand, em 1947, como critério objetivo de aferição de culpa. A primeira aplicação ocorreu no caso *United States v. Carrol Towing Co.* O caso, basicamente, envolveu uma barcaça que estava atracada no píer e deveria ter sido rebocada pela Carrol Towing Company para outro cais. Durante a operação, houve uma falha que culminou afundando a própria embarcação e outras quatro que se encontravam no local (BATTESINI, 2023).

Trata-se, em poucas palavras, de comparar o custo do investimento necessário para evitar um determinado dano provável (CABRAL; REICHEL, 2017).

Dias (2010) complementa quando expor que esta fórmula reside na ideia de evitabilidade precaucional do dano. Dito de outro modo, seria analisar os custos da prevenção do dano para se apurar se houve ou não negligência de um determinado agente.

Analisando a fórmula, tem-se que a probabilidade do dano seria representada por (P), sua amplitude a (L) e o custo da prevenção do fato seria (B).

Tem-se, então, que uma conduta será negligente quando os custos da prevenção forem inferiores a extensão do dano multiplicado por sua probabilidade. Nestes casos,  $PL > B$ , logo, o agente foi negligente. Todavia, se  $PL < B$ , não há que se falar em negligência do agente.

No caso *United States v. Carrol Towing Co.* acima descrito, o juiz Hand aplicou sua fórmula da seguinte forma: a) a probabilidade de que a barcaça se solte (“P”); b) a gravidade da lesão resultante (“L”); e, c) o ônus das precauções adequadas (“B”). Neste caso, o Tribunal entendeu que houve falha em cuidar da barcaça.

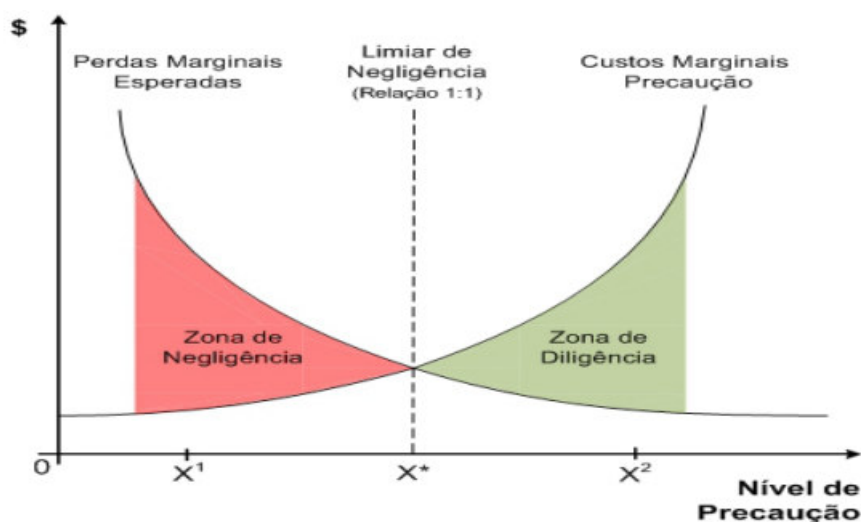
---

com o tamanho da faca, mas tudo que alguém que precisa de uma faca para cortar queijo quer é que a faca corte o queijo” (JORGE NETO, 2018, p. 22).

Dias (2010) pondera que a extensão e a probabilidade do dano se constituem como vetores para configuração ou não da negligência do agente e, conseqüentemente, se exigir sua responsabilidade de reparar.

Numa análise gráfica, tem-se o seguinte:

**Gráfico 1 – Representação Geométrica da Responsabilização por Negligência**



Fonte: BATTESINI (2011, p. 209)

Com efeito, aplicação da fórmula de Hand permite uma análise dos riscos envolvidos na negligência de agentes em diligenciar para evitar danos prováveis. É o que vem sendo intitulado como o “conteúdo econômico da negligência” ou *Theory of Negligence*.

Na seara ambiental, esta fórmula se mostra muito pertinente para analisar como a probabilidade do dano ou mesmo sua amplitude podem tomar proporções que irão considerar ou não um agente como negligente. No caso do presente estudo, o objetivo é relacionar esta provável análise da negligência com a concessão ou não de tutelas provisórias numa seara tão delicada quanto a ambiental.

Sem dúvida, uma análise holística do fenômeno proteção ambiental envolve uma multiplicidade de atores que escapa ao objeto do presente estudo. Todavia, uma observação limitada ao cenário jurídico envolvido, mais especificamente, a atuação imediata ou não do Poder Judiciário na proteção ambiental, através da utilização da ferramenta processual da tutela provisória de urgência ambiental, ponderando tanto a probabilidade do dano (“P”) quanto a gravidade e, quiçá, irreversibilidade do dano (“L”) frente ao ônus das precauções necessárias e

adequadas para tal prevenção (“B”), é o que se objetiva quando se aproxima duas ferramentas advindas de áreas do conhecimento distinta: a AED (fruto da economia) e a tutela provisória de urgência (direito processual).

Destarte, aproximar e apresentar ferramentas pragmáticas para solução de litígios complexos se mostra cada vez mais necessário num contexto global de massa. As soluções precisam ultrapassar o campo do ideal para atingir o mundo fático de forma concreta e, se possível, com certa presteza, sob pena da proteção dada pelo ordenamento jurídico para muitos direitos fundamentais ou não se tornarem apenas ideias desconexas da realidade, o que se mostra desastroso na seara ambiental.

## **2.6 A AED e a tutela provisória de urgência ambiental: alguns pontos de interseção para atuação prévia e eficiente do Poder Judiciário**

Nas demandas ambientais, os casos concretos se mostram complexos porque visam equilibrar 2 (dois) valores marcados pelo seu antagonismo dialético. De um lado, assegurar o atual *status* de produção e consumo das sociedades capitalistas contemporâneas. De outro lado, garantir a existência e preservação de um meio ambiente equilibrado para as gerações presentes e futuras (DIAS; PEREIRA, 2021).

Quando se trata de demandas ambientais, qualquer política pública<sup>73</sup> ou decisão judicial deve levar em consideração um conceito econômico relevante: externalidades. Estas, por sua vez, podem ser benéficas (positivas) ou indesejáveis (negativas). As primeiras mostram-se pouco relevantes, mas as segundas podem ser entendidas como os casos em que uma atividade econômica determinada afeta negativamente o bem-estar ou lucro de outro agente e inexistente mecanismo de mercado de compensação (OLIVEIRA, 1998).

Com efeito, Dias e Pereira (2021, p. 134) expõem ainda que estas externalidades negativas assumem 2 (dois) aspectos: “a) o seu aspecto marginal e prejudicial; b) a inexistência de meios de compensação pelos prejuízos gerados”.

Indo além, estes autores relembram que, num sistema cooperativo, nenhuma empresa internalizaria os seus custos de poluição se não fosse obrigada a isso, pois

---

<sup>73</sup> Sechi (2016, p. 02) define política pública como “uma diretriz elaborada para enfrentar um problema público”.

com isto ocorre uma redução de seus lucros e, conseqüentemente, a perda de sua competitividade no mercado (DIAS; PEREIRA, 2021).

Neste cenário, políticas públicas e decisões judiciais representam o caminho necessário para eliminar ou reduzir estes prejuízos gerados para o meio ambiente em virtude da própria atividade econômica de empresas.

Assim sendo, existe uma relação entre questões ambientais e economia. Logo, o ramo jurídico que aborda a questão, ou seja, o direito ambiental<sup>74</sup> já se identifica como um regulador da atividade econômica, em especial, porque visa regular o consumo de recursos naturais. Antunes (2020, p. 27) destaca que:

É claro que, ao tratarmos de Direito Ambiental, não estamos falando de toda e qualquer atividade humana. Falamos fundamentalmente daquelas atividades que afetam as águas, a fauna, as florestas, o solo e o ar em especial. Normalmente, as leis que tratam desses temas definem padrões de lançamento de substâncias químicas, de partículas, padrões de qualidade, proteção de espécies animais e vegetais. Certamente, muitas zonas de interseção com diversos outros campos do direito existem. Daí, a definição de limites é essencial para que o Direito Ambiental possa cumprir a sua principal missão, que é servir como marco regulatório e normativo das atividades humanas em relação ao meio ambiente.

Certamente, algumas formas de proteção do meio ambiente para eliminação ou redução de externalidades são as medidas compensatórias ou mitigatórias por danos já causados ou previstos para ocorrer. Não obstante, a efetiva proteção do meio ambiente equilibrado demanda, portanto, não somente uma atuação punitiva de danos ambientais já ocorridos, mas uma intervenção inibitória, ou seja, preventiva, pois se visa a proteção de um direito fundamental de natureza difusa (DIAS; PEREIRA, 2021).

Assim sendo, reforça-se a relevância de uma atuação inibitória para efetiva e mais ampla proteção ambiental. No mundo jurídico, as tutelas jurídicas, por sua vez, que possuem tal característica são intituladas, no ramo especializado processual, de tutelas provisórias.

A inserção das ferramentas da AED para analisar a proteção ao meio ambiente não visa o enfraquecimento deste direito fundamental. Muito pelo contrário, seguindo a linha de Staffens e Bodar (2023) se reconhece o direito ao

---

<sup>74</sup> Trata-se de um campo do direito que goza de autonomia,<sup>74</sup> possuindo princípios próprios que servirão como fundamentos para analisar eventual interferência na equação econômica de muitas atividades empresariais no ramo ambiental (ANTUNES, 2020).

meio ambiente equilibrado como um direito fundamental com característica de ser indisponível e inalienável, sendo que, partindo-se dessa premissa, é que se deve utilizar ferramentas da AED, ou seja, estas devem servir, justamente, para proteger e preservar um meio ambiente equilibrado e não para fomentar a maximização de riquezas de certos agentes, sob o pretexto da liberdade de mercado.

Do mesmo modo, a ciência econômica já alerta que empreendimentos geram, na maioria das vezes, externalidades ambientais negativas, as quais causam prejuízos e prejudicam a manutenção de um meio ambiente equilibrado para esta e para as futuras gerações. Eventuais danos ambientais previstos precisam ser evitados ao máximo e prevenidos em respeito ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Juridicamente, as tutelas provisórias podem e devem ser utilizadas para combater os efeitos deletérios de condutas indesejadas que internalizem lucros e externalizam poluição e prejuízos, sobretudo, evitando, assim, resultados práticos indesejados e de difícil ou complexa mitigação ou compensação posteriormente.

Com efeito, tem-se a ligação de um ramo do direito especializado com forte cunho econômico (direito ambiental) e a análise de um instrumento do ramo processual em demandas judiciais (tutela provisória de urgência), sendo que a AED vem trazer ferramentas da economia que visam ir ao encontro desta análise pragmática necessária quando se tem interesses dialéticos (proteção ambiental e interesses econômicos) e a análise de comportamento humano que visa atender ao segundo.

Em outras palavras, conforme já exposto alhures, Gico Jr. (2020) expõe que a própria Teoria Geral do Processo<sup>75</sup> busca por uma teoria do comportamento humano e este é o objeto de muitas teorias da AED, incluindo, por exemplo, a fórmula de Hand exposta na seção anterior. De outro lado, o direito ambiental possui forte influência sobre questões econômicas quando analisado em determinados casos jurídicos complexos. Logo, nada mais razoável do que trazer para discussão a AED e seus conceitos advindo da economia para contextualizar e melhor fundamentar possíveis decisões judiciais em demandas judiciais ambientais.

---

<sup>75</sup> Dinamarco e Lopes (2018, p. 16) definem a teoria geral do processo como um “sistema de conceitos e princípios elevados ao grau máximo de generalização útil e condensados indutivamente a partir do confronto dos diversos do direito processual”.

Enfim, a AED advém com uma lógica e ferramentas oriundas das ciências econômicas para contribuir na solução de casos jurídicos. Obviamente, objetivando-se a construção de soluções pragmáticas, mas sem olvidar da busca de um bem-estar, conforme bem delineado em 3 (três) vertentes, conforme alhures mencionado, quais sejam: a) o melhor controle do comportamento humano; b) a redução dos custos sociais da litigância e da imposição de sanções; e, c) a redução dos custos de riscos (SHAVEL, 2004).

### 3 A ABORDAGEM PRAGMÁTICA PARA O DIREITO E O PAPEL DO JUIZ PRAGMATISTA

Na seção anterior, discorreu-se acerca da linha de pensamento jurídico – a AED. Não obstante, seguindo nesta linha e adotando uma abordagem pragmática do direito fundada no pensamento de Richard A. Posner, emerge a necessidade de demonstrar como este autor entende uma atividade judicial pragmática.

Na visão de Posner (2012), existe uma relação inevitável entre a filosofia, a teologia e o direito. De certo modo, a filosofia pragmática fomenta a dúvida e incita uma investigação prática por parte do magistrado, o que o torna um julgador menos dogmático e com a mente mais aberta para as possíveis soluções num determinado caso concreto.

Não obstante, a definição de pragmatismo é tarefa árdua. Posner (2010) tenta fazê-lo através de uma reconstrução histórica, que remonta a clássica obra grega *Odisseia* de Homero. Narra-se, então, que o herói deste poema épico: Odisseu<sup>76</sup>. Destaca-se pelas suas peculiaridades em relação aos outros heróis das obras de Homero.

Ele é forte, corajoso e habilidoso na luta, mas não é nenhum Aquiles (que tinha mãe divina) ou mesmo Ajax, e se apoia na astúcia, na trapaça e na fraude inequívoca num nível incompatível com o que concebemos como heroísmo ou com a descrição de heroísmo na *Ilíada*. Seu traço dominante é a habilidade para se adaptar ao ambiente e não de se impor pela força bruta. Ele é o personagem mais inteligente na *Odisseia*, mas sua inteligência é totalmente prática, adaptativa. Diferentemente de Aquiles na *Ilíada*, que é dado a reflexão, principalmente sobre a própria ética heroica, Odisseu é pragmático. Ele é um argumentador instrumental e não especulativo (POSNER, 2010, p. 21).

Quando Posner (2010) utiliza a figura pragmática do rei Odisseu de Homero<sup>77</sup> para demonstrar o que vem a ser uma filosófica pragmática, ele o faz para reforçar que esta linha filosófica remonta os pré-socráticos. E arremata com uma definição bem simples de pragmatismo como sendo a “rejeição da raiz e dos ramos do platonismo”.

---

<sup>76</sup> Odisseu é sinônimo de Ulisses, porém o primeiro seria o nome do personagem em grego e o segundo em latim.

<sup>77</sup> Esta utilização de um personagem da história grega faz recordar ao pensamento de Ronald Dworkin quando constrói a figura do “juiz Hércules” para solucionar casos difíceis. Para Richard Posner, aparentemente, a solução destes casos demandaria a figura de um “juiz Ulisses”.

Dito de outro modo, os filósofos pragmatistas não aceitam a inteligência especulativa, a imaginação e o pensamento abstrato, ou seja, concepções apriorísticas como procedimentos intelectuais mais convincentes que os experimentais. Traçando um paralelo, tem-se que a própria evolução é um processo experimental baseado na tentativa e erro, ou seja, uma estratégia de investigação experimental e, dada a finitude da inteligência humana, isto faz mais sentido para os pragmatistas, pois visa a escolha da solução que melhor esteja adaptada às necessidades humanas, levando em consideração, sobretudo, os resultados (POSNER, 2010).

Nesta linha, Posner (2010) aponta ainda para uma situação muito coincidente da linha filosófica pragmática com a sociedade contemporânea. Este autor aduz que o pensamento pragmático se alinha muito mais com sociedades em que a cultura é diversa, individualista, permeável por influências externas e de população mais livre, móvel e de menores certezas oriundas de concepções metafísicas. Isto porque, as visões diferentes sobre religião, evolução, moralidade sexual, natureza de Deus, a importância do dinheiro, o valor da vida fetal, a moralidade da eutanásia, os direitos dos animais, o escopo da igualdade, os métodos e metas apropriados das relações internacionais, a estrutura familiar e a importância da raça fazem florescer o pragmatismo com sua lição de tentativa e erro na construção de soluções práticas para estas grandes questões sociais e jurídicas.

Feitas tais considerações, é momento de se relacionar o direito com esta filosofia pragmática, em especial, abordando o papel e a visão dos chamados juízes pragmatistas.

O pragmatismo jurídico pode servir para que os juízes repensem sua missão de ajuda à sociedade ao lidar com os problemas jurídicos, pois visa refletir sobre a postura do juiz como um buscador de certezas para aplicação do direito em casos concretos. Trata-se, na realidade, de se avaliar a criação de critérios de julgamento muitos mais relacionados ao “que funciona” que a um princípio validador abstrato (POSNER, 2010).

Com efeito, em outra de suas obras, Posner (2012) aponta que os juízes pragmatistas são os que melhor tentam conciliar o presente e o futuro, mantendo coerência com os princípios que outras autoridades já fizeram no passado. Nesta linha de pensamento, a diferença entre um juiz positivista e um juiz pragmático reside no fato de que aquele acredita que o direito é um sistema de normas

estabelecidas pelo legislador e de mera aplicação pelos julgadores, enquanto este se ocupa em manter a coerência com as decisões passadas na medida que esta permite a produção de melhores resultados para o futuro, ou seja, anseia por encontrar a decisão que melhor atenda às necessidades presentes e futuras<sup>78</sup>.

O juiz pragmatista não se olvida da jurisprudência ou mesmo da legislação, mas utiliza estas fontes como depósitos de conhecimentos potencialmente úteis sobre o provável melhor resultado para o caso sob análise e como marcos de pensamento que não podem ser olvidados, pois são tidos por muitos como pontos de referência (POSNER, 2012).

No entanto, tanto a legislação quanto a jurisprudência são restrições parciais à liberdade de decisão de um juiz pragmatista, pois este visa, em última análise, encontrar os melhores resultados para os casos concretos sem se enredar acerca de dúvidas filosóficas abstratas (POSNER, 2010).

Com efeito, a filosofia pragmatista conduz para uma investigação experimental, pois leva em consideração a finitude da inteligência humana e percebe que a melhor solução é, muitas vezes, a que traz melhores resultados. Trata-se, na realidade, de uma solução que normalmente possui prioridade empiricamente frente a uma solução fundada em valores aprioristicamente concebidos. Desta linha filosófica, há reflexos para o pensamento jurídico, em especial, na análise do chamado juiz pragmatista. Este, por sua vez, vale-se da jurisprudência e da legislação como fontes, mas atribui um peso maior aos fatos e fundamenta sua atuação muito mais nas consequências práticas presentes e futuras de suas decisões que em valores idealizados.

Enfim, uma abordagem pragmática alinha-se mais às necessidades de uma sociedade massificada, cujo risco se encontra difundido entre seus integrantes e o papel do direito é equilibrar as anomalias geradas no seio social, conforme será visto na seção seguinte.

---

<sup>78</sup> Neste ponto, o objetivo do juiz pragmatista coincide com o do princípio do desenvolvimento sustentável, ou seja, assegurar soluções que permitam um maior equilíbrio para as necessidades tanto presentes quanto futuras.

### **3.1 A sociedade de risco e a necessária reconstrução do conceito de “perigo de demora” nas demandas ambientais**

As demandas ambientais remetem a um momento histórico que mudou a forma de produção humana com a ascensão de novas tecnologias e, conseqüentemente, modificou a vida no planeta: a Revolução Industrial. Este momento histórico ocorreu durante o século XVIII e, desde então, houve não só um acréscimo populacional, como também possibilitou ao homem um domínio quase ilimitado da natureza, culminando com diversos problemas de degradação ambiental (TRENNEPOHL, 2019).

No século XX, os problemas com o meio ambiente apenas cresceram e culminaram com uma série de desastres ambientais no Brasil e no mundo<sup>79</sup>.

Aparentemente, os limites necessários para um desenvolvimento sustentável não foram respeitados. Isto culminou com a necessidade de proteção do meio ambiente e a superação da crença de que os recursos naturais seriam ilimitados.

Concomitantemente ao fenômeno da degradação ambiental, o século XXI adveio com aquilo que se convencionou chamar de “sociedade de risco”, ou seja, uma realidade em que as soluções se tornam mais complexas. Para Beck (2016, p. 23), o termo sociedade de risco representa a forma como se organiza a sociedade moderna para comportar o risco criado. Trata-se, na realidade, de uma ligação umbilical entre “a produção social de riqueza que é acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos”.

Analisando o risco na sociedade contemporânea, Giorgi (1998) cria uma metáfora de que a sociedade criou um “médium”, no qual os riscos são representados e analisados: é a probabilidade/improbabilidade. Deste modo, a análise do risco na sociedade contemporânea passou a ter função de racionalizar o

---

<sup>79</sup> Diversos acidentes podem ser enumerados: vazamento de óleo do petroleiro Tairk Iba Ziyad na Baía de Guanabara (1975), a poluição em Cubatão (1980), o acidente com césio-137 em Goiânia (1987), vazamento de óleo na Baía de Guanabara (2000), vazamento de óleo nos Rios Barigui e Iguaçu no Paraná (2000), naufrágio da plataforma P-36 na Bacia de Campos no Rio de Janeiro (2001), rompimento da barragem em Cataguases (2003), rompimento da barragem em Bom Jardim em Miraf no Estado de Minas Gerais (2007), vazamento de óleo na Bacia de Campos (2011), incêndio na Ultracargo no Porto de Santos em São Paulo (2015), rompimento da barragem do Fundão em Mariana no Estado de Minas Gerais (2015) e rompimento da barragem de Mina do Feijó em Brumadinho no Estado de Minas Gerais (2019) (PONTES e FIGUEIREDO, 2023 e GRANZIERA, 2014).

medo, ou seja, o risco passou a ser gerenciado através de análises da probabilidade da ocorrência ou não da catástrofe.

O próprio tema risco se introduziu como tema de interesse e preocupação da opinião pública, sobretudo, quando se aborda temas como ameaça ecológica oriunda de uma sociedade que produziu tecnologias capazes de gerar danos incontroláveis (GIORGI, 1998).

No fundo, Giorgi (1998) percebe como esta sociedade de risco gera uma sobrecarga sobre 2 (duas) ciências sociais: a economia e o direito. No primeiro caso, os riscos passam a ser monetarizados, sobretudo, porque as possibilidades de dúvidas são ilimitadas. No segundo caso, cabe ao direito o papel de criar estratégias de retardamento do risco.

Não obstante, o pensador italiano não vislumbra possível se evitar os riscos na sociedade contemporânea tal como posta atualmente, por isso ele apenas aceita que o direito retarde tais riscos, mas não acredita que seja capaz de evitá-los (GIORGI, 1998).

Com efeito, o direito e a economia funcionariam como sistemas sociais de contingência, produzindo “segurança através do tratamento de expectativas com base em decisões ou também como base no controle de escassez de recursos” (GIORGI, 1998, p. 189).

Para Giorgi (1998), há, portanto, 2 (duas) formas de se tratar o risco. A primeira seria entendê-lo como uma condição especial, ou seja, o resultado de uma condenação à liberdade, na qual a liberdade seria reflexo do caráter arriscado da própria existência. A outra forma de se tratar o risco é compreendê-lo como oriundo do próprio processo de modernização típico da modernização da sociedade industrial, o qual atingiu um patamar tão elevado que fez surgir uma segunda modernidade, ou seja, a sociedade de risco.

A amplitude alcançada por esta modernização gerou uma incapacidade de controlar as ameaças oriundas de diversas naturezas: ecológicas, tecnológicas, políticas etc. Obviamente, muitas destas ameaças são oriundas das próprias decisões tomadas no seio da sociedade de risco contemporânea (GIORGI, 1998).

Todo este cenário de criação de riscos, oriundos das próprias decisões tomadas na sociedade contemporânea, coaduna-se também com a percepção de

que toda atividade econômica gera externalidades (DIAS, 2003)<sup>80</sup>. Todavia, é papel do Estado limitar a emissão de tais externalidades. Aí reside uma grande conflituosidade que chama o Estado-juiz para atuar no sentido de evitar danos ambientais prejudiciais<sup>81</sup>, em última análise, para toda sociedade.

De um lado, há a exploração ambiental como atividade econômica voltada para a lucratividade. De outro lado, há o meio ambiente carente de uma proteção, pois se mostra insuficiente em suportar a maximização da atividade econômica, preservando os recursos naturais tanto para esta quanto para as próximas gerações (DIAS, 2003).

Com efeito, demandas ambientais, em muitos casos, possuem uma complexidade intrínseca. Por este motivo, Vitorelli (2018) expõe que muitas destas demandas exigem uma atuação mais específica do julgador na construção de soluções estruturantes, que devem ser construídas em conjunto por todos os envolvidos<sup>82</sup>. Em poucas palavras, é aquilo que a doutrina vem chamando de processo estrutural<sup>83</sup>.

Observa-se, então, que pela própria natureza do problema, tem-se um processo que demanda um tempo razoável, o que só reforça a relevância da tutela provisória de urgência ambiental de natureza inibitória para proteger, de forma, imediata o meio ambiente enquanto espera o deslinde da demanda, eliminando, assim, os riscos ambientais prováveis de ocorrer enquanto aguardam a regular tramitação do processo judicial ajuizado para manter a higidez de um meio ambiente equilibrado.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os prazos processuais na Poder Judiciário brasileiro, em média, são:

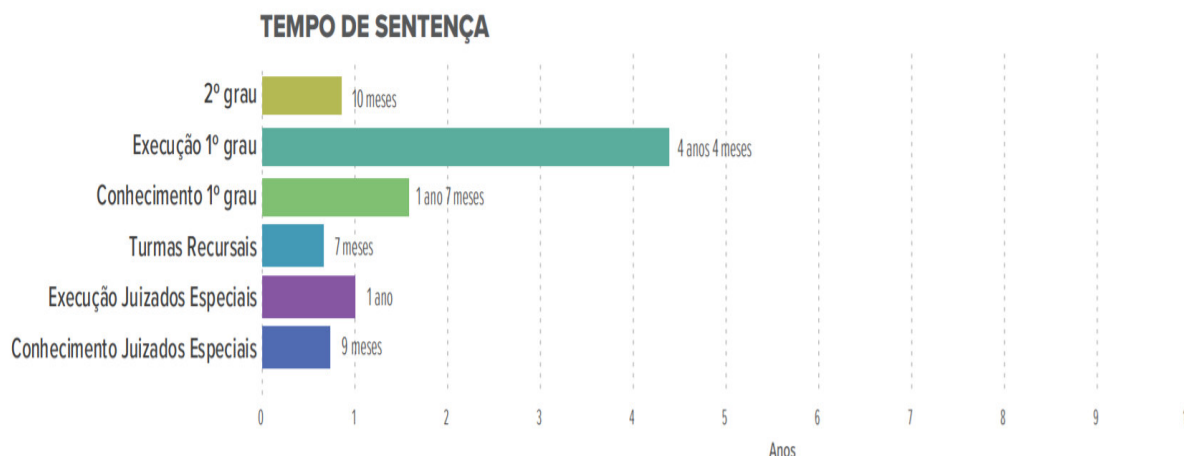
---

<sup>80</sup> No âmbito da economia, “o conceito de externalidade refere-se à ação que um determinado sistema de produção causa em outros sistemas externos” (MOURA, 1998, p. 569).

<sup>81</sup> De acordo com Antunes (2020), a Lei do SNUC (Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza) prevê um dano ambiental presumido em sua redação, em especial, quando exige o empreendimento de significativo impacto ambiental não está regular com seu licenciamento ambiental.

<sup>82</sup> Vitorelli (2018) expõe que existem danos ambientais que produzem aquilo que ele intitula de litígios coletivos irradiados, afetando diretamente diversas pessoas ou segmentos sociais, mas que não possuem a mesma perspectiva social e não serão atingidas, da mesma forma e com a mesma intensidade. Na realidade, o dano acaba por ser distribuído de maneira distinta, qualitativa e quantitativamente entre os integrantes da sociedade, o que gera mais conflituosidade e complexidade para demanda. Cite-se, por exemplo, os conflitos decorrentes da instalação da hidrelétrica de Belo Monte no Estado do Pará.

<sup>83</sup> O processo estrutural é “um processo coletivo no qual se pretende, pela atuação jurisdicional, a reorganização de uma estrutura burocrática, pública ou privada, que causa, fomenta ou viabiliza a ocorrência de uma violação pelo modo como funciona, originando um litígio estrutural” (VITORELLI, 2018).

**Gráfico 2 – Tempo de Sentença**

Fonte: CNJ – Justiça em Números 2022

Analisando o gráfico acima, pondera-se que uma demanda, em média, demora no 1º grau de jurisdição aproximadamente 1 (um) ano e 7 (sete) meses, sendo que tal período pode ainda ser somado com eventual julgamento de recurso no 2º grau, ou seja, mais 10 (dez) meses. Totalizando, um prazo médio de 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses para se findar um processo em instâncias ordinárias. Obviamente, estes lapsos temporais são a média, os quais perfeitamente podem se dilatar em demandas mais complexas, tais como usualmente são as ambientais.

Tem-se, deste modo, a assunção de um risco ambiental muito provável por um lapso temporal razoável, ou seja, 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses, o que, provavelmente, gerará um risco que deve ser ilidido pelo direito, vez que é papel deste atuar contingencialmente para se evitar uma catástrofe ambiental irreversível.

Com efeito, ponderando acerca da realidade das demandas ambientais, obtempera-se distinções claras a justificar uma desigualdade na proteção deste bem jurídico específico, distinguindo-o de outros também protegidos pelo direito.

Corroborando com esta linha de pensamento, Giorgi (1998) expõe que a igualdade proporcionada pelo direito é requisito fundamental para positivação deste, na medida em que generaliza pretensões, gera num mesmo sistema, a dicotomia: igualdade-desigualdade, ou seja, só há igualdade no direito porque há também desigualdade.

Tal generalização, na visão de Giorgi (1998), gera uma assimetria que é o campo de atuação da equidade, pois esta funcionaria como um dispositivo de autocorreção do direito, permitindo o reequilíbrio racional do sistema jurídico. Em

síntese, o direito cria desigualdades que devem ser corrigidas através de um dispositivo específico: a equidade.

De acordo com Giorgi (1998), o direito se fundamenta numa pretensa igualdade que também gera desigualdade. Para corrigir este desvio, o princípio da equidade funciona como uma ferramenta de correção, atuando sobre desvios típicos de sistemas sociais e não possíveis de serem superados pelo esquema igualdade-desigualdade.

Giorgi (1998) aponta ainda alguns casos em que o desequilíbrio demanda uma atuação da equidade. Trata-se daquilo que autor chama de “reforço do desvio”, no qual se pode prever desigualdades introduzidas em sistema sociais e que precisam de mecanismos de correção. Cite-se, por exemplo, o próprio sistema crédito, no qual quem tem mais disponibilidade, consegue facilmente crédito. Ao cabo, o professor italiano percebe esta realidade também na questão ambiental, pois já ressalta que eventual desequilíbrio ecológico deve ser corrigido pela sociedade através de um tratamento diferenciado.

Nesta mesma linha, é o argumento do presente estudo, ou seja, tratar com equidade a demanda ambiental, mais especificamente, protegendo imediatamente o meio ambiente quando posto em risco pelas atividades da sociedade contemporânea.

Considerando, então, a existência de uma sociedade risco contemporânea e a necessidade de tratar com equidade a questão ambiental, percebe-se que o conceito de perigo de dano previsto como requisito para concessão de tutelas provisórias de forma ampla precisa ser ressignificado quando se tem pela frente demandas ambientais. Primeiramente, a sociedade contemporânea estrutura-se sob uma condição de normal iminência de catástrofe (GIORGI, 1998). Em segundo lugar, é necessário que o direito gere equidade no tratamento das demandas ambientais, não sendo suficiente uma mera igualdade legal incapaz de proteger o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado. Enfim, a base principiológica oriunda dos princípios ambientais garantidores do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado e a natureza difusa do direito metaindividual envolvido<sup>84</sup>.

---

<sup>84</sup> Certamente, as demandas ambientais possuem um arcabouço principiológico próprio e o instituto da tutela provisória clássico do sistema processual vigente precisa de uma releitura sob as lentes dos princípios ambientais da prevenção, da precaução e do “*in dubio pro natura*”.

Com efeito, mitiga-se, assim, a discricionariedade do magistrado em conceder ou não a tutela provisória de urgência, pois, uma vez presente uma mera dúvida sobre os efeitos ambientais oriundos da inércia estatal, emerge a necessidade de uma atuação imediata para proteção do meio ambiente naquilo que se convencionou chamar de Justiça ambiental<sup>85</sup>.

Por consequência lógica, o requisito do perigo da demora (“*periculum in mora*”) exigido para concessão de tutelas provisórias cautelares/satisfativas precisa ser repensado e, quiçá, mitigado em prol de uma proteção ambiental imediata e efetiva, pois o decurso do tempo em virtude da tramitação processual regular com prazos processuais e afins gerará impactos irreversíveis oriundos de atividades que precisam ter suas externalidades eliminadas ou reduzidas. Assim sendo, se mostra a razoabilidade da mitigação deste requisito em demandas ambientais, pois isto já fora feito pelo próprio sistema processual vigente, tanto no caso de uma espécie de tutela provisória específica (a de evidência) quanto de outras demandas judiciais específicas (a ação possessória<sup>86</sup>, os embargos de terceiros<sup>87</sup> e a ação monitória<sup>88</sup>).

Lenz (2015) vai além e demanda um protagonismo do juiz para demandas ambientais. De acordo com este autor, a posição de todos os operadores do direito é diferenciada, pois cabe o máximo de empenho destes, em especial, do magistrado, para o bom equacionamento da controvérsia deduzida em juízo.

Há, então, que se superar aquela visão limitante do processo civil do século XIX e XX, pois naquela época havia passividade do juiz. Atualmente, há que se permitir uma posição de vanguarda do magistrado na defesa de direitos fundamentais, em especial, os de natureza difusa e coletiva, afastando, assim, uma

---

<sup>85</sup> O termo justiça ambiental refere-se “aos princípios que asseguram que nenhum grupo de pessoas, sejam grupos étnicos, raciais ou de classe, suporte uma parcela desproporcional de degradação do espaço coletivo” (ACSELRAD; HERCULANO; PÁDUA, 2004).

<sup>86</sup> Art. 562, do CPC: “Estando a petição inicial devidamente instruída, o juiz deferirá, sem ouvir o réu, a expedição do mandado liminar de manutenção ou de reintegração, caso contrário, determinará que o autor justifique previamente o alegado, citando-se o réu para comparecer à audiência que for designada.”

<sup>87</sup> Art. 678, do CPC: “A decisão que reconhecer suficientemente provado o domínio ou a posse determinará a suspensão das medidas constritivas sobre os bens litigiosos objeto dos embargos, bem como a manutenção ou a reintegração provisória da posse, se o embargante a houver requerido.”

<sup>88</sup> Art. 700, do CPC: “A ação monitória pode ser proposta por aquele que afirmar, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, ter direito de exigir do devedor capaz:

I - o pagamento de quantia em dinheiro;

II - a entrega de coisa fungível ou infungível ou de bem móvel ou imóvel;

III - o adimplemento de obrigação de fazer ou de não fazer.

§ 1º A prova escrita pode consistir em prova oral documentada, produzida antecipadamente nos termos do art. 381.”

visão tradicional do processo que seja ineficiente para proteção ambiental, sob pena de se quedar inerte frente às violações de direitos de terceira geração.

Enfim, a relevância da mitigação do requisito processual do risco ao resultado útil do processo ou perigo da demora (*periculum in mora*) para proteção ambiental efetiva pode ser percebida na própria natureza difusa do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, no rol de princípios e natureza em si do direito ambiental, na complexidade de muitas demandas ambientais tidas por estruturais e na própria necessidade de uma posição mais atuante do magistrado, em prol de uma proteção efetiva para um meio ambiente equilibrado para toda sociedade. Se isto é possível em demandas com o intuito de assegurar bens da vida de muito menor envergadura, com muito mais razão, esta mitigação se justifica para proteção a um direito intergeracional de terceira geração como é o de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

### **3.2 A análise de julgados do Supremo Tribunal Federal**

De forma geral, a jurisprudência do STF, quando utiliza da ferramenta AED em suas decisões, normalmente o faz em demandas que envolvem questões tributárias.

Não obstante, é possível analisar certos casos de demandas ambientais, nos quais houve questões envolvendo a concessão ou não de tutelas provisórias em que a contribuição, mesmo que implícita de um pensamento pragmático por parte dos julgadores, culminou com uma decisão que visa a efetiva proteção a um meio ambiente equilibrado, conforme será demonstrado nos casos a seguir.

A seleção dos casos visou a análise tanto de 2 (duas) decisões mais recentes, que claramente deram primazia para proteção da floresta amazônica – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 709 e Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) nºs. 7.273 e 7.345 –, bem como 2 (dois) outros casos de abrangência nacional, nos quais se tem os dois extremos, ou seja, em um houve a proteção ambiental por meio da tutela provisória de urgência ambiental e em outro não. Por derradeiro, os casos selecionados servirão tanto para demonstrar a postura mais protetiva ao meio ambiente vigente atualmente no STF quanto os efeitos do tempo quando o meio ambiente aguarda por uma tutela jurisdicional definitiva em determinada demanda judicial.

### 3.2.1 Caso 1: A proteção das terras indígenas de invasores durante a pandemia da Covid-19 (ADPF nº 709)

Recentemente, a utilização do instrumento da tutela provisória de urgência para proteção ambiental pode ser encontrada na ADPF nº 709. Trata-se de uma demanda proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), Partido Socialista Brasileiro (PSB), Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), Partido Comunista do Brasil (PCB), Rede Sustentabilidade, Partido dos Trabalhadores (PT) e Partido Democrático Trabalhista (PDT), na qual se requereu a instalação de barreiras sanitárias e a retirada de invasores das terras indígenas de diversos povos isolados e de recente contato na Amazônia<sup>89</sup>.

Curiosamente, os autores já percebem que não precisam se aprofundar em argumentos que comprovem a existência do perigo da demora para obtenção da tutela provisória de urgência pleiteada, vez que na exordial já mencionam que esta é evidente e argumentam que se “busca evitar danos irreparáveis para os povos indígenas e para toda as presentes e futuras gerações, do Brasil e da Humanidade”.

Doravante, analisando a liminar deferida na ADPF nº 709 pelo Ministro Luís Roberto Barroso, observa-se que os fatos narrados relatam uma suposta invasão em diversas Terras Indígenas, em especial, as do Yanomami e as do Munduruku. Tais invasores visavam a exploração econômica das áreas invadidas com atividades como mineração e extração de madeira. Ademais, de acordo com os autores, esta situação estaria aumentando o risco de contágio da população indígena por Covid-19.

Em sua decisão liminar, o Ministro Luís Roberto Barroso abre um tópico de sua decisão para contextualizá-la num ambiente de falta de transparência da União e de “atos protelatórios de toda ordem quanto ao atendimento de saúde e vacinação de povos indígenas”, a fim de demonstrar a inércia do Estado como um dos fatores de acirramento da gravidade da situação existente, o que só reforça esta realidade

---

<sup>89</sup> Os povos isolados são: Alto Tarauacá, Araribóia, Caru, Himerimã, Igarapé Taboca, Kampa e Isolados do Rio Envira, Kulina do Rio Envira, Riozinho do Alto Envira, Kaxinauá do Rio Humaitá, Kawahiva do Rio Pardo, Mamoadate, Massaco, Piripkura, Pirititi, Rio Branco, Uru-Eu-Wau-Wau, Tanaru, Vale do Javari, Waimiri-Atroari, e Yanomami. Os povos de recente contato são: Zo'é, Awa, Caru, Alto Turiaçu, Avá Canoeiro, Omerê, Vale do Javari, Kampa e Isolados do Alto Envira e Alto Tarauacá, Waimiri-Atroari, Arara da TI Cachoeira Seca, Araweté, Suruwahá, Yanomami, Alto Rio Negro, Pirahã, Enawenê-Nawê, Juma e Apyterewa.

como um dos elementos para o atendimento do requisito da tutela provisória de urgência conhecido como “*periculum in mora*” na referida decisão (BRASIL, 2021).

Primeiramente, observa-se que a probabilidade do direito encontra fundamento no seguinte trecho da decisão:

Assiste razão, ainda, aos requerentes no sentido de que, diante de tais indícios e do risco de contágio e morte, a decisão proferida neste feito deve se basear nos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, conforme jurisprudência consolidada nesta Corte. Nesse sentido: ADI 5592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin; ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber; RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli. De fato, ainda que pudesse haver qualquer dúvida sobre a ameaça aos bens e direitos já aludidos, os elementos apresentados são suficientes para recomendar que se adotem medidas voltadas à proteção de tais povos (BRASIL, 2021).

No trecho acima, observa-se que a decisão não se imiscuiu em detalhes ou exige um lastro probatório significativo para sua prolação. Basicamente, o Ministro Luís Roberto Barroso apresenta os princípios da prevenção e da precaução como suficientes para atender ao requisito da tutela provisória de urgência da probabilidade do direito (“*fumus boni iuris*”), os quais, conforme visto na seção 1.6 deste estudo, permite uma construção jurídica de gradativo aumento da proteção do meio ambiente.

Do mesmo modo, a aplicação do entendimento de que, num juízo de cognição superficial típico de tutelas provisórias, a existência de questões ambientais atrai os princípios que regem este ramo do direito, em especial, os da prevenção e da precaução, os quais também relativizam a exigência do requisito processual do *periculum in mora* para concessão da tutela provisória de urgência ambiental<sup>90</sup>, possibilitando assim a proteção imediata do meio ambiente natural e cultural (comunidades indígenas Yanomami e Munduruku) supostamente ameaçados enquanto o processo judicial segue seu curso e tramitação regular nos ditames do que preceitua o devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da Constituição de 1988).

Prosseguindo com a análise do julgado selecionado, tem-se o trecho em que se mostra o fundamento da decisão, no que tange ao requisito do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (“*periculum in mora*”):

---

<sup>90</sup> Sob outro prisma, poder-se-ia também analisar a presente decisão sob o prisma do art. 1.022, do CPC (cabimento ou não de embargos de declaração). Entretanto, isto fugiria ao objeto do presente estudo, podendo servir de objeto para outras análises no futuro.

a recalcitrância e a falta de transparência que tem marcado a ação da União neste feito, o que obviamente não diz respeito a todas as autoridades que oficiam no processo, muitas das quais têm empenhado seus melhores esforços, mas diz respeito a algumas delas, suficientes para comprometer o atendimento a tais povos. Não há dúvida, ademais, do evidente perigo na demora, dado que todo tempo transcorrido pode ser fatal e **implicar conflitos, mortes ou contágio** (BRASIL, 2021). (grifos nossos).

Novamente, tem-se uma fundamentação concisa, na qual apenas se aponta os elementos existentes ao longo do texto como suficientes para demonstrar que o perigo da demora na prestação daquela tutela jurisdicional poderia representar a perda de diversas vidas dos povos indígenas. Não há também no voto do Ministro qualquer análise sobre a irreversibilidade da medida.

*In casu*, tem-se uma tutela provisória de urgência ambiental de natureza satisfativa que visa justamente a preservação do *status quo*, evitando ou cessando danos ambientais vindouros ou já existentes, respectivamente. A própria fragilidade do direito envolvido demanda uma atuação incisiva da Corte Suprema, sob pena de se gerar uma situação irreversível na prática.

Cediço é que a reparação posterior de danos ambientais apresenta, na prática, grandes dificuldades de execução. Logo, sua prevenção é medida que se mostra muito mais racional em comparação com eventual reparação ou compensação posteriores.

Observa-se, então, que o atendimento ao requisito do perigo da demora para concessão da tutela provisória de urgência é algo fundado em argumentos pragmatistas simples, pois residem basicamente na probabilidade de sua não concessão “implicar conflitos, mortes ou contágio”.

Certamente, esta limitação argumentativa já demonstra e apenas reforça que a exigência do requisito da demora para concessão de tutelas provisórias ambientais, como a ora em análise, é algo que, muitas vezes, dispensa uma argumentação mais profunda, porque a própria probabilidade do direito já conduz para sua presunção, conforme dito pelos autores da ADPF em questão, a qual é resultado das próprias consequências lógicas e notórias derivadas de eventual

omissão estatal em proteger de imediato o direito fundamental a um meio ambiente equilibrado<sup>91</sup>.

Neste contexto, procedendo-se uma análise com a aplicação da fórmula de Hand, é possível se concluir que: a) o dano pode ser representado como uma possível degradação ambiental e risco para saúde pública de comunidades indígenas (P); b) a amplitude do dano seria de dimensões incomensurável por envolver tanto danos ambientais quanto risco à saúde de integrantes de comunidades tradicionais (L); c) o custo da prevenção seria a suspensão de uma atividades possivelmente poluidora e de cidadãos supostamente ocupantes irregulares da área ambiental discutida no processo. Logo, esta ferramenta da AED demonstra a plausibilidade da concessão da tutela provisória de urgência pleiteada nesta demanda judicial.

Certamente, a questão ambiental em análise exigiu uma atuação do Poder Judiciário célere, sob pena de se tornar inócua e comprometer a construção de um processo civil de resultados pacificadores e asseguradores do acesso à justiça aos indígenas.

Ao cabo, pontue-se que, na ADPF 709, muitas questões jurídicas relevantes para o Brasil estão em discussão (*verbi gratia* o marco temporal das terras indígenas, diálogo institucional entre os poderes<sup>92</sup> etc.), bem como existem diversas decisões de cunho cautelar ou satisfativo, a depender de cada caso, protegendo ou antecipando efeitos de uma decisão judicial final a ser prolatada pelo STF. Cite-se, por exemplo, que é na ADPF 709 que existe a determinação de “desintrusão de todos os garimpos ilegais presentes nas Terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapo’, Araribo’ia, Mundurucu e Trincheira Bacaja”, visando à “proteção da saúde e da segurança das comunidades indígenas”. Certamente, é um caso complexo e que discute temas relevantes ao mundo jurídico.

Enfim, Dinamarco (2020) e Carvalho (2015) asseveram que a atividade jurisdicional eficiente deve gerar um processo civil de “resultados”. *In casu*, o Ministro Luís Roberto Barroso deferiu tal pleito liminar, justamente, para preservar os direitos deduzidos em juízos até que ocorra o julgamento propriamente dito da

---

<sup>91</sup> Do mesmo modo, fora a posição do STF em outros julgados, inclusive, mencionados no trecho da decisão acima: ADI 5592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin; ADI 4066, Rel. Min. Rosa Weber; e RE 627189, Rel. Min. Dias Toffoli.

<sup>92</sup> Sobre o assunto, cite-se o artigo de CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; TALPAI, Bruno Luis. Um estudo sobre a ADPF 709: entre legitimidade democrática e paralisia decisória. **Revista Jurídica Unicuritiba**. Curitiba.V.04, n.61, p.728-732, Out-Dez. 2020.

demanda, o que não ocorreu até a presente data<sup>93</sup>. Evita-se, assim, que a decisão final não seja mais necessária, tendo em vista a possível consolidação fática de uma situação supostamente iníqua e avessa ao meio ambiente natural e cultural das comunidades indígenas envolvidas. Ao cabo, observe-se que a liminar é de 05 de agosto de 2020 e, até o presente momento, o processo tramita sem apontar para um fim claro, sobretudo, pela própria complexidade e diversidade da questão envolvida (ocupação irregular de terras indígenas, meio ambiente, interesses econômicos etc.).

### 3.2.2 Caso 2: A suspensão da presunção de boa-fé do ouro adquirido por pessoa jurídica (ADIs nºs. 7.273 e 7.345)

Neste outro caso, o PSB e a Rede Sustentabilidade ajuizaram a ADI nº 7273 e o Partido Verde a ADI nº 7.345. Estas duas ADIs foram propostas para elidir a previsão de presunção de legalidade prevista no art. 39, § 4º, da Lei nº 12.844/2013. Este dispositivo previa uma presunção de legalidade do ouro adquirido, bem como a boa-fé da pessoa jurídica adquirente, desde que as informações exigidas pela lei e prestadas pelo vendedor permanecessem devidamente arquivadas na instituição autorizada para o comércio do minério.

Não obstante, os autores das ADIs argumentaram que tal presunção fomentaria a extração ilegal de ouro na Amazônia, em especial, em terras indígenas e unidades de conservação. Aduziram, ainda, que estudos recentes apontam que o aumento de garimpos ilegais aumenta o desmatamento, polui as águas da região, prejudica toda população indígena e ribeirinha da Amazônia.

Argumenta, ainda, que o dispositivo questionado reduz a responsabilidade das Distribuidoras de Títulos e Valores Mobiliários (DTVM) na aquisição e análise da origem do ouro adquirido, o que esvaziaria a fiscalização existente e fomentaria a extração ilegal deste minério.

Na fundamentação das medidas cautelares concedidas nas ADIs nºs. 7.273 e 7.345, resta claro que o Ministro Gilmar Mendes percebe a necessidade da comprovação de 2 (dois) requisitos para concessão de medida liminar: a

---

<sup>93</sup> A liminar já foi referendada pelo Tribunal Pleno, por unanimidade, em sessão virtual de 18 a 25 de fevereiro 2022.

plausibilidade das alegações autorais (*fumus boni iuris*) e o prejuízo decorrente do retardamento da decisão postulada (*periculum in mora*).

Não obstante, o Ministro analisa com atenção os argumentos intitulados como da “verossimilhança das alegações” como se percebe em diversas páginas do voto vencedor.

Todavia, os argumentos que justificam o atendimento do perigo da demora resumem-se ao fato de “garimpos ilegais” gerarem danos “potencialmente irreversíveis ao meio ambiente e à saúde humana”. Em suma, o risco possível da continuidade de uma atividade de degradação ambiental já se mostrou suficiente para que fosse determinado sua interrupção imediata enquanto o processo judicial tramita regularmente.

Este caso aponta para uma posição mais protetora do meio ambiente adotada mais recentemente pela Corte Superior, sobretudo, através de uma mitigação da exigência do requisito do perigo da demora em demandas de possível degradação ambiental.

Novamente, tem-se uma tutela provisória de urgência ambiental que visa justamente evitar que a nova legislação advinda com a Lei nº 12.844/2013, em especial, o artigo 39 desta norma permita a ampliação da exploração garimpeira irregular, permitindo a comercialização de ouro ilegal com a aparência de licitude.

Há, no caso em questão, uma colisão entre interesses econômicos e o direito a um meio ambiente equilibrado. O próprio voto do Ministro Relator Gilmar Mendes ressalta o dever constitucional de proteção ao meio ambiente, destacando que tanto a Declaração de Estocolmo (Relatório de *Brundtland*) quanto a Declaração do Rio-92 expõem que os Estados deverão promulgar leis eficazes para melhorar a qualidade do meio ambiente.

Sobre a proteção ambiental, a decisão aduz:

No caso das alterações promovidas pela Lei de 2013, não é difícil verificar que a simplificação do processo de compra de ouro permitiu a expansão do comércio ilegal, fortalecendo as atividades de garimpo ilegal, o desmatamento, a contaminação, a violência nas regiões de garimpo, chegando a atingir os povos indígenas das áreas afetadas. (BRASIL, 2023)

Do trecho da decisão acima, constata-se argumentos pragmatista, vez que se debruça não sobre argumentos valorativos, mas sobre as consequências práticas na

economia e no meio ambiente advindas da inovação legislativa discutida perante o STF.

Tem-se, assim, uma fundamentação da decisão do Ministro Gilmar Mendes muito mais alinhada ao papel de um magistrado “Odisseu” de Homero, ou seja, um juiz pragmático na visão de Richard Posner. Não se está fundamentando a decisão em concepções apriorísticas ou em valores abstratos. O fundamento reside nos resultados previstos da vigência de determinada norma no meio social e suas consequências para sociedade envolvido e o meio ambiente.

Em poucas palavras, a decisão em questão alinha-se muito mais com os desafios advindos de uma sociedade múltipla e massificada, pois resta evidente que a questão discutida nas ADIs nºs. 7.273 e 7.345 abrange diversos atores sociais: garimpeiros, indígenas, comerciantes de ouro etc. Logo, a adoção de valores apriorísticos não permitiria, a princípio, uma solução que respeitasse as múltiplas realidades sociais afetadas pela decisão, mostrando-se muito mais adequada uma solução que alinhasse a solução encontrada com os riscos possíveis numa sociedade de massa, criando assim estratégias para evitá-los, mitigá-los ou mesmo retardá-los.

Com efeito, a decisão mostra-se como pragmática, pois percebe a necessidade da tutela provisória de urgência, no contexto existente, justamente para proteger de imediato o meio ambiente e não esperar o trâmite processual regular do feito, impedindo possíveis danos ambientais ou sua evolução enquanto o processo judicial segue seu curso normal e esperado nos ditames do que preceitua a legislação adjetiva.

Aplicando a fórmula de Hand, é possível a seguinte ponderação: a) o dano pode ser representado como uma possível degradação ambiental e risco para saúde pública da população local oriunda do uso de ferramentas inadequadas na atividade de garimpagem (mercúrio) (P); b) a amplitude do dano levaria em consideração diversos pontos de extração irregulares de minério, os quais geram danos ambientais irreversíveis, prejudicam a saúde da população local e, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes, aumentam a violência nos municípios abrangidos (L); c) o custo da prevenção seria a suspensão da eficácia de uma norma que prevê uma presunção legal recentemente criada pelo legislador ordinário. Em apertada síntese, o custo da decisão é bem aquém do dano que visa prevenir.

Com efeito, mesmo que não expressamente, tem-se uma análise que o risco da lesão resultante no indeferimento da medida cautelar supera o ônus de sua concessão. Isto é também uma análise pragmática que reduz a necessidade argumentativa quando da análise do requisito do perigo da demora em demandas ambientais, conforme pode ser observado neste trecho da medida cautelar deferida na ADI nº 7.273, *ipsis litteris*: “as evidências de danos ambientais, com consequência para a saúde da população, especialmente dos povos indígenas, e de aumento da violência nas regiões de garimpo demonstram a urgência no deferimento da medida cautelar pleiteada”.

Outrossim, a petição inicial das ADIs 7.273 e 7.345 são sucintas em demonstrar o requisito do perigo da demora como fundamento para concessão de medidas cautelares em favor da proteção ambiental. Os autores limitam-se a alegar a necessidade de se evitar o retrocesso<sup>94</sup> ou mesmo de evitar a continuidade na comercialização irregular de ouro de origem incerta<sup>95</sup>. Estes foram, em suma, os dois argumentos que visavam fundamentar o perigo da demora num juízo de cognição superficial para concessão ou não de liminar que suspenderiam os efeitos de texto legal revestido da presunção de legitimidade das leis<sup>96</sup>.

É certo que a suspensão da previsão do art. 39, § 4º, da Lei nº 12.844/2013, que prevê a presunção de legalidade do ouro adquirido e a boa-fé da pessoa jurídica adquirente, se mostra como uma disposição que merece uma análise fruto de uma cognição exauriente pelo STF, o que certamente ocorrerá, mas já sob o manto de uma tutela provisória de urgência ambiental protetiva concedida enquanto tramita regularmente as ADIs nºs. 7.273 e 7.345.

---

<sup>94</sup> “Enfatize-se, no mesmo vértice, que o *periculum in mora*, nesta espécie, decorre diretamente do retrocesso em matéria ambiental consistente na vigência e aplicação do dispositivo combatido visto que, uma vez já sancionado, está em pleno vigor”.

<sup>95</sup> “O perigo de dano também está presente, visto que as DTVMs seguem comercializando o ouro de origem duvidosa, o que fomenta e estimula as ilegalidades nos locais de extração e o escoamento do ouro ilegal através dos mercados nacional e internacional sem nenhum controle por parte do Poder Público.”

<sup>96</sup> A presunção de legitimidade, ou de legalidade, significa que, em princípio, todo ato administrativo (incluindo legislativo) é válido e assim deve permanecer, salvo se demonstrada sua inconformidade com o sistema jurídico, ou seja, é a presunção de nascerem em conformidade com as devidas normas legais, configurando-se o que a doutrina alemã denomina de “proteção à confiança”. (CARVALHO FILHO, 2019)

### 3.2.3 Caso 3: A importação de pneus usados (ADPF nº 101)

Certamente, uma demanda envolveu diversas tutelas provisórias divergentes, em virtude de uma multiplicidade de demandas ajuizadas para discutir a proibição ou não de importar pneus usados para o território brasileiro<sup>97</sup>.

Em síntese, a prática comercial de importar pneus usados sobretudo da União Europeia para o Brasil gerou um acúmulo do passivo ambiental provocado pelo acúmulo de pneus importados não passíveis de uma reutilização adequada, o que, muitas vezes, gerou o descarte deste material em locais inapropriados: aterros sanitários, encostas de rios etc. Diante desta situação, surgiram normas infralegais<sup>98</sup> vedando a importação de pneus usados, excetuando apenas os remoldados oriundos dos países do Mercosul em razão de acordo entre os países membros.

Para controlar a situação, houve a concessão de liminar em decisões liminares prolatadas pela Ministra Ellen Gracie, em 10 de julho de 2007<sup>99</sup>. Posteriormente, toda matéria analisada e decidida pelo pleno do STF através da ADPF nº 101, a qual estava sob a relatoria da Ministra Carmem Lúcia, o que ocorreu em 24 de junho de 2009. Analisando especificamente o lapso temporal, tem-se 2 (dois) anos de processamento para o julgamento da lide através de uma tutela definitiva (acórdão), ou seja, a tutela provisória de urgência, no mínimo, evitou que ocorresse a importação destes pneus usados para território brasileiro por 2 (dois) anos, evitando, assim, danos prováveis ao meio ambiente e à saúde pública<sup>100</sup>.

---

<sup>97</sup> No sentido pela permissão da importação dos pneus usados, tem-se: TRF2, 5ª turma, AI nº 2006.02.01.005414-3, rel. p/ acórdão Des. Fed. Mauro Luís Rocha Lopes, j. 24/10/2007, DJU 03/12/2007, p. 287/28; TRF2, 2ª Turma, Apelação em MS nº 2002.51.01.014526-1, rel. Des. Fed. Paulo Espírito Santo, j. 26/05/2004, DJU 29/10/2004, p. 88.

No sentido da vedação da importação dos pneus usados, há os seguintes julgamentos: TRF1, 6ª Turma, Apelação em MS nº 2002.38.00.022714-0, rel. Des. Fed. Souza Prudente, j. 16/08/2004, DJU 20/09/2004, p. 39; TRF 2, 8ª Turma, AI nº 2007.02.01.00391-5, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrland, j. 16/10/2007, DJU 24/10/2007; TRF 2, 6ª Turma, AI nº 2004.02.01.007769-9, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. 23/05/2007, DJU 08/06/2007; TRF 5, 4ª Turma, apelação em MS nº 2000.81.00.030174-3, Rel. Des. Fed. Marcelo Navarro, j. 14/08/2007, DJU 12/09/2007, p. 696.

<sup>98</sup> Portaria DECEC nº 08/1991 (art. 27), Resolução CONAMA nº 235/1998 (art. 1º), Portaria SECEX nº 08/2000 (art. 1º), Portaria SECEX 02/2002 (art. 1º), Decreto nº 3.179/1999 (art. 47-A), Portaria SECEX nº 17/2003 (art. 39) e Portaria SECEX 14/2004 (art. 40).

<sup>99</sup> A tutela provisória foi deferida inicialmente nos autos do AgRg na STA nº 118/RJ (10/07/2007) e reiterada posteriormente no AgRg na STA nº 171/PR (16/10/2007), ambos de relatoria da Ministra Ellen Gracie e que foram confirmados pelo Pleno do STF.

<sup>100</sup> De acordo com dados obtidos na fundamentação da própria decisão que deferiu a liminar, tem-se que se evitou a importação aproximadamente de, no mínimo, 6 milhões de pneus usados, o que representa aproximadamente 30 toneladas (cada pneu pesa, em média, 5 quilogramas), considerando dados oficiais deste mercado em 2005.

Os argumentos adotados, tanto para concessão da tutela provisória de urgência quanto para sua confirmação definitiva, foram, em grande parte, de ordem pragmática. Com efeito, as tutelas provisórias, que vedavam a importação de pneus, foram confirmadas pelo pleno do STF e destacaram os seguintes argumentos pragmáticos: a) os pneumáticos favorecem o desenvolvimento e a dispersão de doenças graves (febre amarela, malária e a dengue); b) a importação representaria um acréscimo ao volume de resíduos sólidos no território nacional; c) a necessidade de se controlar as externalidades decorrentes da atividade empresarial de determinado setor de economia. Em suma, fora realizada uma análise das consequências da decisão no caso da continuidade da importação de pneus usados para o território brasileiro.

Em sede de julgamento da ADPF nº 101<sup>101</sup>, proposta pelo Presidente da República, a matéria foi tratada de forma mais exaustiva, mas muitos argumentos se

---

<sup>101</sup> EMENTA: ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL: ADEQUAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. ARTS. 170, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CONSTITUCIONALIDADE DE ATOS NORMATIVOS PROIBITIVOS DA IMPORTAÇÃO DE PNEUS USADOS. RECICLAGEM DE PNEUS USADOS: AUSÊNCIA DE ELIMINAÇÃO TOTAL DE SEUS EFEITOS NOCIVOS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SAÚDE E DO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. COISA JULGADA COM CONTEÚDO EXECUTADO OU EXAURIDO: IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. DECISÕES JUDICIAIS COM CONTEÚDO INDETERMINADO NO TEMPO: PROIBIÇÃO DE NOVOS EFEITOS A PARTIR DO JULGAMENTO. ARGÜIÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Adequação da arguição pela correta indicação de preceitos fundamentais atingidos, a saber, o direito à saúde, direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 196 e 225 da Constituição Brasileira) e a busca de desenvolvimento econômico sustentável: princípios constitucionais da livre iniciativa e da liberdade de comércio interpretados e aplicados em harmonia com o do desenvolvimento social saudável. Multiplicidade de ações judiciais, nos diversos graus de jurisdição, nas quais se têm interpretações e decisões divergentes sobre a matéria: situação de insegurança jurídica acrescida da ausência de outro meio processual hábil para solucionar a polêmica pendente: observância do princípio da subsidiariedade. Cabimento da presente ação. 2. Argüição de descumprimento dos preceitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos: decisões judiciais nacionais permitindo a importação de pneus usados de Países que não compõem o Mercosul: objeto de contencioso na Organização Mundial do Comércio – OMC, a partir de 20.6.2005, pela Solicitação de Consulta da União Europeia ao Brasil. 3. Crescente aumento da frota de veículos no mundo a acarretar também aumento de pneus novos e, conseqüentemente, necessidade de sua substituição em decorrência do seu desgaste. Necessidade de destinação ecologicamente correta dos pneus usados para submissão dos procedimentos às normas constitucionais e legais vigentes. Ausência de eliminação total dos efeitos nocivos da destinação dos pneus usados, com malefícios ao meio ambiente: demonstração pelos dados. 4. Princípios constitucionais (art. 225) a) do desenvolvimento sustentável e b) da equidade e responsabilidade intergeracional. Meio ambiente ecologicamente equilibrado: preservação para a geração atual e para as gerações futuras. Desenvolvimento sustentável: crescimento econômico com garantia paralela e superiormente respeitada da saúde da população, cujos direitos devem ser observados em face das necessidades atuais e daquelas previsíveis e a serem prevenidas para garantia e respeito às gerações futuras. Atendimento ao princípio da precaução, acolhido constitucionalmente, harmonizado com os demais princípios da ordem social e econômica. 5. Direito à saúde: o depósito de pneus ao ar livre, inexorável com a falta de utilização dos pneus inservíveis, fomentado pela importação é fator de disseminação de doenças tropicais. Legitimidade e razoabilidade da atuação estatal preventiva, prudente e precavida, na adoção de políticas públicas

repetiram e foram acompanhados de outros novos relacionados às externalidades decorrentes da atividade empresarial de importação de pneus usados: a) os elementos de composição dos pneus são responsáveis pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a queima destes pneumáticos libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) o alto índice calorífico dos pneus faz com que quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir por longos períodos de tempo; d) o Brasil já produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica.

Tem-se, assim, um julgamento que se valeu de argumentos pragmatistas para confirmar a vedação de importação de pneus usados para o território nacional. Neste contexto, o papel da tutela provisória de urgência ambiental foi fundamental até que houvesse a confirmação no mérito, vez que evitou o agravamento de uma situação de risco para o meio ambiente e para saúde pública pelo período de, no mínimo, 2 (dois) anos, vez que foi este o lapso temporal necessário para o julgamento do mérito pelo STF.

---

que evitem causas do aumento de doenças graves ou contagiosas. Direito à saúde: bem não patrimonial, cuja tutela se impõe de forma inibitória, preventiva, impedindo-se atos de importação de pneus usados, idêntico procedimento adotado pelos Estados desenvolvidos, que deles se livram. 6. Recurso Extraordinário n. 202.313, Relator o Ministro Carlos Velloso, Plenário, DJ 19.12.1996, e Recurso Extraordinário n. 203.954, Relator o Ministro Ilmar Galvão, Plenário, DJ 7.2.1997: Portarias emitidas pelo Departamento de Comércio Exterior do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior – Decex harmonizadas com o princípio da legalidade; fundamento direto no art. 237 da Constituição da República. 7. Autorização para importação de remoldados provenientes de Estados integrantes do Mercosul limitados ao produto final, pneu, e não às carcaças: determinação do Tribunal ad hoc, à qual teve de se submeter o Brasil em decorrência dos acordos firmados pelo bloco econômico: ausência de tratamento discriminatório nas relações comerciais firmadas pelo Brasil. 8. Demonstração de que: a) os elementos que compõem o pneu, dando-lhe durabilidade, é responsável pela demora na sua decomposição quando descartado em aterros; b) a dificuldade de seu armazenamento impele a sua queima, o que libera substâncias tóxicas e cancerígenas no ar; c) quando compactados inteiros, os pneus tendem a voltar à sua forma original e retornam à superfície, ocupando espaços que são escassos e de grande valia, em especial nas grandes cidades; d) pneus inservíveis e descartados a céu aberto são criadouros de insetos e outros transmissores de doenças; e) o alto índice calorífico dos pneus, interessante para as indústrias cimenteiras, quando queimados a céu aberto se tornam focos de incêndio difíceis de extinguir, podendo durar dias, meses e até anos; f) o Brasil produz pneus usados em quantitativo suficiente para abastecer as fábricas de remoldagem de pneus, do que decorre não faltar matéria-prima a impedir a atividade econômica. Ponderação dos princípios constitucionais: demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado (arts. 170, inc. I e VI e seu parágrafo único, 196 e 225 da Constituição do Brasil). 9. Decisões judiciais com trânsito em julgado, cujo conteúdo já tenha sido executado e exaurido o seu objeto não são desfeitas: efeitos acabados. Efeitos cessados de decisões judiciais pretéritas, com indeterminação temporal quanto à autorização concedida para importação de pneus: proibição a partir deste julgamento por submissão ao que decidido nesta arguição. 10. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada parcialmente procedente.

(ADPF 101, Relator(a): Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2009, DJe-108 DIVULG 01-06-2012 PUBLIC 04-06-2012 EMENT VOL-02654-01 PP-00001 RTJ VOL-00224-01 PP-00011).

Em outro momento, a decisão ora analisada deixa claro que está “harmonizando” o princípio da precaução oriundo do direito ambiental com outros princípios da ordem social e econômica (livre iniciativa e da liberdade de comércio) e com o próprio princípio da isonomia<sup>102</sup>. Justamente, o que já se mostrou alhures, ou seja, a necessidade de se balizar decisões judiciais nos princípios ambientais, respeitando a Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, sobretudo, o princípio 15.

Não obstante, esta harmonização conduz o julgador para o objetivo pretendido com a aplicação de tal princípio em casos concretos: a proteção adequada e efetiva do direito ao meio ambiente equilibrado. É certo que este foi caminho seguido pelo Ministro Gilmar Mendes, conforme destaca o próprio em sua decisão: “demonstração de que a importação de pneus usados ou remoldados afronta os preceitos constitucionais de saúde e do meio ambiente ecologicamente equilibrado” (BRASIL 2023).

Certo é que ao adotar o princípio da precaução como um dos fundamentos principiológicos de sua decisão o Ministro Gilmar Mendes estava sendo, em última análise, pragmático, pois o caso possuía, simplificando ideias, duas soluções bem claras como possíveis: a) permitir a importação de pneus usados da Comunidade Europeia, em que pese, possíveis consequências disso para nosso direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, prevalecendo assim os princípios da livre iniciativa e da liberdade de comércio; b) vedar esta importação para proteger tanto a saúde como o meio ambiente ecologicamente equilibrado com fulcro no princípio da precaução. Entre as duas soluções mais evidentes como possíveis retromencionadas, adotou-se a última, observando justamente as consequências práticas tanto esperadas quanto presumidas para sociedade brasileira se houvesse sido adotada a outra solução possível para solucionar a situação da importação dos pneus usados para o território brasileiro posta para apreciação do STF.

Vide o trecho abaixo da decisão sob análise:

Se o Brasil se permitisse assumir a responsabilidade de dar uma destinação para os pneus inservíveis que acompanham os contêineres provenientes do exterior, além daqueles que são fabricados aqui, teríamos extensões de áreas a serem ocupadas apenas para o seu depósito. Por outro lado, a incineração desse

---

<sup>102</sup> O argumento aqui reside na falta de isonomia, pois o Poder Público estaria autorizando a importação de pneus remoldados provenientes de países integrantes do Mercosul.

material também é algo por si só impraticável, por força dos princípios constitucionais.

É inegável o comprovado risco da segurança interna, compreendida não somente nas agressões ao meio ambiente que podem advir, mas também à saúde pública, o que leva à conclusão da inviabilidade de se permitir a importação desse tipo de resíduo. (BRASIL, 2023)

No trecho acima, todo um cenário das consequências práticas é construído na decisão: a) o destino dos contêineres no território nacional; b) a ocupação de área considerável pelos pneus; c) a impossibilidade de incineração dos pneus usados; e, c) o aumento do risco tanto para saúde pública<sup>103</sup> quanto para o meio ambiente.

Com efeito, o presente caso só confirmou e confirma que o perigo da demora em demandas ambientais é um requisito que deve ser mitigado, sobretudo, quando se tem em tela diversas consequências práticas que a ausência de uma proteção imediata dos direitos pleiteados em juízo causará para toda uma determinada comunidade.

Novamente, ao se aplicar a fórmula de Hand no presente caso, tem-se como viável a seguinte análise: a) o dano com a manutenção da importação de pneus poderia gerar danos irreversíveis para o meio ambiente e saúde pública (P); b) a amplitude do dano seria de dimensões incomensurável por envolver uma degradação ambiental possivelmente irreversível (L); c) o custo da prevenção seria a suspensão de tal prática comercial, o que não se mostrava desproporcional<sup>104</sup>, conforme pode ser visto nos argumentos da decisão judicial prolatada, em especial, quando se aduz que o mercado nacional já possui um quantitativo de pneus usados suficiente para suprir as fábricas de remoldagem de pneus.

Enfim, no presente caso, a tutela provisória de urgência ambiental deferida, em 10 de outubro de 2007, evitou danos ambientais à saúde pública com base em dados estatísticos de anos anteriores (2005) e na proteção futura do meio ambiente, ou seja, o requisito do perigo da demora é supostamente atendido com argumentos muito mais ligados à própria probabilidade do dano que se pretende evitar, pois, assim, estar-se-ia evitando danos ambientais irreversíveis ou mesmo seu prolongamento no tempo. Tem-se, então, claramente uma decisão pragmática que

---

<sup>103</sup> Neste ponto, a decisão entende que a permissão da importação representaria um grave risco de doenças aos cidadãos brasileiros, porque os pneus são criadouros ideais para mosquitos transmissores de doenças tropicais, como dengue, malária e febre amarela.

<sup>104</sup> Sobre o princípio da proporcionalidade no processo, cf. Góes (2004).

valeu-se de fundamentos jurídicos oriundos do direito ambiental, sobretudo, o princípio da precaução, justamente, para evitar as consequências possíveis e nefastas

### 3.2.4 Caso 4: A proibição do uso de amianto ou asbesto em território nacional (ADI nº 4.066)<sup>105</sup>

Trata-se de ADI proposta pela Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho (ANPT), na qual se pleiteava a declaração de inconstitucionalidade do art. 2º, da Lei nº 9.055/1995<sup>106</sup>.

A ADI, em síntese, discutia a utilização do mineral conhecido com amianto ou asbesto no território nacional. De acordo com o autor da demanda, não haveria nível de segurança aceitável de exposição a este material, pois: a) o potencial cancerígeno era comum de todas as espécies deste mineral; b) inexistia limites seguros de exposição; c) a certeza científica oriunda de provas do caráter cancerígeno do material, desde o ano de 1906. Aduz, ainda, que já havia um cenário mundial de banimento deste material em outros países<sup>107</sup>.

Apesar de toda argumentação existente à época, até o julgamento do mérito da ADI nº 4.066/DF, os julgados do STF foram no sentido de se permitir a utilização do amianto com base numa fundamentação formalista, que entendia não caber a Corte Suprema dar a última palavra acerca de propriedades técnicas de elementos e dos riscos de sua utilização para população. Basicamente, este foi entendimento aplicado para o julgamento de duas demandas anteriores que discutiam normas estaduais que vedavam a utilização de amianto em determinadas unidades da federação (ADI nº 2.396/MS e ADI nº 2.656/SP).

---

<sup>105</sup> Outras ADIs trataram do mesmo objeto (utilização de amianto em território nacional), mas a ADI 4.066 foi a primeira ser julgada pelo STF.

<sup>106</sup> Art. 2º O asbesto/amianto da variedade crisotila (asbesto branco), do grupo dos minerais das serpentinhas, e as demais fibras, naturais e artificiais de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim, serão extraídas, industrializadas, utilizadas e comercializadas em consonância com as disposições desta Lei.

<sup>107</sup> Islândia (1983), Noruega (1984), El Salvador (metade da década de 80), Dinamarca (1986), Suécia (1986), Suíça (1989), Áustria (1990), Holanda (1991), Finlândia (1992), Itália (1992), Alemanha (1993), França (1996), Eslovênia (1996), Polônia (1997), Principado de Mônaco (1997), Bélgica (1998), Arábia Saudita (1998), Burkina-Faso (1998), Inglaterra (1999), País de Gales (1999), Irlanda do Norte (1999), Escócia (1999), República da Irlanda/Eire (2000), Látvia (2001), Chile (2001), Argentina (2001), Espanha (2002), Luxemburgo (2002), Austrália (2003), Portugal (2005), Grécia (2005), Japão (2004), Honduras (2004), Uruguai (2002) e África do Sul (2004).

Basicamente, a utilização de amianto foi possível no território nacional até o julgamento definitivo da ADI nº 4.066/DF, ou seja, a discussão chegou ao STF em 30 de janeiro de 2001 (data de ajuizamento da ADI nº 2.396/MS) e a situação só foi julgada em 24 de agosto de 2017 (data do julgamento definitivo da ADI nº 4.066/DF)<sup>108</sup>. São aproximadamente 16 (dezesesseis) anos e 07 (sete) meses para que se fixasse o entendimento que veda a utilização do amianto em territórios nacionais em virtude dos seus efeitos nocivos para saúde e o meio ambiente. Este entendimento, na verdade, só confirmou entendimentos científicos já consolidados<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Há ainda uma peculiaridade neste julgamento. Não se atingiu o quórum necessário para se pronunciar a inconstitucionalidade da Lei nº 9.055/1995. Isto só ocorreu três meses depois quando do julgamento da ADI 3470.

<sup>109</sup> EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.055/1995. EXTRAÇÃO, INDUSTRIALIZAÇÃO, UTILIZAÇÃO, COMERCIALIZAÇÃO E TRANSPORTE DO ASBESTO/AMIANTO E DOS PRODUTOS QUE O CONTENHAM. AMIANTO CRISOTILA. LESIVIDADE À SAÚDE HUMANA. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO – ANPT. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. MÉRITO. AMIANTO. VARIEDADE CRISOTILA (ASBESTO BRANCO). FIBRA MINERAL. CONSENSO MÉDICO ATUAL NO SENTIDO DE QUE A EXPOSIÇÃO AO AMIANTO TEM, COMO EFEITO DIRETO, A CONTRAÇÃO DE DIVERSAS E GRAVES MORBIDADES. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. RECONHECIMENTO OFICIAL. PORTARIA Nº 1.339/1999 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE. POSIÇÃO DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. RISCO CARCINOGENICO DO ASBESTO CRISOTILA. INEXISTÊNCIA DE NÍVEIS SEGUROS DE EXPOSIÇÃO. LIMITES DA COGNIÇÃO JURISDICCIONAL. QUESTÃO JURÍDICO-NORMATIVA E QUESTÕES DE FATO. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. FONTE POSITIVA DA AUTORIZAÇÃO PARA EXPLORAÇÃO ECONÔMICA DO ASBESTO CRISOTILA. LEI Nº 9.976/2000. LEGISLAÇÃO FEDERAL ESPECÍFICA E POSTERIOR. INDÚSTRIA DE CLORO. USO RESIDUAL. TRANSIÇÃO TECNOLÓGICA. SITUAÇÃO ESPECÍFICA NÃO ALCANÇADA PELA PRESENTE IMPUGNAÇÃO. TOLERÂNCIA AO USO DO AMIANTO CRISOTILA NO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. EQUACIONAMENTO. LIVRE INICIATIVA. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. VALOR SOCIAL DO TRABALHO. DIREITO À SAÚDE. DIREITO AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO. DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, PROGRESSO SOCIAL E BEM-ESTAR COLETIVO. LIMITES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. COMPATIBILIZAÇÃO. ARTS. 1º, IV, 170, CAPUT, 196 E 225, CAPUT E § 1º, V, DA CF. AUDIÊNCIA PÚBLICA (ADI 3.937/SP) E AMICI CURIAE. CONTRIBUIÇÕES AO DEBATE. JURISPRUDÊNCIA DO ÓRGÃO DE APELAÇÃO DA ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO COMÉRCIO – OMC. PROIBIÇÃO À IMPORTAÇÃO DE ASBESTO. MEDIDA JUSTIFICADA. ART. XX DO ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO – GATT. PROTEÇÃO DA VIDA E DA SAÚDE HUMANA. CONVENÇÕES NºS 139 E 162 DA OIT. CONVENÇÃO DE BASILEIA SOBRE O CONTROLE DE MOVIMENTOS TRANSFRONTEIRIÇOS DE RESÍDUOS PERIGOSOS E SEU DEPÓSITO. REGIMES PROTETIVOS DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. SUPRALEGALIDADE. COMPROMISSOS INTERNACIONAIS. INOBSERVÂNCIA. ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995. PROTEÇÃO INSUFICIENTE. ARTS. 6º, 7º, XXII, 196 E 225 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. QUÓRUM CONSTITUÍDO POR NOVE MINISTROS, CONSIDERADOS OS IMPEDIMENTOS. CINCO VOTOS PELA PROCEDÊNCIA E QUATRO VOTOS PELA IMPROCEDÊNCIA. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ART. 23 DA LEI Nº 9.868/1999. NÃO ATINGIDO O QUÓRUM PARA PRONÚNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º DA LEI Nº 9.055/1995.

(ADI 4066, Relator(a): Rosa Weber, Tribunal Pleno, julgado em 24/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018)

Ao longo da discussão desta questão, houve a concessão de liminar no sentido oposto ao da proteção do meio ambiente, a qual provavelmente culminou com danos irreversíveis para o meio ambiente e à saúde de muitos trabalhadores.

Com efeito, este caso demonstra como aguardar o julgamento definitivo de determinada causa é um potencial gerador de danos ambientais e à saúde irreversíveis na prática. Apenas um dado oriundo do Sistema de Informação sobre Mortalidade do Ministério da Saúde (SIM) atesta que, entre 2000 e 2010, houve um aumento significativo de óbitos por neoplasias malignas de pleura e de mesotelioma decorrentes da exposição de amianto no Brasil (EBERT, 2023).

Neste caso, aplicando a fórmula de Hand exposta na seção anterior, tem-se que a probabilidade do dano e sua amplitude (mortes de trabalhadores por neoplasia maligna) já se mostrava muito superior ao custo da prevenção do fato (proibição do uso de amianto). Logo, a liminar deveria ter sido concedida para proteção ao meio ambiente do trabalho das nocividades do uso de asbestos no território brasileiro.

Com base nisto, só se reforça o argumento de que o perigo da demora já possui um fundamento pragmático e outro econômico pela concessão da tutela provisória de urgência, sobretudo, em virtude das consequências práticas do efeito do tempo sobre a vida das pessoas (trabalhadores ou não) e sobre o meio ambiente enquanto se aguarda um deslinde definitivo para uma situação jurídica já sob a apreciação do Poder Judiciário.

Analisando o caso da utilização do amianto no território nacional, observa-se uma conclusão *a contrario sensu* dos casos anteriores (pneus usados e reservas indígenas), pois aqui a liminar não foi protetiva do direito a um meio ambiente equilibrado, gerando danos incapazes de serem exatamente aferidos, mas que foram decorrentes de uma atividade comprovadamente nociva para o meio ambiente e para saúde humana, conforme se confirmou posteriormente quando do julgamento do mérito da ADI nº 4.066/DF.

Tem, no presente caso, uma decisão judicial que não analisou suas consequências práticas. A um, restou evidente que se tratava de um processo complexo por sua própria natureza (a nocividade de um composto químico e a sua utilização em território nacional) e que o tempo da duração do processo seria algo impactante na sociedade. A dois, até o julgamento definitivo do processo ora analisado, o STF fez uma opção em proteção de atividades empresariais e empregos em detrimento da proteção ambiental e da saúde de trabalhadores. A três,

é perceptível pelos fundamentos da decisão final, ocorrida em 24 de agosto de 2017, que o STF revê todo seu entendimento que vigorou enquanto tramitou o processo (aproximadamente 17 anos), sobretudo, quando explícita os precedentes anteriores na própria decisão<sup>110</sup> que irá fixar um novo entendimento sobre o tema do uso do amianto crisotila na indústria química brasileira. Há, em suma, uma duração além da razoável do processo<sup>111</sup> que culmina com longos anos de tramitação processual até a prolação definitiva de mérito. Certamente, além de não ter sido pragmática a forma como se deu esta atuação do STF, é certo que gerou danos irreversíveis para a integridade física e a vida de milhares de trabalhadores brasileiros expostos ao composto químico nocivo (amianto)

Destarte, o perigo da demora em questões ambientais se comprova por argumentos pragmáticos até mesmo quando não se tem uma tutela provisória de urgência ambiental protetiva concedida no processo, o que é caso em análise. No presente caso, era essencial que o STF confirmasse medidas de urgência em respeito à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, restringindo totalmente o amianto em território nacional desde 2001 (ano do ajuizamento da ADI nº 2.396/MS). Do mesmo modo que a concessão de liminares protetivas teria evitado consequências indesejadas para o bem da vida que se visava proteger, a sua não concessão, no caso sob análise, produziu efeitos deletérios impossíveis de serem, na prática, reparados posteriormente quando do julgamento definitivo da demanda pelo órgão judicial competente.

---

<sup>110</sup> ADI 2.396/MS, Relatora Ministra Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJ 01.8.2003; ADI 2.656/SP, Relator Ministro Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 01.8.2003; ADI 3.937-MC/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJ 10.10.2008.

<sup>111</sup> Sobre o princípio da duração razoável do processo, Gico Jr. (2020, p. 87) expõe que: “o Princípio da Duração Razoável do Processo impõe que se busque a melhor decisão possível e não a decisão perfeita para cada caso, individualmente considerado, significaria um investimento muito alto ou quase infinito em processo – tanto na investigação dos fatos quanto no controle dos juízes em sua atividade adjudicatória. No limite, a própria atividade adjudicatória perderia por completo sua utilidade. As circunstâncias em que uma determinada lide é instaurada condicionam a utilidade de sua composição para as partes ou para a sociedade, tornando-se primordial que seja decidida tempestivamente. Desse modo, uma decisão teoricamente perfeita, contanto não onere a sociedade com custos decorrentes de erro judicial, certamente gerará um enorme custo de administração, sem contar a externalidade negativa decorrente do congestionamento judicial (a tragédia do Judiciário) e o fato de a prestação jurisdicional poder ter se tornado inútil, pois o tempo para produzi-la destruiu todo o seu valor (utilidade).”

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tempo é um dos grandes adversários da busca pela efetividade processual. Aguardar o desenrolar de um processo judicial é um privilégio que o meio ambiente não possui. A própria natureza do direito ambiental exige dos operadores do direito uma releitura não só de institutos jurídicos tradicionais, mas também da forma como se analisa e se interpreta determinadas situações jurídicas postas para apreciação do Poder Judiciário.

Neste cenário, propôs-se o presente estudo, o qual tentou verificar a possibilidade da mitigação de um requisito específico da tutela provisória de urgência ambiental: o do perigo da demora.

Para atender este desiderato, iniciou-se o estudo com a abordagem do que vem a ser o instituto jurídico da tutela provisória com a nova roupagem que lhe foi dada com o advento do CPC de 2015. Observou-se, também, o papel relevante da tutela provisória de urgência ambiental inibitória como instrumento hábil de combate imediato dos efeitos indesejados de uma tramitação processual regular de uma determinada demanda ambiental perante o aparato judicial.

Certamente, as tutelas provisórias de urgência ambientais são essenciais na busca da efetividade de tutelas jurisdicionais, o que só se confirma e se mostra mais relevante na seara ambiental. *In casu*, a indeterminação dos sujeitos afetados (direito metaindividual), a indivisibilidade e a conflituosidade dos direitos ambientais apenas demonstram a relevância desta nova dimensão de direito fundamental para toda a sociedade, sobretudo, por abranger a presente e as futuras gerações.

No fundo, a base principiológica, que emerge com o direito ambiental, já aponta fundamentos de proteção que assegurem um meio ambiente equilibrado. Logo, já demanda uma atuação mais protetiva e uma releitura dos operadores do direito, a fim de melhor assegurar que o processo judicial efetivamente proteja um meio ambiente ameaçado ou já lesado.

Como fundamento teórico para esta releitura proposta do instituto da tutela provisória de urgência, apresenta-se, primeiramente, uma linha de pensamento jurídico que visa, justamente, analisar como uma lógica pragmática e as ferramentas das ciências econômicas podem contribuir para que decisões judiciais sejam formuladas, levando em consideração as consequências práticas destas num mundo fático plural e complexo.

Argumenta-se, então, que a exigência do requisito do perigo da demora para concessão de tutelas provisórias de urgência ambientais se olvida de: a) que as consequências práticas de que eventual indeferimento da tutela provisória gerará um dano provável muito maior que o custo de sua prevenção; b) que a complexidade destas demandas gerará um tempo médio de apreciação pelo Poder Judiciário – 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses, em média –, no qual muito provavelmente haverá degradação ambiental; c) que a sociedade contemporânea assume riscos, que são analisados e racionalizados através de análises de probabilidade de sua ocorrência ou não; d) que a efetiva proteção ambiental demanda mais do que uma igualdade simples, mas a aplicação de um princípio da equidade, ou seja, superar o esquema igualdade-desigualdade, a fim de construir um tratamento com equidade para demandas ambientais, protegendo o meio ambiente de riscos prováveis aptos de serem gerados pela sociedade contemporânea.

*Ad argumentandum tantum*, observa-se que outros bens jurídicos já tiveram a relativização do requisito do perigo da demora no CPC vigente, tais como: a ação possessória, os embargos de terceiros e a ação monitória. Logo, como justificar que muitos direitos, muitas vezes, meramente patrimoniais protegidos por estas espécies de demandas sejam protegidos de forma mais efetiva que um direito metaindividual e fundamental tal qual o de um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A *fortiori*, há que se fazer uma releitura da forma como os operadores jurídicos tratam o requisito do perigo da demora para concessão ou não de tutelas provisórias em demandas ambientais postas para apreciação do Poder Judiciário.

A questão da proteção efetiva do meio ambiente é de ordem prática e urgente. No contexto atual, não há mais como se afastar deste dever de proteção a direitos fundamentais tão relevantes, caso contrário se construirá situações de iniquidade que se confirmadas com o tempo tornar-se-ão irreversíveis.

O papel das tutelas provisórias será também de mudar comportamentos de indivíduos, tendo em vista a necessidade da cultura de uma proteção ao meio ambiente. Trata-se, em síntese, do pensamento Shavell (2004) quando expõe que o processo judicial é uma ferramenta de incentivo ao cumprimento das leis e do combate a infrações. Logo, sua efetividade é essencial para que se reduzam riscos sociais valiosos (danos ambientais) em virtude do próprio comportamento dos atores sociais envolvidos.

Neste cenário, a fórmula de Hand possui uma excelente aplicação na análise de demandas ambientais, sobretudo, quando se tem: a probabilidade do dano (“P”), a gravidade e, quiçá, irreversibilidade do dano (“L”) e o ônus das precauções necessárias e adequadas para tal prevenção (“B”). Cada caso concreto demandará uma análise casuística destes itens, mas é possível se perceber as vantagens da utilização desta ferramenta, tanto por aproximar áreas do conhecimento humano distintas (AED e direito processual) quanto por apresentar critérios mais objetivos para uma análise mais objetiva de casos judiciais concretos.

Para demonstrar factualmente um histórico do perigo da demora para concessão de tutelas provisórias em demandas ambientais, analisou-se quatro casos julgados pelo STF. Em três deles, houve o deferimento de liminar protetiva (ADPFs nº 709 e 101 e as ADIs nº 7.273 e 7.345). Num deles, todavia, isto não ocorreu (ADI nº 4.066).

Constatou-se, então, que os argumentos utilizados para concessão das tutelas provisórias de urgência tanto no caso da ADPF nº 101 (vedação de importação de pneus usados)<sup>112</sup> quanto da ADPF nº 709 (proteção das terras indígenas de invasores durante a pandemia de Covid-19) como das ADIs nº 7.273 e 7.345 foram mais concentrados em demonstrar a probabilidade do direito que eventual requisito do perigo da demora em suas concessões. Isto decorre para a própria lógica destas demandas ambientais, vez que comprovados eventuais riscos de degradação ambiental é cediço que sua restituição integral é difícil ou, quiçá, impossível. Logo, eventual continuidade de uma situação de risco, certamente, se agravará enquanto tramita o processo judicial, o que faz pressupor a existência do perigo da demora logicamente em tais demandas<sup>113</sup>.

*A contrario sensu*, o terceiro caso analisado demonstra como o tempo atua sobre o direito a um meio ambiente equilibrado e à saúde pública. A inexistência da proteção no momento oportuno gerou danos impossíveis de serem aferidos com exatidão, mas que envolveram a saúde de muitas pessoas e impactos degradantes de difícil compensação ao meio ambiente, em especial, do trabalho. A demanda, em

---

<sup>112</sup> A liminar para esta situação fora deferida nos autos do AgRg na STA nº 118/RJ (10/07/2007) e reiterada posteriormente no AgRg na STA nº 171/PR (16/10/2007), ambos de relatoria da Ministra Elen Gracie e que foram confirmados pelo Pleno do STF.

<sup>113</sup> Os próprios autores da ADPF 709/DF, aparentemente, já percebem tal realidade quando da propositura desta ação, pois em sua exordial são exaustivos em demonstrar a probabilidade do direito com gráficos e mapas das invasões à terras indígenas e limitam-se a argumentar que, no entendimento, deles o perigo da demora é evidente na questão posta para apreciação do STF.

síntese, perdurou por, aproximadamente, 17 (dezesete) anos e culminou por acolher o estado da arte da ciência, ou seja, pela vedação da utilização de amianto no território brasileiro. Todavia, todo este lapso temporal para se chegar a um julgamento definitivo representou, na prática, danos impossíveis de serem totalmente reparados, ou seja, a demora gerou efeitos deletérios que se mostravam presentes e foram apresentados desde o início da discussão desta questão jurídica perante o Poder Judiciário.

Com efeito, a sociedade contemporânea criou uma necessidade de analisar os riscos criados e gerenciá-los com base em decisões que produzam segurança. Na proteção ao direito a um meio ambiente equilibrado, o tratamento deve ser diferenciado por questões de equidade, ou seja, é necessário se realizar um reequilíbrio racional do sistema jurídico através de uma proteção imediata ao meio ambiente quando posto em risco (GIORGI, 1998).

Em síntese, tem-se 3 (três) elementos no presente estudo. Primeiramente, um instrumento processual de efetividade do direito posto em juízo, que recebe uma nomenclatura específica quando utilizado para proteção ao meio ambiente: a tutela provisória de urgência ambiental. Em segundo lugar, tem-se as ferramentas advindas da área econômica, a AED, que visam apresentar aos julgadores uma análise das consequências práticas de suas decisões no mundo fenomênico. Em terceiro lugar, se busca contextualizar o cenário atual em que se busca uma proteção ambiental efetiva, ou seja, a realidade de uma sociedade que gera riscos constantemente em diversas áreas: ecológica, tecnológica, políticas etc.

Feitas tais considerações, algumas reflexões conclusivas se impõem, quais sejam:

01. A tutela provisória de urgência ambiental é um instrumento apto e relevante para uma proteção efetiva e imediata que assegure um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tal fundamento reside na função inibitória ou mitigadora dos efeitos do tempo de tramitação processual para a manutenção e conservação do meio ambiente possivelmente lesado ou ameaçado acerca do qual se busca uma proteção judicial. Percebendo este papel, o próprio legislador introduziu no ordenamento jurídico pátrio diversos diplomas para tutela de direitos coletivos, sendo que merece destaque o art. 12, da LACP, que prevê expressamente um “mandado liminar”, visando combater, justamente, danos marginais causados pelo tempo regular de um processo judicial. Assim sendo, a tutela provisória de urgência

ambiental mostra-se de extrema relevância quando se observa a própria dificuldade intrínseca de reparação do dano ambiental, malgrado a possibilidade de utilização de medidas compensatórias ou mitigatórias.

02. A utilização da linha de pensamento intitulada de AED permite ao julgador a construção de decisões judiciais pragmáticas, levando em consideração os efeitos dela para preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Com efeito, esta linha teórica permite atender a 2 (dois) parâmetros. O primeiro estaria ligado ao direito ambiental, uma vez que este sofre forte influência de questões econômicas e a AED advém com ferramentas da economia que contribuem para uma melhor análise de questões ambientais discutidas perante o Poder Judiciário. Outrossim, a AED também se alinha com a Teoria Geral do Processo, pois fornece uma teoria do comportamento humano muito útil na solução e prevenção de demandas judiciais, sobretudo, na seara ambiental. A título de exemplo, uma ferramenta possível de utilização para análise de ações ambientais é a fórmula de Hand com sua lógica de análise dos custos e amplitude de possíveis danos em contraposição aos ônus da precaução de tais possíveis riscos de degradação ao meio ambiente.

03. A sociedade contemporânea gera e incorpora riscos que necessita do direito para criar estratégias de retardamento ou mitigação destes. Novamente, a AED se mostra como uma ferramenta teórica válida para analisar tais riscos, dando especial foco neste trabalho para os que coloquem em perigo um meio ambiente ecologicamente equilibrado. A forma como a AED pode ser observada em demandas ambientais, sobretudo, para concessão de tutelas provisórias demonstra como, cada vez mais, o STF mitiga o requisito do perigo da demora para concessão de liminares protetivas do meio ambiente, conforme fora demonstrado nos casos alhures analisados. Tal atuação, por sua vez, apenas fomenta e facilita uma proteção efetiva por parte do órgão julgador competente, assegurando a preservação de um meio ambiente ecologicamente equilibrado para esta sociedade e para vindouras.

Enfim, a relação entre a AED e o processo civil permitem um amplo leque de pesquisas, tanto porque é ainda uma linha de pensamento jurídico em fase de consolidação no território brasileiro quanto porque uma sociedade que assume cada vez mais riscos necessita de um direito que seja pautado por decisões judiciais pragmáticas aptas a analisar o comportamento de seus agentes e, sobretudo,

controlar condutas perniciosas para toda coletividade. No direito ambiental, isto se mostra ainda mais relevante, vez que abrange a proteção de um direito intergeracional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABELHA, Marcelo. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

ACEMOGLU, Daron; ROBINSON, James A. **Por que as nações fracassam**: as origens do poder, da prosperidade e da pobreza. Tradução Cristina Serra. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ACSELRAD, Henri; HERCULANO, Selene; PÁDUA, José Augusto. **Justiça ambiental e cidadania**. Rio de Janeiro: Relumê Dumará; Fundação Ford, 2004.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; LEMOS, Vinicius Silva. **Procedimento Comum no Processo de Conhecimento**. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

\_\_\_\_\_; FARACHE, Jacob Arnaldo Campos; Sá, Victória Vasconcelos. A tutela provisória como protetora do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado: o caso das terras indígenas Yanomami. *In*: DIAS, Jean Carlos; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de; ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Direito e desenvolvimento da Amazônia**. Florianópolis: Qualis Editora, 2021.

ASSIS, Araken de. **O contempt of court no direito brasileiro**. Disponível em: <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo6.htm> Acesso em: 04 abr. 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 20. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2021.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços**. 5. ed. Rio de Janeiro: Edições Casa de Rui Barbosa, 1999.

BATTESINI, Eugênio. **Direito e economia**: novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil. 2010. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10183/142767> Acesso em: 17 ago. 2023.

\_\_\_\_\_. **Direito e Economia**. Novos horizontes no estudo da responsabilidade civil no Brasil. São Paulo: LTr, 2011.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2022**. Brasília: CNJ, 2022.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 jul. 2021.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8952.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm). Acesso em: 12 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 4.657, de 04 setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm). Acesso em: 02 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Disponível em: [https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33355/5/Decreto\\_9830\\_2019.pdf](https://repositorio.cgu.gov.br/bitstream/1/33355/5/Decreto_9830_2019.pdf). Acesso em: 02 abr. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4717.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm). Acesso em: 01 maio 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869impresao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impresao.htm). Acesso em: 20 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm). Acesso em: 20 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em 01 maio 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm). Acesso em: 01 maio 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994.** Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8952.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8952.htm). Acesso em: 12 fev. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm). Acesso em: 10 mar. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm). Acesso em: 20 set. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.655, de 25 de abril de 2018.** Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13655.htm#art1). Acesso em: 02 abr. 2023.

BECHARA, Erika. **Licenciamento e compensação ambiental na Lei do Sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC).** São Paulo: Atlas, 2009.

BECK, Ulrich. **Sociedade de Risco.** São Paulo: Editora 34, 2016.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BENJAMIN, Antônio Herman. “Meio ambiente e Constituição: uma primeira abordagem”. Congresso Internacional de Direito Ambiental. **ANAIS** do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, de 03 a 06 de junho de 2002: 10 Anos da ECO-92: O Direito e o Desenvolvimento Sustentável. São Paulo: IMESP, 2002.

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Justiça: temas de liberalismo igualitário.** Brasília, DF: Editora Venturoli, 2021.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil.** Volume único. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil.** Vol 2. 12 ed. São Paulo Saraiva, 2023.

CABRAL, Flávio Garcia; REICHEL, Dafne. Breves Considerações sobre a Fórmula de Hand e sua Aplicação à Responsabilidade dos Agentes Públicos. **Revista da PGBC**, Brasília, v. 11, n. 1, p. 37-56, 2017.

CAHALI, Cláudia Elisabete Schwerz. **O gerenciamento de processos judiciais**: em busca da efetividade da prestação jurisdicional. Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAMBI, Eduardo; NEVES, Aline Regina das. Acesso à justiça, tutela antecipada e técnicas processuais. *In*: MACÊDO, Lucas Buril; PEIXOTO, Ravi; FREIRE, Alexandre. **Novo CPC doutrina selecionada**: procedimentos especiais, tutela provisória e direito transitório. Salvador: Juspodivm, 2016, v. 4.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra-Portugal: Almedina, 2000.

CAPPELLI, Silvia. **Ação civil pública ambiental**: a experiência brasileira, análise de jurisprudência. Disponível em:  
[http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista\\_artigo/arquivo\\_1273862045.pdf](http://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1273862045.pdf).  
Acesso em: 01 maio 2023.

CARVALHO, Fabiano. O princípio da eficiência no processo coletivo. *In*: MILARÉ, Édis. **A ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2015.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO, Edna. Estratégias de expansão territorial de empresas minerais na Amazônia, desastres socioambientais e “zonas de sacrifício”. *In*: CASTRO, Edna Ramos de; CARMO, Eunápio Dutra do. **Dossiê desastres e crimes da mineração em Barcarena**. Belém: NAEA-UFPA, 2019.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 23. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

COASE, Ronald Harry. **O problema do custo social**. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod\\_resource/content/1/custosocial.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod_resource/content/1/custosocial.pdf). Acesso em: 26 mar. 2023.

COMISSÃO MUNDIAL SOBRE O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO. *Nosso Futuro Comum*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Editora Fundação Getúlio Vargas, 1991.

CONCI, Luiz Guilherme Arcaro; TALPAI, Bruno Luis. Um estudo sobre a ADPF 709: entre legitimidade democrática e paralisia decisória. **Revista Jurídica Unicuritiba**. Curitiba.V.04, n.61, p.728-732, Out-Dez. 2020.

DIAS, Jean Carlos. Políticas Públicas e Questão Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, v. 31, p. 117-135, 2003.

\_\_\_\_\_. A violação ao direito fundamental ao meio ambiente: análise dos problemas a respeito da responsabilidade civil por danos ambientais. *In*: DIAS, Jean Carlos; FONSECA, Luciana Costa da. **Sustentabilidade: ensaios sobre direito ambiental**. São Paulo: Método, 2010.

\_\_\_\_\_. **Tutelas provisórias no novo CPC**: tutelas de urgência: tutela de evidência. Salvador: Juspodivm, 2018.

\_\_\_\_\_. A sociedade da informação, transparência e opacidade: o caso do reconhecimento dos saberes tradicionais na lei de acesso a biodiversidade. *In*: LISBOA, Roberto Senise. **Direito na sociedade da informação V**: movimentos sociais, tecnologia e a proteção das pessoas. São Paulo: Almedina, 2020.

\_\_\_\_\_; PEREIRA, Bernardo Augusto da Costa. **Análise econômica do processo civil brasileiro**. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

DIDIER JR. Fredie; BRAGA, Paulo Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil**: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão,

Precedente, Coisa Julgada, Processo Estrutural e Tutela Provisória. 10. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III.

\_\_\_\_\_. **A instrumentalidade do processo**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito processual civil**. 10. ed. rev. e atual. segundo o Código de Processo Civil e de acordo com a Lei n. 13.256, 4.2.2016. São Paulo: Malheiros, 2020, v. 1.

\_\_\_\_\_; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria Geral do Novo Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

EBERT, Paulo Roberto Lembruger. **A tragédia do amianto – uma lição sobre gestão de riscos labor-ambientais a ser aprendida**. Disponível em: [https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/169497/2019\\_ebert\\_paulo\\_tragedia\\_amianto.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/169497/2019_ebert_paulo_tragedia_amianto.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Acesso em: 06 jul. 2023.

FARACHE, Jacob Arnaldo Campos; SÁ, Victória Vasconcelos. A moral consequencialista de Richard Posner como fundamento das decisões judiciais: uma breve análise de alguns julgados recentes do Supremo Tribunal Federal. *In*: DIAS, Jean Carlos. **O pensamento jurídico contemporâneo sob pressão: estudos sobre impactos jurídicos da pandemia**. Belo Horizonte: Sete Autores Editora e Distribuidora, 2022.

\_\_\_\_\_; PASSOS, Amanda Ferreira dos. Os processos estruturais e a análise econômica do direito (AED): considerações iniciais em busca da eficiência processual. *In*: DIAS, Jean Carlos; BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de; ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Direito e desenvolvimento da Amazônia**. Florianópolis: Qualis Editora, 2021.

FERRAZ, Sergio. Provimentos Antecipatórios na Ação Civil Pública. *In*: MILARÉ, Edis (Coord.). **Ação Civil Pública, 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2002.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. **Valoração Racional da Prova**. Salvador: Juspodivm, 2021.

FIOROLLI, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha; NERY, Rosa Maria Andrade. **Direito processual ambiental brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

FREITAS, Vladimir Passos de. Amazônia e seus defeitos na proteção do meio ambiente. **Revista Consultor Jurídico**, 19 de julho de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020jul19/amazoniadesafiosprotecaomeioambiente?imprimir=1>. Acesso em: 20 set. 2021.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. **Processo Civil & Análise Econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. **Direito Ambiental**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Teoria geral do processo: comentários ao CPC de 2015: parte geral**. São Paulo: Forense, 2015.

GALLINDO, Sérgio Paulo Gomes. **Law & Economics: conceitos de análise econômica do direito e aplicação no âmbito civil e sancionador**. São Paulo: Editora Liber Ars, 2019.

GIACOMELI, Giana Silva. **Da economia tradicional do bem-estar à importância da equidade em saúde para o desenvolvimento humano**. 2015. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em Economia e Desenvolvimento, Universidade Federal de Santa Maria, Rio Grande do Sul, 2015. Disponível em:

<https://repositorio.ufsm.br/bitstream/handle/1/6620/GIACOMELLI%2C%20GIANA%20SILVA.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 02 abr. 2023.

GICO JR., Ivo T. Gico. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Foco, 2020.

\_\_\_\_\_. A Tragédia do Judiciário. **Revista de Direito Administrativo**, v. 267, p. 163-198, 2014. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46462/44453>. Acesso em: 02 abr. 2023.

GIORGI, Rafaelle de. **Direito, democracia e risco – vínculos com o futuro**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. Direito e Economia: introdução ao movimento *Law and Economics*. **Revista Jurídica**, Brasília, v. 7, n. 73, p. 01-10, jun./jul., 2005.

\_\_\_\_\_. **O realismo norte-americano, a tese de Charles Beard e a experiência constitucional internacional contemporânea**. Disponível em:

<file:///D:/Users/jacob.farache/Downloads/4478-Texto%20do%20artigo-16992-1-10-20131021.pdf>. Acesso em: 02 abr. 2023.

GÓES, Gisele Santos Fernandes. **Princípio da Proporcionalidade no Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2004.

\_\_\_\_\_. A necessidade da premissa dialógica como interesse processual nos conflitos coletivos. **Revista de Direito Brasileira**, Florianópolis-SC, v. 27, n. 10, p. 281-299, set./dez. 2020.

\_\_\_\_\_. Processo civil cooperativo. **A Leitura: Caderno da Escola Superior da Magistratura do Estado do Pará**, Belém, v. 5, p. 5-179, 2012.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HYLTON, Keith N., **Calabresi and the Intellectual History of Law and Economics.** 17 may. 2004. Disponível em:  
[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=547082](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=547082). Acesso em 24 mar 2023.

IMAZON. **Instituto do Homem e Meio Ambiente da Amazônia.** Disponível em:  
<https://amazon.org.br/imprensa/desmatamento-chega-a-810-km%c2%b2-na-amazonia-legal-em-marco-de-2021-aponta-imazon/> Acesso em: 20 set. 2021.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo; GUERRA, Isabella Franco. 30 nos do Relatório de Brundtland: nosso futuro comum e o desenvolvimento sustentável como diretriz constitucional brasileira. **Revista de Direito da Cidade**, v. 09, n. 04, p. 1884-1901, 2017.

JORGE NETO, Nagibe de Melo. **Abrindo a caixa preta: por que a Justiça não funciona no Brasil.** 2. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

LEAL, Rogério Gesta. As múltiplas dimensões da relação entre Economia e Direito (capítulo segundo). *In*: LEAL, Rogério Gesta. **Impactos econômicos e sociais das decisões judiciais: Aspectos introdutórios.** Brasília: ENFAM, 2010.

LEITE, José Rubens Morato; BECKHAUSER, Elisa Fioroni. Pressupostos para o Estado de Direito Ecológico e reflexões sobre o agrotóxicos no contexto de retrocessos ambientais. **Agronegócio em tempos de colapso planetário: abordagens críticas**, v. 57, p. 208-228, jun. 2021. Disponível em:  
<file:///D:/Users/jacob.farache/Downloads/73757-325764-2-PB.pdf>. Acesso em 19 mar 2023.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual: legitimação do Ministério Público.** São Paulo: LTr, 2001.

LENZ, Luís Alberto Thompson Flores. Poderes do juiz na ação civil pública ambiental. *In*: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

LOUREIRO, Violeta Refkalefsky. **A Amazônia no século XXI – novas formas de desenvolvimento**. São Paulo: Editora Empório do Livro, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

MANKIW, N. Gregory. **Princípio de Microeconomia**. Disponível em: <https://issuu.com/cengagebrasil/docs/9788522111893>. Acesso em: 02 abr. 2023.

MARCELLINO JÚNIOR, Júlio César. **Princípio constitucional da eficiência administrativa: (des)encontros entre economia e direito**. 2006. 235 f. Dissertação (Mestrado em Fundamentos do Direito Positivo) - Universidade do Vale do Itajaí, Itajaí, 2006. Disponível em: <https://siaiap39.univali.br/repositorio/handle/repositorio/2038> Acesso em: 02 abr. 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. **Tutela provisória**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum**. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, v. 2.

\_\_\_\_\_; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil comentado**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa os interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENAND, Louis (Ed.). **Pragmatism: a reader**. New York: Vintage Books, 1997.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário**. 2 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

\_\_\_\_\_; MILARÉ, Lucas Tamer. A ação civil pública como instrumento preventivo/reparatório da danosidade ambiental. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **Ação civil pública após 30 anos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MILL, John Stuart. **Utilitarismo**. Trad. F. J. Azevedo Gonçalves. Lisboa – Portugal: Gradiva, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Ação civil pública ambiental e as tutelas jurisdicionais da prevenção e de precaução. In: MILARÉ, Édis (Coord.). **A ação civil pública após 25 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro**. São Paulo: Letras Jurídicas, 2011.

MORIN, Edgar. **Os sete saberes necessários à educação do futuro**. Trad. Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya: revisão técnica de Edgar de Assis Carvalho – São Paulo: Cortez; Brasília, DF: UNESCO, 2000.

MOTA, Mônica Almeida. A Lei nº 13.655/18 e o Poder Judiciário no Controle do Ato Administrativo. **Revista do Curso de Especialização em Direito Administrativo da EMERJ**, n. 4, 2020. Disponível em:

[https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao\\_latosensu/direito\\_administrativo/edicoes/n4\\_2020/pdf/MONICAALMEIDAMOTA.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/rcursodeespecializacao_latosensu/direito_administrativo/edicoes/n4_2020/pdf/MONICAALMEIDAMOTA.pdf). Disponível em: 02 abr. 2023.

MOURA, Luiz Antonio Abdalla de. **Economia Ambiental**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

OLIVEIRA, Roberto Guena de. **Manual de Economia** – Equipe de Professores da USP. São Paulo: Saraiva, 1998.

ONODERA, Marcus Vinicius Kiyoshi. **Gerenciamento do processo e acesso à justiça**. Belo Horizonte: Del Rey, 2017.

PONTES, O. de M.; FIGUEIREDO, F. F. (2023). **CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS SOBRE MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: OUTRO MUNDO É POSSÍVEL?**. HOLOS, 1(39). Recuperado de <https://www2.ifrn.edu.br/ojs/index.php/HOLOS/article/view/12036>. Acesso em 05 nov 2023.

POPE, Kamila. Estado de direito ecológico: a ecologização do direito pelo ideal de sustentabilidade. In: DINNEBIER, Flávia França; MORATO, José Rubens. **Estado de Direito Ecológico: Conceito, Conteúdo e Novas Dimensões para a Proteção da Natureza**. São Paulo: Inst. O direito por um Planeta Verde, 2017.

POPPER, Karl. **A lógica da pesquisa científica**. 9. ed. São Paulo: Editora Cultrix, 1993.

PORTELA, Alessandra Castro Diniz; REZENDE, Elcio Nacur. A tutela de evidência nas ações de responsabilidade civil ambiental: uma análise dos requisitos processuais diante ao dano ambiental. **Revista da AGU**, Brasília – DF, v. 19, n. 1, p. 45-66, jan./mar. 2020.

POSNER, Richard A. **Para além do direito**. Trad. Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

\_\_\_\_\_. Pragmatismo filosófico versus cotidiano. In: POSNER, Richard. **Direito, pragmatismo e democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

\_\_\_\_\_. **Economic analysis of law**. 8. ed. Austin: Wolters Kluwer, 2010.

\_\_\_\_\_. **A Problemática da Teoria Moral e Jurídica**. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

PRIEST, George L. **The rise of law and economics – an intellectual history**. London and New York: Routledge, 2020.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REFKALEFSKI, Violeta Loureiro. **A Amazônia no século XXI – novas formas de desenvolvimento**. São Paulo: Editora Empório do Livro, 2009.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

\_\_\_\_\_. **Elementos de Direito Ambiental: parte geral**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

\_\_\_\_\_. **Processo civil ambiental**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_; KLIPPEL, Rodrigo. **Comentários à tutela coletiva: (lei de ação civil pública, código de defesa do consumidor e lei de ação popular): doutrina, jurisprudência e questões de concurso**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; LAMY, Eduardo de Avelar. **Teoria geral do processo**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.

SACHS, Ignacy. **Caminhos para o Desenvolvimento Sustentável**. Rio de Janeiro: Garamond, 2002.

SARLET, Ingo e FENSTERSEIFER, Tiago. **O Direito Constitucional - Ambiental Brasileiro e Governança Judicial Ecológica: Estudo à luz da Jurisprudência do**

Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. **Constituição, Economia e Desenvolvimento: Revista Eletrônica da Academia Brasileira de Direito Constitucional**, v. 11, n. 20, p. 42-110, 3 nov. 2020. Disponível em: <http://www.abdconstojs.com.br/index.php/revista/article/view/209>. Acesso em: 19 dez. 2021.

SECCHI, Leonardo. **Políticas públicas: conceitos, esquemas de análise, casos práticos**. São Paulo: Cengage Learnig, 2016.

SETZER, Joana. CUNHA, Kamyla e FABRI, Amália. Panorama da Litigância Climática no Brasil e no Mundo. *In*: SETZER, Joana; CUNHA, Kamyla; FABRI, Amália. **Litigância Climática**. Novas Fronteiras para o Direito Ambiental no Brasil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

SHAVEL, Steven. **Foundations of economic analysis of law**. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVEIRA, Paula Galbiatti; LEITE, José Rubens Morato. Novos rumos do Estado de Direito Ecológico. *In*: SANTOS, Bartira Macedo Miranda; SOUZA, José Fernando Vidal de. **Direito ambiental e socioambientalismo**. Florianópolis: CONPEDI, 2016.

SOUZA, Adriano Stanley Rocha. O meio ambiente como direito difuso e sua proteção como exercício de cidadania. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, PUC Minas, v. 13, n. 25, 2010. Disponível em: [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/adriano\\_stanley\\_rocha\\_souza2.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/adriano_stanley_rocha_souza2.pdf). Acesso em: 30 abr. 2023.

STAFFEN, Márcio Ricardo; BODNAR, Zenildo. **A ética e o princípio constitucional da eficiência administrativa: (im)possibilidade de flexibilização do direito fundamental ao meio ambiente**. Disponível em:

[https://www.unigran.br/dourados/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo06.pdf](https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo06.pdf)  
f. Acesso em: 02 abr. 2023.

TAPAJÓS, Ib Sales. **Direitos indígenas e poder judiciário: o caso da terra indígena Maró**. Curitiba: Juruá, 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum**. 56. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, v. 1.

TRENNEPOHL, Terence. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito**. 4. ed. São Paulo: Editora Foco, 2021.

VILARINO, Ramon Casas. Imperialismo e petróleo: a formação dos trustes e do cartel internacionais. **Lutas Sociais**, [S. l.], n. 25-26, p. 88–104, 2011. Disponível em: <http://www4.pucsp.br/neils/downloads/Vol.2526/ramon-casas-vilarino.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2023.

VITORELLI, Edilson. “Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças”. **Revista de Processo**, São Paulo, Thomson Reuters, v. 284, p. 333-369, out. 2018.

WALKER, Robert et al. A expansão da agricultura intensiva e pecuária na Amazônia Brasileira. **Amazonia and Global Change**. Geophysical Monograph Series 186, 2009. Disponível em: [https://daac.ornl.gov/LBA/lbaconferencia/amazonia\\_global\\_change/5\\_A%20Expansao\\_Agricultura\\_Walker.pdf](https://daac.ornl.gov/LBA/lbaconferencia/amazonia_global_change/5_A%20Expansao_Agricultura_Walker.pdf). Acesso em: 25 jul. 2021.

WITTMAN, Donald A. **Economic analysis of the law**: selected readings. Massachusetts: Blackwell Publishing, 2003.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**: como a economia, o direito e a psicologia podem vencer a tragédia da justiça. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.