

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DEVERES ESTATAIS
DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: POSSIBILIDADE DE
CONTROLE JURISDICIONAL**

Islanda Larissa Dias Garcia de Almeida

Presidente Prudente/SP
2003

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DEVERES ESTATAIS
DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: POSSIBILIDADE DE
CONTROLE JURISDICIONAL**

Islanda Larissa Dias Garcia de Almeida

Monografia apresentada como
requisito parcial de conclusão de
Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação
do Prof. Luís Roberto Gomes

Presidente Prudente/SP
2003

**DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E DEVERES ESTATAIS
DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL: POSSIBILIDADE DE
CONTROLE JURISDICIONAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado como requisito parcial para
obtenção do Grau de Bacharel em
Direito

Luís Roberto Gomes
Orientador

Fábio Imbernon Nascimento
Examinador

Gilmara P. Fernandes M. Funes
Examinadora

Presidente Prudente, 01 de dezembro de 2003.

Disse também Deus a Noé e a seus filhos: Eis que estabeleço a minha aliança convosco e com a vossa descendência, e com todos os seres viventes que estão convosco: assim as aves, os animais domésticos e os animais selváticos que saíram da arca, como todos os animais da terra. Estabeleço a minha aliança convosco: não será mais destruída toda carne por águas de dilúvio, nem mais haverá dilúvio para destruir a terra. Disse Deus: Este é o sinal da minha aliança que faço entre mim e vós, e entre todos os seres viventes que estão convosco, para perpétuas gerações. Porei nas nuvens o meu arco; será por sinal da aliança entre mim e a terra. Sucederá que, quando eu trazer nuvens sobre a terra, e nelas aparecer o arco, então me lembrarei da minha aliança, firmada entre mim e vós e todos os seres viventes de toda carne; e as águas não mais se tornarão em dilúvio para destruir toda carne. O arco estará nas nuvens; vê-lo-ei e me lembrarei da aliança eterna entre Deus e todos os seres viventes de toda carne que há sobre a terra.

Gênesis 9:8-16

Agradeço fundamentalmente a Deus pelo milagre que representa o nascimento desta obra.

Agradeço à minha família e amigos, por todo tipo de auxílio que cada um, à sua maneira me prestou, para o sucesso dessa longa, exaustiva e fatigante jornada de minha vida.

E, finalmente, agradeço a meu mestre, Luís Roberto Gomes, pelo direcionamento brilhante e sereno que culminou neste trabalho.

RESUMO

A Constituição Federal de 1988 foi pioneira na história brasileira e generosa em cuidar da questão ambiental, dedicando um capítulo próprio ao meio ambiente (Capítulo VI, Título VIII), atribuindo índole de direito humano fundamental o “*meio ambiente ecologicamente equilibrado*”.

Em consequência dessa postura “verde”, encontramos grande variedade, na legislação infraconstitucional, de legislação de proteção ambiental, das quais resultam deveres de preservação a toda coletividade e especialmente ao Poder Público, como característica de sua natureza difusa.

Os deveres estatais de preservação ambiental, especialmente quanto à disciplina constitucional, servem de limitação e guia às decisões estatais, exaradas pelo Poder Executivo através dos atos administrativos.

A Lei Maior estabelece vários mandamentos de proteção ambiental que não podem ser ignorados pelo administrador, entre os quais a supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente, indisponibilidade do interesse público na proteção ambiental, prevenção, desenvolvimento sustentável, proteção da biodiversidade, exigibilidade de Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

Em consequência, o tradicional e inadequado posicionamento de assepsia do Poder Judiciário ao apreciar o ato administrativo, fundado numa separação de poderes absoluta, limitado tão somente ao princípio da legalidade estrita, não encontra mais ajustamento.

Não é admissível que um ato administrativo válido, exclusivamente quanto à legalidade, surta efeitos se houver choque com princípios constitucionais expressos. A antinomia aparente entre um ato administrativo e uma norma constitucional resulta em inconstitucionalidade, que fulmina a validade do ato.

Todas essas diretrizes devem informar as decisões estatais de todos os poderes estatais, para alcançar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, nos dizeres do artigo 225, da Carta Magna.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ambiental; Discricionariedade administrativa; Possibilidade de controle jurisdicional; Separação de Poderes.

ABSTRACT

The 1998 Federal Constitution was pioneering in Brazilian history and generous in care of the ambient question, dedicating a proper chapter to the environment (Chapter VI, Heading VIII), attributing to nature a basic human right the "ecological balanced environment".

In consequence of this "green" position, we find great variety, in the infraconstitutional legislation, legislation of ambient protection, of which duties of preservation to all collective and especially to the Public Power, as characteristic of its diffuse nature.

The state duties of ambient preservation, especially as constitutional disciplines, works like a limitation, and guides the state decisions engraved by the Executive through the administrative acts.

The Constitution establishes some orders of ambient protection that cannot be ignored by the administrator, in which the supremacy of the public interest in the environment's protection, non-availability of the public interest in the ambient protection, prevention, sustainable development, protection of biodiversity, liability of Previous Study of Ambient Impact.

In consequence, the traditional and inadequate positioning of a sepsis of the Judiciary when appreciating the administrative act, established in a separation of absolute powers, limited only to the strict legality's principle, does not find more adjustment.

It is not permissible that a valid administrative act, exclusively as the legality, occasion effect will have shock with express principles constitutional. The apparent antinomy between an administrative act and a constitutional rules results in unconstitutionality, and fulminate the validity of the act.

All these lines of direction must inform the state decisions of all departments, to reach the ecological balanced environment, public easement and essential to the healthy quality of life, imposing to the Public Power and the collective the duty to defend it and to preserve it for the present and future generations, in saying of article 225, of the Constitution.

KEYWORDS: Environmental law; Administrative discretionary; Jurisdictional control possibility; Separation of Powers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
1 MEIO AMBIENTE E ECOLOGIA	11
1.1 Conceito	11
1.1.1 Ecologia	11
1.1.2 Meio Ambiente	12
1.2 Classificações	14
1.2.1 Meio ambiente artificial.....	15
1.2.2 Meio ambiente cultural	16
1.2.3 Meio ambiente natural.....	17
1.2.4 Meio ambiente do trabalho.....	17
2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE	19
2.1 Princípios	19
2.1.1 Princípio do direito humano fundamental	20
2.1.2 Princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados.....	22
2.1.3 Princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente	23
2.1.4 Princípio da obrigatoriedade de intervenção estatal	24
2.1.5 Princípio da prevenção	25
2.1.6 Princípio do desenvolvimento sustentável	26
2.1.7 Princípio da proteção da biodiversidade	27
2.1.8 Princípio da defesa do meio ambiente	28
2.1.9 Princípio da responsabilização pelo dano ambiental	29
2.1.10 Princípio da exigibilidade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental.....	30
2.1.11 Princípio da educação ambiental	32
3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL	34
3.1 Os deveres estatais na defesa do Ambiente	34
3.2 O Estudo Prévio de Impacto Ambiental	53

3.3 O processo de Licenciamento Ambiental	58
3.4 O exercício do Poder de Polícia.....	61
4 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO AMBIENTAL	64
4.1 Considerações iniciais	64
4.2 A discricionariedade administrativa.....	65
4.3 A separação de Poderes.....	69
4.4 Fundamento jurídico do controle	72
4.5 O papel do Poder Judiciário.....	75
4.6 A Ação Civil Pública e a Ação Popular como instrumentos de controle .	77
4.7 Da possibilidade de controle da discricionariedade administrativa no Direito Ambiental	78
5 CONCLUSÃO	82
BIBLIOGRAFIA	84

INTRODUÇÃO

A exploração predatória dos recursos naturais pelo homem ao longo dos séculos, fez nascer uma necessidade de conscientização ambiental ante a constatação de que os recursos naturais são finitos e os danos resultantes da ação humana são normalmente irreversíveis.

Nesse contexto é que nasceu a Ecológica, ciência que deriva da Biologia, preocupada com o estudo do homem e seu habitat, e do resultado das interações entre eles. O homem depende da natureza e a evolução da sociedade resulta em grandes modificações da natureza.

Em sintonia com a conscientização ecológica, a Constituição Federal de 1988 apresentou farta disciplina da tutela ambiental, informando, inclusive, os objetivos do Estado para alcançar o interesse público. O constituinte impôs vários deveres estatais de preservação ambiental, que devem nortear todos os órgãos da divisão orgânica do poder.

A declaração do constituinte que o Brasil é uma República Federativa, regida pelo princípio do Estado Social Democrático de Direito, indica a finalidade do Estado brasileiro, em preservar os valores sociais.

Também apresenta a divisão orgânica tripartida do poder estatal em Executivo, Legislativo e Judiciário, independentes e harmônicos entre si, mas que nunca podem desviar o objetivo do Estado.

Por conseguinte, a administração pública não pode eximir-se de obedecer o fundamento constitucional da finalidade social a ser alcançada, sob o escudo da discricionariedade administrativa que informa atividades do Poder Executivo.

Entretanto, caso isso ocorra, o conflito de interesses deve ser levado ao Poder que detém o monopólio da justiça no ordenamento pátrio, para que este analise a adequação legal do ato administrativo impugnado e também a constitucionalidade daquela decisão estatal.

Não é somente o princípio da legalidade que informa a administração pública. Nossa Constituição Federal foi pródiga ao disciplinar princípios de proteção ambiental e a legislação ordinária também impõe deveres ao Estado

tendentes a preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações.

1 MEIO AMBIENTE E ECOLOGIA

1.1 Conceito

1.1.1 Ecologia

Em 1.870 um biólogo e médico alemão Ernst Heinrich Haeckel (1.834-1.917) foi o primeiro a utilizar este termo em sua obra “Morfologia geral dos seres vivos”, conceituando da seguinte forma: “Por ecologia entendemos a ciência das relações do organismo com o meio ambiente que abranja, em sentido amplo, todas as condições de existência” (BRASIL, 1992, p. 59).

Derivada dos radicais gregos “*oikós*”, que significa casa, e “*logos*”, que significa estudo, o “estudo da casa”, ou seja, a Ecologia surgiu inicialmente para examinar o meio em que vivem os seres vivos e suas inter-relações.

Como resultado da exploração irracional dos recursos naturais, adveio há algumas décadas uma tendência de conscientização dos governos em cultivar um pensamento coletivo de responsabilidade ambiental a fim de reverter o curso de degradação da natureza. Nesse contexto é que surgiu a Ecologia como ramo do conhecimento, derivado da Biologia, que investiga o meio em que vivem os seres vivos.

Posteriormente, com o alcance dos debates políticos, esta ciência passou também a pender para a análise de relação causa e efeito, isto é, as alterações cada vez mais agressivas derivadas do comportamento humano e suas conseqüências cada vez mais desastrosas.

Isso se deu pela tardia constatação humana de que os recursos naturais são finitos e, na maior parte das vezes, os danos provocados são irreversíveis.

Dentro da observação dos aspectos naturais e sociais, Nelson Mello e Souza define:

Ecologia é a ciência que estuda as relações entre o sistema social, o produtivo e os valores que lhe serve de legitimação, características da

sociedade industrial de massas bem como o elenco de conseqüências que este sistema gera para se manter, usando o estoque de recursos naturais finitos, dele se valendo para lograr seu objetivo econômico. O campo de ação da ecologia, como ciência, é o estudo das distorções geradas na natureza pela ação social deste sistema; seu objetivo maior é identificar as causas, no sentido de colaborar com as políticas no encaminhamento das soluções possíveis à nossa época (SOUZA, *apud* MILARÉ, 2001, p. 62).

A ciência Ecologia pode ser, portanto, analisada sob diferentes aspectos e classificada, de acordo, em *ecologia natural*, quando versar sobre a observação do ambiente tão somente segundo aspectos naturais, e *ecologia social*, quando além na natureza são considerados aspectos voltados a qualidade de vida de uma sociedade.

A moderna concepção de ecologia está preocupada com a observação das relações da sociedade e o meio ambiente natural, para a análise das relações causa-efeito, procurando soluções corretivas às modificações do ambiente provocadas pelo homem. O objetivo é o desenvolvimento de projetos educativos voltados para a formação, no cidadão, de uma consciência ecológica e de práticas voltadas à preservação do mundo natural.

Buscando solucionar e controlar a atual problemática ambiental, surgiu a necessidade de intervenção estatal. Este passou a tutelar os bens ambientais, nascendo assim a ecologia política, em que o Estado veio a interferir com seu poder em prol da causa ambiental.

Através desta intervenção, o Estado passa a agir diretamente na sociedade, desenvolvendo simpatia nos cidadãos, pela ecologia, com ações efetivas do governo.

É nesse viés, inclusive, que surgiram também sociedades civis organizadas e partidos políticos, combatentes da causa ecológica, preocupados com os rumos que vem tomando a poluição do planeta.

1.1.2 Meio Ambiente

Utilizada pela primeira vez em 1835, pelo naturalista francês Geoffroy de Saint-Hilaire, “meio ambiente” é “a interação do conjunto de elementos naturais,

artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas” (SILVA, 2000, p. 20).

Meio ambiente significa “conjunto de fatores físicos, biológicos e químicos que cerca os seres vivos, influenciando-os e sendo influenciado por eles” (HOUAISS, 2001, p. 1883).

A primeira discussão sobre a definição exata do que venha a ser meio ambiente, surge a respeito da redundância contida na própria expressão, vez que “meio” e “ambiente” são palavras que exprimem em si o mesmo significado. Essa junção decorre da prática em que se utilizam duas palavras sinônimas para que o sentido de uma palavra que se acredita não ter o devido destaque, seja realçado. No entanto, essa controvérsia perde valia por se tratar de expressão já consagrada no Direito, consistindo, inclusive, na opção feita pelo legislador constituinte, presente no “*caput*” do artigo 225 que assevera: “Todos têm direito ao **meio ambiente** ecologicamente equilibrado, (...)”.

Édis Milaré apresenta óticas pelas quais o meio ambiente pode ser considerado, sob uma visão estrita ou ampla. Em sentido estrito refere-se ao patrimônio natural e as relações entre os seres vivos, desprezando tudo que não se reportar a recursos naturais. Já em sentido amplo, a concepção de meio ambiente excede os limites dos recursos naturais, alcançando também o patrimônio artificial, incluindo os bens culturais e correlatos, resultantes da atividade humana (MILARÉ, 2001, p. 64).

De maneira abarcadora define Ávila Coimbra que:

meio ambiente é o conjunto dos elementos físico-químicos, ecossistemas naturais e sociais em que se insere o Homem, individual e socialmente, num processo de interação que atenda ao desenvolvimento das atividades humanas, à preservação dos recursos naturais e das características essenciais do entorno, dentro de padrões de qualidade definidos (COIMBRA, *apud* MILARÉ, 2001, P. 64-65).

Nosso ordenamento também procurou conceituar meio ambiente. A Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, em seu art. 3.º, inciso I, dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, define meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Ao lado desta definição, no ápice de nosso ordenamento, o legislador constituinte de 1988 assinala que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

Destas duas disposições legais, extraímos a visão antropocêntrica do legislador, que sempre colocou o homem como centro do mundo. Ambas se omitem quando consideram o ser humano ou a coletividade algo exterior à natureza, como se não fizessem parte do ambiente natural. Isso ocorre pois é o homem que o Direito considera sujeito de direitos e deveres e que tem disciplina jurídica específica. O mundo natural formado pelos demais seres naturais, bióticos e abióticos, é prestigiado em relação ao homem, onde subsiste sua proteção e seu uso correto é regrado pelo ordenamento jurídico (MILARÉ, 2001, p. 66-67).

Antigamente, o homem conhecia a importância e a relação de dependência dele com a natureza, convivendo com harmonia com esta. No entanto, na medida em que passou a predominar a visão do homem como centro do mundo, essa harmonia foi abalada. Nesse direcionamento é que os bens naturais foram transformados pelas necessidades humanas como *recursos naturais*.

Observa-se, portanto, que o meio ambiente é algo que não pode ser subtraído da condição humana pela sua relação de interdependência, sem a qual a própria existência humana é inviabilizada, vez que o homem depende dos recursos naturais para o desenvolvimento da vida.

1.2 Classificações

O meio ambiente pode ser classificado essencialmente em: artificial, cultural, natural e do trabalho. Entretanto, essa categorização sofre diversas críticas, basicamente por duas razões. Primeira porque o meio ambiente cultural é um tipo de ambiente artificial. Além do mais, analisando as classes de paisagens em naturais, como sendo aquelas que ainda não sofreram qualquer tipo de intervenção da ação humana, e as artificiais, aquelas que já foram de qualquer

maneira modificadas pelo homem, o ambiente natural seria aquele que os colonos portugueses encontraram aqui assim que chegaram, ou seja, quase toda a paisagem de nosso país consistiria em ambiente artificial, pois já foi perturbado pelo homem.

De qualquer modo, para fins didáticos a classificação tem utilidade, vez que a tutela desses bens é feita de maneira diferenciada em nosso ordenamento jurídico, além do que se pode preferir ao invés de uma categorização, simplesmente a análise sob determinados aspectos¹ acerca do meio ambiente.

1.2.1 Meio ambiente natural

Meio ambiente natural é aquele composto pelos seres vivos e o meio físico em que se inserem, constituído pelo solo, água, ar atmosférico, clima, entre outros.

José Afonso da Silva procurando abranger os elementos que formam o conceito de meio ambiente natural assevera que este é:

constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora; enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam (SILVA, 2000, p. 21).

O meio ambiente natural é amparado pela Carta Magna, especialmente nos dispositivos:

Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

VII – proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção das espécies ou submetam os animais a crueldade.

¹ SILVA, 2000, p. 21-22.

§ 2º Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei.

§4º A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

1.2.2 Meio ambiente artificial

Meio ambiente artificial é o que deriva da atividade humana que transforma o espaço físico, consistindo no espaço urbano, objetivando viabilizar as ações sociais, constituído pelo meio ambiente urbano, periférico e rural (ROCHA, 1997, p. 26).

Sob tutela constitucional, nos seguintes dispositivos, entre outros:

Artigo 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.

Artigo 21. Compete à União:

XX – instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

IX – promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

X – combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;

1.2.3 Meio ambiente cultural

Como já adiantado, meio ambiente cultural é uma espécie de meio ambiente artificial, resultante da atividade humana, que tem como especialidade a agregação de um valor cultural.

Com previsão na Constituição Federal, dentre outros, em seus dispositivos:

Artigo 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

I – as formas de expressão;

II – os modos de criar, fazer e viver;

III – as criações científicas, artísticas e tecnológicas;

IV – as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;

V – os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

Artigo 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

V – proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação e à ciência;

Artigo 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

VII – proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

IX – educação, cultura, ensino e desporto;

1.2.4 Meio ambiente do trabalho

O meio ambiente do trabalho é formado pelo conjunto físico no qual o empregado exerce sua atividade laboral, que teve especial preocupação, no que

se refere a segurança do trabalho, na Constituição Federal, e também na legislação ordinária que veio depois dela.

Com disciplina constitucional principalmente nos mandamentos:

Artigo 200. Ao Sistema Único de Saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:

VIII – colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

2 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL DO MEIO AMBIENTE

2.1 Princípios

Para que uma ciência seja considerada autônoma, é necessário que possua princípios próprios, tornando-se objeto de análise dada sua importância e independência das demais ciências primordiais, das quais ela mesma um dia fez parte.

A considerar que a divisão do todo que é o Direito em vários ramos ocorre por razões eminentemente didáticas, é importante aferir a devida importância ao Direito Ambiental, indicando os princípios que lhes são peculiares e únicos.

Inicialmente, passemos conceituar princípio, valendo-nos do ensinamento de Celso Antônio Bandeira de Mello para quem:

princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.²

Afirma Álvaro Luiz Valery Mirra sobre os princípios “são eles que dão ao sistema jurídico um sentido lógico, harmônico, racional e coerente”, “é aquela disposição fundamental que influencia e repercute sobre todas as demais normas do sistema”. Completa o autor que a relevância prática consiste em “permitir a visualização *global* do sistema para melhor aplicação *concreta* de suas normas” (MIRRA, 1996, p. 51).

No que tange ao Direito Ambiental, constata-se que este se trata de um ramo autônomo por possuir seus próprios princípios, os quais foram, inclusive, prestigiados na Carta Magna. E por encontrarem-se no ápice de nosso ordenamento, a análise dos princípios constitucionais se faz inevitável, ainda mais por tratar-se de partida obrigatória não só para a atuação do legislador ordinário

² *Apud* Elementos do direito administrativo. São Paulo: RT, 1980, p. 230.

no momento de elaboração das normas, mas também do intérprete, no momento de subsunção do fato ao preceito positivo.

Segundo Álvaro Luiz Valery Mirra, “o *princípio* é uma norma de hierarquia superior às demais regras jurídicas do sistema”. Em consequência, se da interpretação de uma norma resultar uma incompatibilidade com os princípios constitucionais, tal norma deverá ser afastada por inconstitucionalidade, além do que em caso de lacuna, a solução deverá observar o que determinam os princípios (MIRRA, 1996, p. 51-52).

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira constituição brasileira a trazer disciplina da tutela ambiental e o fez com generosidade. Desde o início, nos direitos e garantias individuais, até o final, conquistando capítulo próprio, passando pela Ordem Econômica e Financeira, consistindo princípio geral da Atividade Econômica, a disciplina ambiental ganhou tamanho destaque que pode acabar por qualificar a constituição como “eminente ambientalista”, que assim denomina José Afonso da Silva (SILVA, 2000, p. 46).

Passemos, por conseguinte, à análise dos princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente, adotada classificação oferecida por Luís Roberto Gomes.

2.1.1 Princípio do direito humano fundamental

Certamente é o mais importante princípio, do qual decorrem todos os demais, que vem firmado no artigo 225³ da Constituição Federal, em que a proteção ambiental constitui direito humano fundamental, contemplado também na Conferência das Nações Unidas sobre o Ambiente Humano de 1972⁴.

Por direito fundamental do homem, podemos servir-nos do que assinalam Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

³ Artigo 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

⁴ Princípio 1: O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade, e ao desfrute de condições de vida adequadas em um meio cuja qualidade lhe permita levar uma vida digna e gozar de bem-estar e tem a solene obrigação de proteger e melhorar esse meio para as gerações presentes e futuras.

O vocábulo *direito* serve pra indicar tanto a situação em que se pretende a defesa do cidadão perante o Estado como os interesses jurídicos de caráter social, político ou difuso protegidos pela Constituição. De outro lado, o termo *fundamental* destaca a imprescindibilidade desses direitos à condição humana (ARAUJO, 1999, p. 70).

De forma sumária, os direitos humanos fundamentais compõem o grupo de condições sem as quais a vida humana seria inviável pela própria essência da interdependência do homem com o ambiente, além daqueles direitos que acumulam as condições necessárias para qualidade da vida humana com dignidade, os quais sem um *meio ambiente ecologicamente equilibrado* inexoravelmente a vida não seria possível.

Os direitos fundamentais são apresentados em três clássicas gerações:

A primeira geração institui o direito de liberdade e está ligada a concepção do Estado de direito, que surgiu sob o jugo do absolutismo, em que o povo estava sujeito a vontade do soberano. Essa geração de direitos, também chamados civis, individuais ou políticos, concedeu as liberdades públicas ao indivíduo frente ao Estado, buscando um afastamento deste da esfera particular daquele, passando a garantir-lhe direito à vida, intimidade, entre outros que até então simplesmente não existiam (ARAUJO, 1999, p. 77).

Entre os direitos tidos como segunda geração estão os de igualdade, relacionados com a dignidade humana. Consolidados os direitos da primeira geração, aqui surgiu a garantia das necessidades mínimas do homem. Depois da imposição ao Estado de uma conduta negativa frente aos interesses privados do indivíduo, do Estado passou a ser exigida uma conduta positiva, para suprir as necessidades sociais. São também chamados direitos de crença e, entre vários, estão os direitos sociais e culturais (ARAUJO, 1999, p. 78).

Finalmente, os direitos fundamentais de terceira geração surgiram para o resgate da concepção do homem como gênero, depois de afirmados os direitos de liberdade e igualdade. São os chamados direitos de fraternidade, considerando as necessidades coletivas de paz e desenvolvimento econômico, entre outras (ARAUJO, 1999, p. 79).

O princípio da proteção ambiental apontado no artigo 225 sustenta-se como direito humano fundamental, não havendo empecilho por não se encontrar topograficamente no texto constitucional, inserido no Título dos Direitos e Garantias Fundamentais. Isso se imputa ao §2º, do artigo 5º que garante: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.”

Destarte, o princípio assegurado no artigo 225, exprime índole de direito humano fundamental, por determinação expressa da constituição que não diferencia tais princípios por mera ordenação no texto.

Entretanto, ainda que não se considerasse o princípio contido no artigo 225 do direito à proteção ambiental como direito humano fundamental, ele assim continuaria a ser considerado, “até porque consiste em requisito inafastável do direito à vida” (GOMES, 1999, p. 171).

2.1.2 Princípio da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente em relação aos interesses privados

Conforme ensina Luís Roberto Gomes: “trata-se de desdobramento, no campo do direito ambiental, do princípio geral da supremacia do interesse público sobre o privado, característica do Direito Público moderno” (GOMES, 1999, p. 174).

Tal princípio deriva da previsão legal, no artigo 225 da nossa constituição, em que o meio ambiente é considerado um valor a ser necessariamente assegurado e protegido para o uso de todos, como afirma José Afonso da Silva um bem de “fruição humana coletiva” (SILVA, 2000, p. 22).

O bem ambiental, de acordo com Antonio Herman V. Benjamin, “é público, não porque pertença ao Estado (critério subjetivo), mas porque não é possível de apropriação com exclusividade (critério objetivo), sendo por isso mesmo, verdadeiro bem público de uso comum do povo” (BENJAMIN, 1993a, p. 71).

Dessa forma, complementa o autor que, por ser de uso comum do povo, o titular do bem ambiental é a coletividade. Assim sendo, por ter natureza pública, deverá o interesse na proteção do meio ambiente preponderar sobre os interesses de natureza privada (MIRRA, 1996, p. 54).

Conforme dispõe o artigo 225, “*caput*”, o meio ambiente é “bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”, constituindo responsabilidade do Poder Público e da coletividade sua proteção, nos dizeres de Édis Milaré (MILARÉ, 2001, p. 113).

2.1.3 Princípio da indisponibilidade do interesse público na proteção do meio ambiente

Como desdobramento lógico do princípio da supremacia do interesse público, a proteção do meio ambiente é indisponível, vez que se trata de bem de uso comum do povo (BENJAMIN, 1993a, p. 80).

Dessa forma não há autorização para o Poder Público, ou mesmo ao particular, transigir em matéria ambiental, pela impossibilidade de dispor desse bem e em razão de sua natureza pública. Está inserido no dever do Estado em defesa do meio ambiente “tornando-se possível exigir coativamente até, e inclusive pela via judicial, de todos os entes federados o cumprimento efetivo de suas tarefas na proteção do meio ambiente” (BENJAMIN, 1993a, p. 36).

Acompanhando tal entendimento, Álvaro Luiz Valery Mirra afirma que:

Essa idéia de indisponibilidade do meio ambiente vem reforçada pela necessidade de preservação do meio ambiente em atenção às *gerações futuras*. Existe, imposto pela própria Carta Magna, um dever das gerações atuais transferirem esse “patrimônio” ambiental às gerações futuras. Daí a razão de não poderem dispor dele (MIRRA, 1996, p. 55).

Também por ser indisponível, não é admissível que o Estado ou os particulares se apropriem do bem ambiental globalmente considerado. O que pode eventualmente ocorrer é o assenhoreamento de algum elemento corpóreo que exprima em si um valor econômico, dentro dos limites e critérios legais (MIRRA, 1996 p. 56).

Finalmente, havendo dúvida com relação à norma que deverá ser aplicada a um caso concreto, deverá prevalecer a que prestigia os interesses da sociedade, ou seja, “*in dubio pro ambiente*” (MILARÉ, 2001, p. 113).

2.1.4 Princípio da obrigatoriedade de intervenção estatal

Este princípio, por sua vez, advém da própria indisponibilidade do bem ambiental e foi prestigiado no texto constitucional no §1º, do artigo 225, incumbindo ao Poder Público algumas atividades com vistas a assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, seguindo a direção estabelecida no princípio 17 da Declaração de Estocolmo.⁵

Na interpretação desses regramentos discorre Álvaro Luiz Valery Mirra:

consignaram expressamente o *dever* de o Poder Público atuar na defesa do meio ambiente, tanto no âmbito administrativo, quanto no âmbito legislativo e até no âmbito jurisdicional, cabendo ao Estado adotar as políticas públicas e os programas de ação necessários para cumprir esse dever imposto (MIRRA, 1996, p. 56).

Após a Declaração de Estocolmo foram criados no Brasil a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA); em 1984, o Conselho Nacional do Meio-Ambiente (CONAMA); em 1989, o Instituto Brasileiro do Meio-Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA); em 1990, a Secretaria do Meio-Ambiente da Presidência da República (SEMAM/PR); em 1992, o meio ambiente ganhou destaque com a criação do Ministério do Meio-Ambiente, sendo desvinculado do desenvolvimento urbano.

Diante disso, fica clara a constatação da “intervenção administrativa estatal em matéria ambiental” (GOMES, 1999, p. 177).

Em razão do caráter compulsório que essa intervenção passou a ter, “torna-se viável exigir do Poder Público o exercício efetivo das competências

⁵ A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão da autoridade nacional competente.

ambientais que lhe foram outorgadas, evidentemente com as regras e contornos previstos na Constituição e nas leis” (MIRRA, 1996, p. 56).

De conformidade com que leciona Álvaro Luiz Valery Mirra, aqui é que se encontra o fundamento para a exigência recíproca de cumprimento dos mandamentos constitucionais dos entes federados, até pela via judicial, para o cumprimento das respectivas tarefas de proteção do meio (MIRRA, 1996, p. 56).

2.1.5 Princípio da prevenção

Este princípio é também chamado de precaução, prudência ou cautela e, embora haja discussão também sobre a diferença entre cada um, está firmado no Princípio 15⁶ da “Conferência da Terra” (ECO 92).

É um princípio implícito na constituição, em razão dos mecanismos por ela apresentados que visam a prevenção do dano ambiental.

A razão e finalidade deste princípio, nos dizeres de Luís Roberto Gomes,

Consiste em posicionamento eminentemente preventivo, que visa a evitar danos irreparáveis ao meio ambiente, até porque, na maioria das vezes, inviável a reposição ao *status quo ante*. Com efeito, após a ocorrência *in concreto* da degradação ao meio ambiente, sua reparação é de regra extremamente difícil e custosa, quando não impossível (GOMES, 1999, p. 178).

É, portanto, o cuidado com a antevisão e conseqüente obstrução da ocorrência do dano ambiental que vão direcionar a realização de atividades potencialmente lesivas ao meio ambiente.

Sustenta Paulo Affonso Leme Machado que:

O posicionamento preventivo tem por fundamento a responsabilidade no causar perigo ao meio-ambiente. É um aspecto da responsabilidade negligenciado por aqueles que se acostumaram a somente visualizar a responsabilidade pelos danos causados. Da responsabilidade jurídica de prevenir decorrem obrigações de fazer e de não fazer.

⁶ Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para se adiar a adoção de medidas eficazes em função dos custos para impedir a degradação do meio ambiente.

(...) Não é preciso que se tenha prova científica absoluta de que ocorrerá dano ambiental, bastando o risco de que o dano seja irreversível ou grave para que não se deixe para depois as medidas efetivas de proteção ao ambiente (MACHADO, 1993, p. 398).

O princípio da precaução tem por prioridade a tomada de medidas que evitem um dano ambiental, empenhando-se em reduzir ou eliminar causas que restem por lesar a qualidade do meio ambiente, consistindo em alicerce fundamental do Direito Ambiental. Este atua no momento imediatamente anterior ao dano, satisfeito com o mero risco para a tomada de decisões preventivas, visto que a reparação do dano quando não impossível, e demasiadamente onerosa, por vezes, é a única solução, como sustenta Édís Milaré (MILARÉ, 2001, p.118).

Por fim, encontra-se menção expressa da adoção do princípio da prevenção em nosso ordenamento, no Decreto Legislativo 1, de 03 de fevereiro de 1994, que ratificou a “Conferência sobre Mudanças do Clima”, sucedida durante a ECO 92.⁷

2.1.6 Princípio do desenvolvimento sustentável

Quando a Constituição proclamou que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de todos, impondo tanto ao Poder Público como à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as “presentes e futuras gerações”, em razão de ser essencial à sadia qualidade de vida, nada mais fez que consagrar o princípio do desenvolvimento sustentável (GOMES, 1999, p. 179).

Do mandamento de nossa Norma Maior extrai-se o entendimento de que “Tudo o que puder seriamente ocasionar o esgotamento dos bens ambientais em prejuízo da atual geração ou somente da futura geração é inconstitucional” (MACHADO, 1993, p. 408).

⁷ As Partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível...

Este é mais um princípio prestigiado na Declaração do Rio de Janeiro (ECO/92), o de n. 3, que determina: “O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras”.

Conforme afirma Álvaro Luiz Valery Mirra, “A idéia básica, segundo se compreende, é a de incluir a proteção do meio ambiente, não como um aspecto isolado, setorial, das políticas públicas, mas como *parte integrante do processo global de desenvolvimento dos países*” (MIRRA, 1996, p. 58).

Sobre o desenvolvimento sustentável, Paulo Affonso Leme Machado instrui que “O termo utilizado em francês para conceituar este tipo de desenvolvimento é *durable*. A idéia de durabilidade do desenvolvimento corresponda ao sentido de um desenvolvimento permanente, transmitido, não interrompido numa geração” (MACHADO, 1993, p. 408). Continua o autor que “O patrimônio ambiental não é uma noção só de presente, pois ele supõe o direito de recebê-lo do passado e o dever de entregá-lo para o futuro”.

Aqui fica patente a natureza intergeracional da preservação ambiental, aflito com a questão ambiental, não só ao que se refere ao mundo contemporâneo, mas também na herança que deixaremos a nossa descendência.

O desenvolvimento sustentável não tem também a pretensão de frear o desenvolvimento econômico. Ao contrário, pretende uma administração racional dos recursos naturais “de forma que sua exploração atenda a necessidade presente sem exauri-los, ou comprometê-los, para as gerações futuras” (GOMES, 1999, p. 180).

2.1.7 Princípio da proteção da biodiversidade

A proteção da biodiversidade está consagrada nos incisos I e II, do §1º, do artigo 225⁸, da Carta Magna, além do artigo 2º da Convenção sobre Diversidade Biológica da ECO 92, que afirma:

⁸ §1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

Diversidade biológica significa a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte, compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

A importância da biodiversidade está na sua essencialidade ao “equilíbrio dos sistemas ecológicos e, conseqüentemente, para a sobrevivência da espécie humana” (GOMES, 1999, p. 183).

Ao examinar o princípio da biodiversidade, insta destacar “que o Brasil possui o maior patrimônio genético – biodiversidade – do mundo, patrimônio este que conquista paulatinamente importância estratégica e valor incalculável, diante dos avanços crescentes da biotecnologia” (GOMES, 1999, p. 183).

2.1.8 Princípio da defesa do meio ambiente

O princípio da defesa do meio ambiente é também um princípio da atividade econômica, disciplinado no artigo 170, VI, da nossa Carta Magna: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: VI – defesa do meio ambiente;”.

Afirma Cristiane Denari que a julgar a ordem econômica que *tem por fim assegurar a todos existência digna*,⁹ o *direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*¹⁰ às presentes e futuras gerações acaba sendo uma forma de afirmar essa existência digna a todos, *essencial à sadia qualidade de vida*.¹¹ Assim, os princípios firmados na Constituição Federal da livre iniciativa e do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado se complementam, pois ambos são fundamentais à composição de uma existência digna (DENARI, 1997, p. 233).

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II – preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

⁹ Artigo 170, “*caput*”, da Constituição Federal.

¹⁰ Artigo 225, “*caput*”, da Constituição Federal.

¹¹ *Idem*.

Conclui Luís Roberto Gomes:

já que não se prescinde do desenvolvimento econômico-social, este só se realizará validamente se em compatibilidade com o princípio da defesa do meio ambiente. Por outras palavras, o desenvolvimento valido será o chamado *desenvolvimento sustentável*, que consiste na exploração equilibrada dos recursos naturais, visando à preservação para as gerações futuras, e sempre tendo em vista a defesa do meio ambiente, preventiva ou contra danos concretos (GOMES, 1999, p. 184).

2.1.9 Princípio da responsabilização pelo dano ambiental

Este princípio encontra disciplina constitucional no §3º, do artigo 225: “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Também foi objeto de debate na Declaração do Rio de Janeiro, consagrado no princípio 13: “Os Estados devem elaborar uma legislação nacional concernente à responsabilidade por danos causados pela poluição e com a finalidade de indenizar as vítimas”.

O primeiro passo no avanço de atribuição de responsabilidades aos culpados por danos ambientais, saindo da esfera tradicional do direito civil, foi a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6938/81), ao adotar o sistema de responsabilidade sem culpa, em seu artigo 14, §1º.¹²

No momento posterior ao dano, o princípio da precaução deixa espaço para a aplicação do princípio do poluidor-pagador, quando aquele não foi capaz de impedir a lesão. Assim estes dois princípios empenham-se em formar um “sistema completo de preservação e conservação do meio ambiente” (MIRRA, 1996, p. 63).

¹² Sem obstar a aplicação das penalidades previstas nesse artigo, é o poluidor obrigado, independentemente de existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade.

Ao contrário do que alguns desejam, esse princípio não exprime uma autorização para poluição desde que se pague – e bem – para isso. Assevera Antonio Herman H. Benjamin:

Seu alcance é mais amplo, incluídos todos os custos da proteção ambiental, “quaisquer que eles sejam”, abarcando, a nosso ver, os custos de prevenção, de reparação e de repressão do dano ambiental, assim como aqueles outros relacionados com a própria utilização dos recursos ambientais, particularmente os naturais, que “têm sido historicamente encarados como dádiva da natureza, de uso gratuito ou custo marginal zero” (BENJAMIN, 1993b, p. 231).

2.1.10 Princípio da exigibilidade do Estudo Prévio de Impacto Ambiental

Consagrado no texto constitucional, no artigo 225, §1º, inciso IV¹³, o Estudo de Impacto Ambiental foi inspirado no direito americano, que em 1969 estabeleceu o congênere National Environmental Policy Act (NEPA), cujo “propósito primário da avaliação de impacto ambiental é obrigar as agências federais a dar séria importância aos fatores ambientais ao tomar suas decisões discricionárias” (Conselho de Conservação do Condado de Monroe, Inc x Volpe – 472 F2d, 693, 697-2d Circ. 1972).

Também foi disciplinado na Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, na Declaração do Rio de Janeiro, em seu Princípio 17.¹⁴

A Resolução CONAMA 001, de 23 de janeiro de 1986, em seu artigo 1º conceitua impacto ambiental como:

Qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

¹³ Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

¹⁴ A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional deve ser empreendida para as atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente.

- II – as atividades sociais e econômicas;
- III – a biota;
- IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
- V – a qualidade dos recursos ambientais.

O estudo emite, após avaliar as determinantes, um posicionamento favorável ou não ao projeto, não havendo hipótese de cabimento para abstenções (MACHADO, 2002, p. 198-199).

Esse procedimento administrativo pretende, dentro do possível, qualificar e quantificar o impacto ambiental que uma obra ou atividade poderá causar ao local, buscando um planejamento adequado para a realização dela, com vistas a evitar ou reduzi-lo (MILARÉ, 2001, p. 322).

Trata-se de um procedimento público, que não admite realização por equipe multidisciplinar contratada pelo responsável pelo projeto, até porque é imprescindível a interferência do órgão público ambiental competente (MACHADO, 2002. p. 1999).

O estudo de impacto ambiental é, por conseguinte, requisito para concessão de licença (GOMES, 187).

Sobre a prevenção e avaliação dos danos ambientais, afirma Álvaro Luiz Valery Mirra que:

Na verdade, ela é um mecanismo de *planejamento*, na medida em que insere a obrigação de levar em consideração o meio ambiente, antes da realização de atividades e antes da tomada de decisões que possam ter algum tipo de influencia na qualidade ambiental (MIRRA, 1996, p. 61).

Concluindo observa Luís Roberto Gomes que:

o princípio da exigibilidade do estudo de impacto ambiental, cujo objetivo maior, hospedado nas dobras do princípio da prevenção, é evitar que um projeto, mesmo justificável sobre o prisma econômico, seja implantado quando seus efeitos são consideravelmente prejudiciais ao meio ambiente (GOMES, 187).

2.1.11 Princípio da educação ambiental

O princípio da educação ambiental foi consagrado na Declaração de Estocolmo¹⁵ e também nossa Carta Magna o proclamou no artigo 225, §1º, VI: “Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;”.

Ironicamente, em 1993, Paulo Affonso Leme Machado já observou o fato de que não existe a Disciplina de Direito Ambiental nos cursos jurídicos brasileiros, embora não faltassem recomendações em Congressos de Direito Ambiental e também do Conselho Federal da OAB, entre outras entidades. Hoje, 10 anos depois, continuam sendo poucos os cursos jurídicos que apresentam disciplina de Direito Ambiental em seu currículo.

Antonio Silveira Ribeiro dos Santos conceitua educação ambiental como “o processo educacional de estudos e aprendizagem dos problemas ambientais e suas interligações com o homem, na busca de soluções que visem a preservação do meio ambiente como um todo”.¹⁶

Encontramos também uma definição legal para educação ambiental em nosso ordenamento, no artigo 1º, da Lei 9795/99¹⁷:

Entende-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do

¹⁵ Princípio 19: É essencial seja ministrada educação sobre questões ambientais às gerações jovens como aos adultos, levando-se em conta os menos favorecidos, com a finalidade de desenvolver as bases necessárias para esclarecer a opinião pública e dar aos indivíduos, empresas e coletividades o sentido de suas responsabilidades no que concerne à proteção e melhoria do meio-ambiente em toda a sua dimensão humana.

¹⁶ *Apud* SANTOS, Antonio Silveira Ribeiro dos. O direito ambiental e a participação. Revista de direito ambiental, n. 3, jul-set. 1996.

¹⁷ Esta lei instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, mencionando “princípios básicos da educação ambiental (art. 4.º), atribuiu incumbências ao Poder Público, às instituições educativas, aos órgãos integrantes do Sisnama, aos meios de comunicação em massa, às empresas, entidades de classe, instituições públicas e privadas, bem assim à sociedade como um todo (art. 3.º), além do que fixou os objetivos fundamentais a serem buscados (art. 5.º).

O novel diploma, insta salientar, reconheceu a educação ambiental como um componente essencial da educação nacional, estabelecendo que deverá estar presente ‘de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo’ (art. 2.º) e ser desenvolvida ‘como uma prática educativa integrada, contínua e permanente’ (art. 1., §1.º), dada a abrangência pretendida pelo legislador da dimensão ambiental do ensino” (GOMES, 1999, p. 188).

meio ambiente, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Afinal, nos dizeres de Luís Roberto Gomes,

Trata-se de diploma de grande importância para viabilizar a efetividade do princípio da educação ambiental, de importância fundamental, pois é através da educação ambiental e da conscientização pública, seja em face dos jovens, seja em face dos adultos, que se formará a opinião e o empenho da coletividade no sentido de sua responsabilidade inarredável na proteção do meio ambiente, em prol das presentes e futuras gerações (GOMES, 1999, p. 188).

3 A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA E A PRESERVAÇÃO AMBIENTAL

3.1 Os deveres estatais na defesa do Ambiente

A legislação ambiental brasileira foi formada por diversos diplomas legais esparsos, que pretendiam cada qual, de maneira diluída e casual, proteger o meio ambiente “na exata medida de atender sua exploração pelo homem.” Até que na década de 80, veio a consolidar-se numa legislação que finalmente passou a tutelar o ambiente com consistência e celeridade, tratando-o especificamente e de maneira global (MILARÉ, 2001, p. 97).

O desenvolvimento que sofreu a tutela ambiental durante os anos oitenta, inspirado na Conferência de Estocolmo de 1972¹⁸, restou por influenciar e consolidar na Constituição Federal de 1988, a disciplina da matéria ambiental em nosso direito positivo.

Tendo como ponto de partida a Carta Magna, passemos, portanto, a analisar os principais deveres específicos do Poder Público na defesa e preservação do ambiente.

O artigo 225, da Constituição Federal é passagem imperiosa da análise dos deveres específicos do Poder Público:

Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Como já estudado, está claro o dever devido ao Poder Público, além da coletividade, em promover a defesa e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações, em razão de sua natureza de direito humano fundamental.

¹⁸ Resolução da Conferência de Estocolmo: “O homem é ao mesmo tempo criatura e criador do meio ambiente que lhe dá sustento físico e lhe oferece a oportunidade de desenvolver-se intelectual, moral, social e espiritualmente. A longa e difícil evolução da raça humana no planeta levou-a a um estágio em que, com o rápido progresso da ciência e da tecnologia, conquistou o poder de transformar de inúmeras maneiras e em escalas sem precedentes o meio ambiente, natural ou criado pelo homem, é o meio ambiente essencial para o bem-estar e para o gozo dos direitos humanos fundamentais, até mesmo o direito à própria vida.”

Adiante, na primeira parte do inciso I, do §1º, do mesmo artigo, está estabelecido o dever da Administração Pública em “preservar e restaurar os processos ecológicos”.

Como afirma Édis Milaré, “Cuida-se, aqui, de garantir, através de ações conjugadas de todas as esferas e modalidades do Poder Público, o que se encontra em boas condições originais e recuperar o que foi degradado” e qualifica os processos ecológicos essenciais como “aqueles que garantem o funcionamento dos ecossistemas e contribuem para a salubridade e hígidez do meio ambiente.” (MILARÉ, 2001, p. 236)

José Afonso da Silva também apresenta uma definição desses processos ecológicos como aqueles “governados, sustentados ou intensamente afetados pelos ecossistemas, sendo indispensáveis à produção de alimentos, à saúde e a outros aspectos da sobrevivência humana e do desenvolvimento sustentado.” (*apud* SIRVINSKAS, 2002, p. 39)

Finalmente, destaca-se que a preservação e recuperação da qualidade do ambiente é de primordial importância à Humanidade, própria da dependência do homem dessa natureza.

Inserida na segunda parte também do artigo 225, §1º, inciso I, está o dever de promoção do manejo ecológico das espécies e ecossistemas.

Dentro do espírito de conservação e recuperação do meio ambiente está o manejo ecológico das espécies, que significa “realizar uma gestão planejada das espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção, transferindo tais espécies de um local para outro com a intenção de evitar a sua extinção em determinado ecossistema.” (SIRVINSKAS, 2002, p. 39)

Ao que se refere às espécies vegetais e animais, ciência e tecnologia devem ser utilizadas pretendendo a conservação mais próxima do natural, tendo em vista seu emprego direto em alimentação humana, vestuário, moradia, entre outras. Então, com relação aos “*macroecossistemas*” existentes em nosso país, alguns deles enunciados no §4º, do artigo 225, deve haver um planejamento amplo de sua exploração, sendo cabível a aplicação do inciso III nessas áreas (MILARÉ, 2001, p. 237-238).

No inciso II, do §1º, do artigo 225, foi lembrado o dever do Poder Público em “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético.”

Define a Lei 9985/00, no artigo 2º, que diversidade biológica é:

a variabilidade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies, entre espécies e de ecossistemas.

Essa lei instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza, categoriza as unidades de conservação, contém disposições sobre acesso ao patrimônio genético, ao conhecimento tradicional associado, à repartição de benefícios, à tecnologia e à transferência de tecnologia para sua conservação e utilização.

Preservação da biodiversidade consiste em “reconhecer, inventariar e manter o leque dessas diferenças”. É uma relação natural em que, conforme a diversidade, aumentam-se as possibilidades de adaptação às mudanças, e conforme diminuição da variabilidade, a “capacidade em absorver a poluição, manter a fertilidade do solo, purificar a água também é alterada” (MILARÉ, 2001, p. 238).

Os países tropicais são berço de uma alta variabilidade. Estima-se que a ciência conheça somente 10% da biodiversidade do planeta e para que se possam descobrir novas alternativas de alimentação e medicação, são necessárias pesquisas voltadas a desvendar este universo rico e desconhecido. Além disso, tem grande importância o estudo da diversidade, voltada com a preocupação em preservação do patrimônio genético que cada dia mais está ameaçada ou em estágio de extinção (MILARÉ, 2001, p. 238).

A agricultura, indústria e comércio têm muito a ganhar com o conhecimento obtido da manipulação da genética e biotecnologia, principalmente do ponto de vista econômico, tendo em vista o melhoramento de sua qualidade e produção. Ademais, a conservação laboratorial dessas espécies, quando não inviável em razão da impossibilidade em reproduzir o ambiente natural em laboratório, é

demasiadamente dispendioso tentar preservar laboratorialmente essa diversidade (MILARÉ, 2001, p. 240).

A Lei 8974/95 veio regulamentar o dispositivo constitucional em tela, estabelecendo mecanismos de fiscalização pelo Poder Público e normas de segurança, com relação às entidades que pesquisam e manipulam material genético. Essa lei, por sua vez, foi regulamentada pelo Decreto 1752/95, que criou a Comissão Técnica Nacional, dentro do Ministério da Ciência e Tecnológica, cuja missão é “acompanhar o desenvolvimento e o progresso técnico e científico na biossegurança e em áreas afins, objetivando a segurança dos consumidores e da população em geral, como permanente cuidado à proteção do meio ambiente” (MILARÉ, 2001, p. 241).

No inciso III do dispositivo constitucional em análise, está contido o dever atribuído ao Poder Público em “definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”.

Esse dever, indispensável para a eficácia dos demais incisos, impõe obrigação aos entes públicos em delimitar esses espaços territoriais, cuja “criação e a formação de parques, reservas ecológicas e outras áreas especialmente protegidas não são facultadas ao Poder Público: antes, decorrem da imposição constitucional.” (SOUZA, 2000, p. 22)

Na prática, esses espaços territoriais são conhecidos por Unidades de Conservação, que em razão de suas características naturais relevantes, o Poder Público objetiva a conservação e define limites à proteção dessas áreas legalmente instituídas (SIRVINSKAS, 2002, p. 40).

Estabelecidos como Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, as unidades de conservação ganharam nova disciplina com a Lei 7804/89, que alterou o texto original da Lei 6938/81. Hoje é a Lei 9985/00, que instituiu o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC, que estabelece critérios e normas para a criação, implantação e gestão das unidades de conservação.

Essa lei, no seu artigo 2º, apresenta vasta conceituação de expressões técnicas referentes à implantação e gestão dessas unidades de conservação:

I - **unidade de conservação**: espaço territorial e seus recursos ambientais, incluindo as águas jurisdicionais, com características naturais relevantes, legalmente instituído pelo Poder Público com objetivos de conservação e limites definidos, sob regime especial de administração ao qual se aplicam garantias adequadas de proteção;

II - **conservação da natureza**: o manejo do uso humano da natureza, compreendendo a preservação a manutenção, a utilização sustentável, a restauração e a recuperação do ambiente natural, para que possa produzir o maior benefício, em bases sustentáveis, às atuais gerações, mantendo seu potencial de satisfazer as necessidades e aspirações das gerações futuras, e garantindo a sobrevivência dos seres vivos em geral;

III - **diversidade biológica**: a variedade de organismos vivos de todas as origens, compreendendo, dentre outros, os ecossistemas terrestres, marinhos e outros ecossistemas aquáticos e os complexos ecológicos de que fazem parte; compreendendo ainda a diversidade dentro de espécies; entre espécies e de ecossistemas;

IV - **recurso ambiental**: a águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora;

V - **preservação**: conjunto de métodos, procedimentos e políticas que visem a proteção a longo prazo das espécies, habitats e ecossistemas além da manutenção dos processos ecológicos, prevenindo a simplificação dos sistemas naturais;

VI - **proteção integral**: manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitindo apenas o uso indireto dos seus atributos naturais;

VII - **conservação *in situ***: conservação de ecossistemas e habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies em seus meios naturais e, no caso de espécies domesticadas ou cultivadas, nos meios onde tenham desenvolvido suas propriedades características;

VIII - **manejo**: todo e qualquer procedimento que vise assegurar a conservação da diversidade biológica e dos ecossistemas;

IX - **uso indireto**: aquele que não envolve consumo, coleta, dano ou destruição dos recursos naturais;

X - **uso direto**: aquele que envolve coleta e uso, comercial ou não, dos recursos naturais;

XI - **uso sustentável**: exploração do ambiente de maneira a garantir a perenidade dos recursos ambientais renováveis e dos processos ecológicos, mantendo o biodiversidade e os demais atributos ecológicos, de forma socialmente justa e economicamente viável;

XII - **extrativismo**: sistema de exploração baseado na coleta e extração, de modo sustentável, de recursos naturais renováveis;

XIII - **recuperação**: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada a uma condição não degradada, que pode ser diferente de sua condição original;

XIV - **restauração**: restituição de um ecossistema ou de uma população silvestre degradada o mais próximo possível da sua condição original;

XV - (VETADO)

XVI - **zoneamento**: definição de setores ou zonas em uma unidade de conservação com objetivos de manejo e normas específicos, com o propósito de proporcionar os meios e as condições para que todos os objetivos da unidade possam ser alcançados de forma harmônica e eficaz;

XVII - **plano de manejo**: documento técnico mediante o qual, com fundamento nos objetivos gerais de uma unidade de conservação, se estabelece o seu zoneamento e as normas que devem presidir o uso da área e o manejo dos recursos naturais, inclusive a implantação das estruturas fiscais necessárias à gestão da unidade;

XVIII - **zona de amortecimento**: o entorno de uma unidade de conservação, onde as atividades humanas estão sujeitas a normas e restrições específicas, com o propósito de minimizar os impactos negativos sobre a unidade; e

XIX - **corredores ecológicos**: porções de ecossistemas naturais ou seminaturais, ligando unidades de conservação, que possibilitam entre elas o fluxo de genes e o movimento da biota, facilitando a dispersão de espécies e a recolonização de áreas degradadas, bem como a manutenção de populações que demandam para sua sobrevivência áreas com extensão maior do que aquela das unidades individuais. (grifamos)

A delimitação dos espaços territoriais protegidos é fundamental para efetivação do ambiente ecologicamente equilibrado que deseja a Constituição Federal.

No artigo 7º, da Lei 9985/00, é apresentado dois grupos de unidades de conservação: as Unidades de Proteção Integral – “com objetivo de preservar a natureza, nas quais, como regra, só se admite o uso indireto dos seus recursos” – e as Unidades de Uso Sustentável – “com objetivo básico de compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais” (MILARÉ, 2001, p. 242).

No artigo 8º, são enumeradas as categorias de Unidades de Proteção Integral, quais sejam: estação biológica, reserva biológica, parque nacional, monumento natural e refúgio da vida silvestre e segue nos artigos 9º ao 13, a individualização dessas categorias.

No artigo 14, estão as categorias de Unidades de Uso Sustentável: área de proteção ambiental, área de relevante interesse ecológico, floresta nacional, reserva extrativista, reserva de fauna, reserva de desenvolvimento sustentável e reserva particular do patrimônio natural, devidamente definidas respectivamente nos artigos 15 a 21 da lei.

A criação desses espaços pelo Poder Público pode ocorrer através de lei ou decreto, entretanto, ao que se refere à alteração ou supressão das unidades, dependerá sempre de lei que o faça. Em razão da independência e harmonia entre os Poderes, exigir que o ato administrativo que institui, delimita e disciplina o espaço protegido, seja realizado através de lei, seria uma sobreposição de Poderes, que extrairia da Administração Pública o poder de discricionário, e descaracterizaria a atividade do Poder Legislativo na elaboração de leis, de conteúdo impessoal e geral, para atos específicos e determinados (MILARÉ, 2001, p. 243).

No inciso IV, do debatido dispositivo constitucional, está contido o dever em “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

Este dispositivo é disciplinado na Lei 6938/81, da Política Nacional do Meio Ambiente, que considera o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental, e receberá exame mais detalhado em item à frente.

Seguimos com o exame do artigo 225, §1º, da Carta Magna, que assegura no inciso V, o dever do Poder Público em: “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.”

Observa bem Édis Milaré que “permite-se, aqui, a interferência do poder Público nas atividades econômicas de domínio privado para impedir práticas danosas à saúde da população e ao meio ambiente.” (MILARÉ, 2001, p. 245)

Aqui existe a permissão de interferência do Poder Público “nas atividades econômicas de domínio, privado para impedir práticas danosas à saúde da população e ao meio ambiente.” (MILARÉ, 2001, p. 245)

Este controle significa que, ao Poder Público, cabe uma função fiscalizadora e controladora entre a extração de recursos da natureza, até a utilização em matéria-prima para a industrialização e consumo final. Preventivamente, esse controle é realizado através do licenciamento e “a posteriori”, por auditorias (SIRVINSKAS, 2002, p. 41).

Essa atividade controladora não se limita apenas a substâncias nocivas, estendendo-se a técnicas e métodos “que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente”, na dicção da norma constitucional.

Dentre as atividades a serem controladas, receberam regramento na legislação ordinária, a utilização de agrotóxicos, pela Lei 7802/89, regulamentado pelos Decretos 98816/90 e 3550/00, e a utilização de técnicas de engenharia genética e liberação do meio ambiente de organismos geneticamente modificados, na Lei 8974/95.

Convém destacar que a Lei 8974/95, além de incluir em seu texto a figura da responsabilidade civil objetiva, reproduzindo o modelo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, no âmbito da responsabilidade criminal, trouxe em seu corpo vários tipos penais que, inovando com duas figuras de crimes culposos, que, no Direito Penal Ambiental, até então praticamente só possuía figuras dolosas (MILARÉ, 2001, p. 246).

No inciso VI, do §1º, do artigo 225 da Lei Maior, encontramos um dever decisivo em questão de defesa e preservação ambiental lançada ao Poder Público: “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

Admiravelmente pondera Édis Milaré:

A sustentabilidade do Planeta, sem dúvida alguma, está nas mãos do homem, o único ser capaz de, com suas ações, romper o equilíbrio dinâmico produzido espontaneamente pela interdependência das forças da natureza e modificar os mecanismos reguladores que, em condições normais, mantêm ou renovam os recursos naturais e a vida na Terra. Não se trata de ser contra o progresso, mas de promover e compatibilizar desenvolvimento econômico-social com os requisitos ambientais mínimos, utilizando e conservando de modo racional os recursos naturais, e solidarizando-se sincronicamente (nos tempos presentes) e diacronicamente (através dos sucessivos tempos) com toda a humanidade. O destino das gerações futuras encontra-se, assim, nas mãos das presentes gerações (MILARÉ, 2001, p. 246).

A educação ambiental em todos os níveis da educação e da sociedade em geral, é crucial para a preservação ambiental, afinal, é a atividade humana que altera o meio ambiente e, conseqüentemente, é através de sua formação intelectual e sócio-ambiental que levará a ações preservacionistas.

Em 1999, surgiu a Lei 9795, que estabeleceu a Política Nacional de Educação Ambiental, instituiu a “*Educação Ambiental como incumbência precípua do Poder Público na promoção o exercício da cidadania.*” (MILARÉ, 2001, p. 247)

Essa lei define em seu artigo 1º, o que venha a ser educação ambiental:

os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimento, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

A LDB – Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9394/96) – também abraçou a Educação Ambiental como diretriz desde o ensino fundamental, objetivando a formação de cidadãos que compreendam o ambiente natural e social.

A partir da proteção constitucional, afirma Édis Milaré que:

o processo educativo relacionado ao meio ambiente adquire uma dimensão transcendental, visto que ele se associa às finalidades do Estado enquanto representação da própria sociedade como decorrência de um pacto social. (...) Vale dizer, a Educação Ambiental, como preceito constitucional, é uma *exigência nacional* que engloba dois aspectos distintos, porém complementares: trata-se de exigência social e natural – duas faces da mesma moeda.

No último inciso do artigo 225, §1º, incumbe ao Poder Público o dever de “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.”

Fauna é o “conjunto das espécies animais que vivem numa determinada região, país etc.” (RIOS, 2001, p. 309) e flora é o “conjunto de plantas de uma determinada região”.

No dispositivo constitucional não há limitação ou distinção entre tipos de animais e, portanto, a tutela se estende a todos os animais indistintamente, terrestres domésticos e selvagens e aquáticos, afinal, todos desempenham “papel fundamental para o equilíbrio das inter-relações naturais das espécies de determinado ecossistema.” (MILARÉ, 2001, p. 248-249)

No entanto, em razão das particularidades de cada espécie animal que não possuem a mesma função na biosfera, caberá disciplina específica ao legislador infraconstitucional, observando essas diferenças (MILARÉ, 2001, p. 249).

Dentro da interdependência e equilíbrio da natureza, a flora não foi excluída da tutela constitucional, que foi protegida ao lado da fauna.

Este dispositivo já possuía disciplina na legislação ordinária anterior à Constituição Federal, na Lei 5197/67 – Código de Caça – e Decreto-Lei 221/67 – Código de Pesca –, que tratam da tutela da fauna e, na proteção à flora, a Lei 4771/65 institui o Código Florestal.

A propósito, a Lei 9985/00, normatizou as Unidades de Conservação e sua função de preservação e restauração dos ecossistemas naturais e a Lei 9605/98, conhecida como a Lei dos Crimes Ambientais, disciplinou os tipos penais ambientais e as responsabilidades dos agentes causadores de dano aos bens jurídicos ambientais.

Em sede de proteção da fauna e da flora, a vedação das práticas que “coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade” vão além desses seres individuais, “abrangendo suas relações ecossistêmicas” (MILARÉ, 2001, p. 250).

Sem conceituação positiva até agora do que venha a ser prática degradadora, caberá ao legislador ordinário fazê-lo ou ao controle jurisdicional, diante de um caso concreto que ainda não tenha sido positivado¹⁹.

Arrematando, valem do ensinamento de Édis Milaré acerca da exploração predatória da natureza, sob o fundamento de satisfação das necessidades do homem:

a Lei Maior reconhece o valor, em si, dos animais, enquanto seres vivos dignos de respeito, contra qualquer molestação ou violência à sua integridade física; por outra, considera-os não nocivos, porque

¹⁹ A exemplo do que se deu no Processo 973/98, que tramitou sob a 29ª Vara Cível de São Paulo, Comarca da Capital, em que a Juíza de Direito Ana Lúcia Freitas Schmitt Corrêa julgou Ação Civil Pública proposta pelo Promotor de Justiça do Meio Ambiente da Capital, Dr. Hamilton Alonso Júnior, “sob a alegação de que a ré estaria importando um crustáceo conhecido como *Triops*, proveniente da Europa e da América do Norte, o que poderia causar desequilíbrio ecológico na fauna brasileira, vez que se trata de predador alienígena de pequenos peixes e ovos. Essa ação foi julgada procedente, ficando vedada a importação e comercialização do *Triops*” (MILARÉ, 2001, p. 250).

relacionados a uma função ecológica. Dentro dessa hodierna visão holística do meio ambiente, o homem deve assumir, como animal racional capaz de entender e compreender o valor de cada ser e suas relações ecossistêmicas, o papel de gestor do ambiente, respeitando as normas primeiras que regem a natureza, para só então, com bases nestas, construir o Direito Positivo, que rege as relações humanas. À vista disso, percebe-se o equívoco que muitas vezes acontece, consistente em acobertar perversidades ou violências sob o manto antropocentrismo, sustentado no valor cultural ou recreativo que possa representar determinada atividade humana em relação aos animais.

Na legislação infraconstitucional, podemos destacar algumas leis que determinam alguns deveres estatais na preservação ambiental.

A Lei 6938/81, instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (PNAMA), seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências.

Recepcionada pela Constituição Federal de 1988, essa lei é referencial importante na proteção ambiental, que busca dar efetividade ao princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O sistema socioeconômico do século XX, valorizava o progresso industrial e econômico, ainda que sob exploração predatória dos recursos naturais. Nesse contexto é que surgiram os primeiros movimentos ambientalistas como oposição ao sistema econômico capitalista e consumista, empenhando-se na preservação ambiental (MILARÉ, 2001, p.288).

Em 1981, inspirada nas legislações estaduais de proteção ambiental, surgiu a Lei 6938, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente, formado pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, atribuindo, no entanto, a maior responsabilidade pela execução de normas protetoras do meio ambiente aos Estados (MILARÉ, 2001, p. 290).

A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objeto a garantia do meio ambiente ecologicamente equilibrado às presentes e futuras gerações, como se pode verificar nos objetivos enumerados no artigo 4º, da lei.

Nela está contida uma série de regramentos sobre Política Ambiental, através da qual o Estado participa do desenvolvimento socioeconômico buscando harmonizá-lo com o meio ambiente equilibrado.

Estabelece o artigo 5º, da lei 6938/81, que as diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente serão formuladas em normas e planos, destinados a orientar a ação dos Governos no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e manutenção do equilíbrio ecológico, observados os princípios estabelecidos no artigo 2º da mesma.

Acerca das diretrizes da política nacional do meio ambiente, assevera Luís Paulo Sirvinskas que:

serão elaboradas em normas e planos destinados a orientar a ação dos governos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e a manutenção do equilíbrio ecológico, observando-se os princípios estabelecidos no art. 2º da Lei 6.938/81 (art. 5º da Lei Ambiental).

O governo federal poderá estabelecer diretrizes específicas destinadas à proteção ambiental em uma macrorregião ou diretrizes gerais para a proteção de uma microrregião (SIRVINSKAS, 2002, p. 54).

Os instrumentos da política nacional do meio ambiente encontram-se arrolados no artigo 9º, da respectiva lei, cuja finalidade é a implementação dos objetivos estabelecidos no artigo 4º.

A Lei 9605/98, dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividade lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências.

Conhecida como Lei dos Crimes Ambientais, ela veio completar nosso sistema jurídico de proteção ambiental, que já possuía uma legislação moderna de responsabilização civil objetiva em sede de dano ambiental, disciplinada, entre outras, na Lei de Política Nacional e da Ação Civil Pública. A Lei 9605/98 criou figuras típicas e sanções penais e administrativas sobre as condutas lesivas ao meio ambiente, dando efetividade ao princípio constitucional da prevenção (COSTA NETO, 2001, p. 15).

O destaque deve ser dado na Seção V, do Capítulo V, da referida lei, que apresenta os tipos penais “Dos Crimes contra a Administração Ambiental”. O capítulo é contido de quatro figuras típicas, sendo as duas primeiras praticadas por funcionário público e as duas últimas, por particulares:

Artigo 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científico em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Artigo 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de 3 (três) meses a 1(um) ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Artigo 68. deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de 3 (três) meses a 1(um) ano de detenção, sem prejuízo da multa.

Artigo 69. obstar ou dificultar a ação fiscalizadora do Poder Público no trato de questões ambientais:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

Destaca Édis Milaré o avanço do legislador na elaboração desses tipos penais:

alguns crimes decorrentes da improbidade administrativa, regrado a conduta tolerante ou irresponsável do agente público que faz afirmação falsa ou enganosa, omite a verdade, sonega informações, concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais ou que deixa de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental (MILARÉ, 2001, p. 470).

A improbidade administrativa receberá à frente, análise mais detida.

O legislador foi sensível à realidade que cerca a administração ambiental e criou, além das figuras típicas gerais, tutelando os bens jurídicos ambientais, alguns tipos para proteger especificamente a administração ambiental.

A tipificação das condutas que possam comprometer os procedimentos de licenças, autorizações e permissões que emanam do Poder Público, servem como alicerce para a efetivação dos deveres estatais de realizá-los, cuja finalidade é a defesa e preservação do meio ambiente, através da penalização de condutas que os agentes possam praticar contra esses procedimentos.

Adotando supletivamente o conceito de funcionário público contido no Código Penal²⁰, os dois primeiros crimes têm como sujeito ativo funcionário público, o que os caracteriza, portanto, como crimes próprios.

No artigo 66, encontramos um crime que muito se assemelha de algumas figuras contidas no Código Penal: falso testemunho ou falsa perícia²¹, falsidade ideológica²² e prevaricação²³.

Em razão do princípio da especialidade, não há complicador prático nessas semelhanças (COSTA NETO, 2001, p. 365).

O elemento subjetivo é o dolo, sendo inadmitida a modalidade culposa. Trata-se de crime de mera conduta, pois não necessita de efetivo prejuízo para a consumação.

A objetividade jurídica é a proteção ambiental, garantida através dos procedimentos de autorização e licenciamento ambiental, através dos quais são analisadas as condições potencialmente causadoras de significativo impacto ambiental.

O objeto material, segundo Vladimir e Gilberto Passos de Freitas:

É o procedimento de autorização ou de licenciamento ambiental, cuja lisura deve ser inatacável. O art. 10 da Lei 6.938/81 exige licenciamento prévio do órgão integrante do Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente. O Decreto 88.351/83, no art. 20, especifica as espécies de licença. São elas: a Licença Prévia (LP), a Licença de Instalação (LI) e a Licença de Operação (LO) (FREITAS, 2001, p. 212).

Embora a autoridade administrativa não esteja vinculada ao resultado dos procedimentos de autorização e licenciamento ambiental, certamente vão basear-se nessas informações quando da tomada da decisão. Aí a importância da

²⁰ Artigo 327. Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo ou função pública.

²¹ Artigo 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade, como testemunha, perito, tradutor ou intérprete em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo arbitral: Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

²² Artigo 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante: Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.

²³ Artigo 319. Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena – detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

veracidade dessas informações prestadas pelos especialistas. Insta destacar que essa infração pode ser praticada por via omissiva, “bastando que o funcionário se mantenha inerte ou sonegue informações que tem sobre o assunto.” (FREITAS, 2001, p. 212)

O tipo penal do artigo 67 está intimamente relacionado com o crime previsto no artigo 60 da mesma lei²⁴. Antes dessa inovação, tais condutas eram punidas a título de prevaricação, com uma dificuldade: a caracterização da finalidade de “satisfazer interesse ou sentimento pessoal”.

A objetividade jurídica é a administração pública ambiental, que exige, para a proteção do meio ambiente, a observância das normas que regulam a concessão da licença, autorização ou permissão (FREITAS, 2001, p. 214).

O objeto material é o ato respectivo administrativo: licença, autorização ou permissão.

Esse crime tem como elemento subjetivo o dolo, mas traz previsão legal para a punição da conduta culposa, em seu parágrafo único.

Este crime também não necessita da produção de resultado para sua consumação.

Passemos, enfim, ao exame da improbidade administrativa.

Observa acerca da improbidade administrativa Gianpaolo Poggio Smanio:

O art. 37²⁵ da Constituição Federal estabelece a base jurídica para a improbidade administrativa, ao determinar os princípios da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e a EC nº 19/98 acrescentou o princípio da eficiência. Ainda, o referido artigo, em seu §4º, menciona expressamente a improbidade administrativa, dispondo as sanções para os atos de improbidade: suspensão de direitos políticos, perda da função pública, indisponibilidade dos bens e ressarcimento do erário. Estas sanções, nos termos da Constituição Federal, independem da sanção penal cabível.

(...)

²⁴ Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentadores pertinentes:

Pena – detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

²⁵ A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

Conceituamos, então, a improbidade administrativa, como atos de natureza civil, tipificados na lei, que ferem os princípios da administração pública (SMANIO, 1998, p. 83).

A Lei 8.429/92, a Lei de Improbidade Administrativa, regulamenta do dispositivo constitucional, ao que toca o ato de improbidade, apresentando as hipóteses que a caracterizam e suas respectivas sanções.

Em razão da norma constitucional que atribui ao ambiente qualidade especial, a Carta Magna converteu-o em um bem reconhecido e protegido pelo Direito como *patrimônio ambiental*. E qual a natureza desse patrimônio? Bem público ou privado? (SILVA, 2000, P. 79)

O novo Código Civil apresenta classificação dos bens em públicos e particulares, no artigo 98. Os públicos são os bens de domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno, os demais são particulares. Apresenta ainda, no artigo 99, uma classificação tripartida dos bens públicos: bens de uso comum do povo, bens de uso especial e bens dominiais.

Decorre do famoso artigo 225, da Constituição Federal a classificação do meio ambiente como bem de uso comum do povo, registrando sua natureza pública, que não se traduz em:

uma relação de propriedade dos valores ambientais por parte de qualquer pessoa jurídica de direito público, tampouco que a pessoa política possa deles dispor: o interesse, no caso, é público porque social, não por estar agregado, ainda que de forma indireta, ao patrimônio de algum ente estatal (União, Estados, Distrito Federal ou Municípios).

Dessa forma, podemos afirmar que o meio ambiente é um bem difuso, pois sua natureza pública – antes de possuir qualquer ligação com o direito de propriedade – decorre do fato de pertencer ao corpo social de forma indistinta (SOUZA, 2000, p. 19).

A qualificação constitucional do meio ambiente em ecologicamente equilibrado tornou-o um bem jurídico, definido pela Lei Maior como bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida. Ou seja, os atributos do meio ambiente são insuscetíveis de apropriação, ainda que seus elementos constitutivos pertençam a particulares. “Significa que o proprietário, seja pessoa pública ou particular, não pode dispor da qualidade do meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade”. Dessa forma, a qualidade

do bem ambiental não é pública ou particular, “são bens de interesse público, dotados de um regime jurídico especial, enquanto essenciais à sadia qualidade de vida e vinculados, assim, a um fim de interesse coletivo.”(SILVA, 2000, p. 80-81)

Poder Público refere-se às entidades territoriais públicas, em consequência da característica de nosso Estado Federal, que “consiste em distribuir o Poder por todas as entidades autônomas que o compõe, para que cada qual o exerça nos limites das competências que lhe foram outorgadas pela Constituição.” (SILVA, 2000, p. 72)

Os princípios inerentes à Administração Pública, trazidos no artigo 37, “*caput*”, da Lei Maior, são: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

O princípio da legalidade sujeita o administrador à obediência das leis vigentes quando do exercício de seu governo, em todas as esferas de gerência. É o anverso da garantia constitucional que ao particular é permitido fazer tudo que a lei não veda. Da mesma forma, o Poder Público só age em função de lei.

O princípio da impessoalidade significa a obediência ao interesse comum, da sociedade, na tomada das decisões pelo Poder Público, sem considerar condições individuais, ou o favorecimento particular com atos certos e determinados (SOUZA, 2000, p. 90).

A impessoalidade também se refere ao administrador. Ele exercita um cargo institucional, não pessoal. Nesse sentido, elucidam Pazzaglini Filho, Rosa e Fazzio Júnior:

Administrar é um exercício institucional e não pessoal. A conduta administrativa deve ser objetiva, imune ao intersubjetivismo e aos liames de índole pessoa, dos quais são exemplos o nepotismo, o favorecimento, o clientelismo e a utilização da máquina administrativa como promoção pessoal (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 53).

Quanto à moralidade, observa Motauri Ciocchetti de Souza que:

O princípio da *moralidade* consiste na lisura no trato das coisas do Estado diante dos administrados, com o escopo de inibir “que a Administração se conduza perante o administrado de modo caviloso, com a astúcia ou malícia preordenadas a submergir-lhe direitos ou

embaraçar-lhe o exercício e, reversamente, impor-lhe um comportamento franco, sincero e leal” (SOUZA, 2000, p. 90).

Esse é um importante princípio, que pauta a conduta do administrador além da legalidade, exigindo o dever de boa-fé, impedindo uma atividade que atinja negativamente o administrado em razão de algum meio enganoso.

Ao que se refere à publicidade, esta é deve sempre pautar qualquer ato emanado da Administração Pública, inclusive a título de informação aos cidadãos das atividades estatais.

Afirma o artigo 37, §1º, da Lei Maior:

A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas de órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridade ou servidores públicos.

Sobre a eficiência, o administrador deve agir com eficácia, buscando a boa administração que vai além da mera obediência às leis, tencionando alcançar o bem comum.

Valemo-nos dos ensinamentos de Pazzaglini Filho, Rosa e Fazzio Júnior:

Assim, o administrador público, no exercício de ações administrativas, tem o dever jurídico de, ao cuidar de um situação concreta, escolher a aplicação dentre as soluções previstas ou autorizadas em abstrato pela lei, a medida eficiente para obter o resultado desejado pelo corpo social (PAZZAGLINI FILHO, 1999, p. 58).

As figuras típicas apresentadas pela Lei de Improbidade Administrativa estão dispostas nos artigos 9º a 11, da referida lei.

O artigo 9º apresenta a figura do ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito, caracterizado por: “auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei” e apresenta um rol exemplificativo de condutas de enriquecimento ilícito.

O artigo 10, por sua vez, apresenta a caracterização de ato de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário: “qualquer ação ou omissão, dolosa

ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei”, também oferecendo um rol exemplificativo de tais condutas.

O artigo 11 traz a figura dos atos de improbidade Administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública: “qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições”, fechando, a exemplo das figuras anteriores, com uma vasta enumeração exemplificativa de condutas que impliquem no atentado aos princípios da Administração Pública.

O artigo 12, do diploma legal mencionado informa as conseqüentes sanções, aplicadas segundo os três atos de improbidade administrativa tipificados anteriormente:

Independentemente das sanções penais, civis e administrativas, previstas na legislação específica, está o responsável pelo ato de improbidade sujeito às seguintes cominações:

I na hipótese do art. 9º, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, ressarcimento integral do dano, quando houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de oito a dez anos, pagamento de multa civil de até três vezes o valor do acréscimo patrimonial e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de dez anos;

II na hipótese do art. 10, ressarcimento integral do dano, perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio, se concorrer esta circunstância, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de cinco a oito anos, pagamento de multa civil de até duas vezes o valor do dano e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de cinco anos;

III na hipótese do art. 11, ressarcimento integral do dano, se houver, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos de três a cinco anos, pagamento de multa civil de até cem vezes o valor da remuneração percebida pelo agente e proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de três anos.

Parágrafo único. Na fixação das penas previstas nesta lei o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente.

3.2 O Estudo Prévio de Impacto Ambiental

Conhecido pelas iniciais EIA (o tradicional Estudo de Impacto Ambiental) ou EPIA (Estudo Prévio de Impacto Ambiental, seguindo a terminologia constitucional), é “um dos instrumentos mais importantes de atuação administrativa na defesa do meio ambiente introduzidos no ordenamento jurídico brasileiro pela legislação ambiental.” (MIRRA, 1998, p. 1)

Determina a Constituição Federal, no artigo 225, §1º, IV, referindo-se ao meio ambiente ecologicamente equilibrado:

Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: ... exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Paulo Affonso Leme Machado destaca quatro importantes mandamentos contidos na norma constitucional pioneira: 1º) a necessidade dos estudo anterior – nem concomitante, nem posterior – a autorização da obra e/ou atividade; 2º) o estudo deve ser exigido pelo Poder Público; 3º) a diferenciação entre instalação de obra e funcionamento de atividade; 4º) a publicidade como característica do EPIA, naquilo que não transgredir o segredo industrial ou comercial (MACHADO, 2002, p. 192-193).

Mecanismo de planejamento, o EPIA é um instrumento que pretende eficientemente a compatibilização do desenvolvimento econômico-social e a preocupação preservacionista da qualidade ambiental, tendo em vista sua característica de anteceder a instalação da obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação, como aponta a norma constitucional anteriormente mencionada (MILARÉ, 2001, p. 320).

O EPIA é um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, disposto no artigo 9º, III, da Lei 6938/81²⁶, cujo resultado final é invariavelmente uma análise que opina favorável ou desfavoravelmente ao projeto.

²⁶ São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: ... a avaliação de impactos ambientais.

Em razão de sua natureza de procedimento público, não pode ser elaborado por uma equipe contratada pelo particular que pretende instituir obra ou exercer a atividade potencialmente desfavorável à qualidade ambiental, dada a imprescindibilidade da participação do órgão público ambiental durante todo o procedimento (MACHADO, 2002, p. 199).

O Estudo de Impacto Ambiental tem maior amplitude que o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), sendo que aquele culmina neste. “O EIA compreende o levantamento da literatura científica e legal pertinente, trabalhos, de campo, análises de laboratório e a própria redação do relatório.” Dele decorre o consequente RIMA, conforme assevera o artigo 9º, da Resolução 1/86-CONAMA para quem “Relatório de Impacto Ambiental-RIMA refletirá as conclusões do Estudo de Impacto Ambiental’, ficando patenteado que o EIA precede o RIMA e é seu alicerce de natureza imprescindível”, e cuja dissociação do EIA, perde o RIMA a validade (MACHADO, 2002, p. 205)

Sintetiza Antônio Herman Benjamin acerca da ponderação sobre o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental que:

“o EIA é o todo: complexo, detalhado, muitas vezes com linguagem, dados e apresentação incompreensíveis para o leigo. O RIMA é a parte mais visível (ou compreensível) do procedimento, verdadeiro instrumento de comunicação do EIA ao administrador e o público” (*apud* MILARÉ, 2001, p. 321)

O EPIA constitui o instrumento que de maneira mais expressiva busca efetividade aos princípios da prevenção e precaução, que o faz através de seus “condicionamentos básicos: a transparência administrativa, a consulta aos interessados e a motivação da decisão ambiental”. A transparência está representada pela publicidade das informações obtidas; a consulta aos interessados, no momento em que, além da publicidade, é facultada a participação popular durante o processo; e finalmente quanto à motivação da decisão ambiental, impõe à Administração Pública a motivação, sob a possibilidade de intervenção jurisdicional, das decisões desfavoráveis ao administrado ou ao EPIA (MILARÉ, 2001, p. 323).

A Resolução nº 001/86 do CONAMA apresenta o que caracteriza o Impacto Ambiental em seu artigo 1º:

Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

- I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- II - as atividades sociais e econômicas;
- III - a biota;
- IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;
- V - a qualidade dos recursos ambientais.

Devemos adequar este conceito à nova determinação constitucional que qualifica a alteração ambiental como de “significativa degradação ambiental” e embora a dificuldade em definir a dimensão dessa significativa degradação, o artigo 2º da mesma Resolução apresenta um rol de situações meramente exemplificativas (MIRRA, 1998, p. 23-24).

Dessa forma, o EPIA consiste numa avaliação do local onde se pretende instalar a obra ou atividade potencialmente lesiva ao ambiente, elaborada por equipe multidisciplinar apontando os aspectos positivos e negativos desta atividade que a inviabilizam ou não, podendo, inclusive, apresentar “alternativas tecnológicas que poderiam ser adotadas para minimizar o impacto negativo ao meio ambiente.” (SIRVINSKAS, 2002, p. 66)

A evolução legislativa basicamente teve início por influência da Assembléia Geral das Nações Unidas, do dia 16 de junho de 1972, largamente conhecida por Conferência de Estocolmo, cuja característica marcante dos princípios ali consolidados era a prevenção em sede de proteção ambiental.

Por conseguinte, surgiu no Brasil o Decreto-Lei nº 1.413, em 1975, que introduz instrumentos que, ainda que de maneira indireta, pretendem controlar a poluição do meio ambiente das atividades industriais.

Posteriormente, em 1980, a Lei 6.803 estabelece as diretrizes básicas para o zoneamento industrial, exigindo avaliação de impactos ambientais com vistas a previamente determinar soluções a eventuais danos ambientais (SIRVINSKAS, 2002, p. 67).

No ano seguinte foi publicada a Lei 6.938/81 que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, regulamentando finalmente o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e seu respectivo Relatório, instrumentos desta política.

Na seqüência, o órgão ambiental responsável baixou a Resolução 001/86 – que viria a ser alterada pela Resolução 237/97 – disciplinando detalhadamente o procedimento do EPIA e do RIMA.

Inicialmente é o órgão ambiental estadual o responsável pela exigência e elaboração do EPIA. Entretanto, isso não inviabiliza a reclamação federal e municipal do estudo, de maneira supletiva nos casos de omissão estadual, observada a peculiaridade do interesse local da esfera municipal.

O procedimento administrativo do EPIA é composto por vários sujeitos, quais sejam, o órgão público ambiental, o empreendedor ou postulante da atividade ou obra, a equipe técnica multidisciplinar e os interessados (SIRVINSKAS, 2002, p. 68).

Dada a publicidade ao EPIA, conforme garante a Constituição Federal, nos artigos 225, §1º, IV e 5º, XXXIII, é que surgem os interessados, indivíduos legitimados a participar desse processo administrativo. Através da audiência pública é que ocorre ampla discussão das conclusões apresentadas pela equipe técnica multidisciplinar (SIRVINSKAS, 2002, p. 69).

O EPIA e seu relatório, por conseguinte, são sucedidos pelo licenciamento ambiental, ato discricionário que autoriza a instalação da obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, podendo ser acompanhada de indicações tecnológicas para evitá-las ou minimizá-las.

Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, que responderão administrativa, civil e penalmente pelas informações prestadas, conforme assevera o artigo 11, da Resolução 237/97.

Dentre as exigências legais do EPIA, devem ser observadas diretrizes relacionadas no artigo 5º, da Resolução 001/86 do CONAMA:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Assegura ainda, o parágrafo único, que às diretrizes gerais podem ser fixados adicionais pelo órgão estadual competente, o IBAMA ou o Município, observadas as peculiaridades do projeto e características ambientais da área, inclusive com prazos para conclusão dos estudos.

Já as atividades técnicas mínimas, foram disciplinadas no artigo 6º, da referida Resolução, também podendo ser fixadas novas técnicas, conforme o caso:

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambientais da área, antes da implantação do projeto, considerando:

a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;

b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental. de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;

c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos. históricos culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

II - Análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude interpretação da importância dos prováveis impactos vantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas;

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados;

O artigo 10, §1º, da Lei 6938/81, assegura a publicidade que deve ser dada aos pedidos de licenciamento, sua renovação ou respectiva concessão, devendo ser publicado em jornal oficial ou periódico de grande circulação local. Essa publicidade vem assegurar o princípio do estado democrático assegurado na Carta Magna.

O artigo 1º, inciso III, da Resolução 237/97, assegurou a figura do Relatório Ambiental Preliminar. Este é um estudo mais sucinto que o EPIA, utilizável em situações em que a possibilidade de degradação ambiental não seja *significativa*.

3.3 O processo de Licenciamento Ambiental

A Resolução 237/97, do CONAMA, no artigo 1º, inciso I, classifica o Licenciamento Ambiental²⁷ como:

procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Também apresenta, no inciso II, conceito para Licença Ambiental:

ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

²⁷ Também apresentam conceitos de licenciamento ambiental os artigos 10, “*caput*” da Lei 6938/81 e 17 do Decreto 99274/90, que possuem a mesma redação: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual, competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo sem prejuízo de outras licenças exigíveis.”

Com estes instrumentos, busca-se garantir que as medidas preventivas e de controle adotadas nos empreendimentos sejam compatíveis com o desenvolvimento sustentável.

Afirma Vladimir Passos de Freitas que:

o termo licença, certamente, não é o mais apropriado, pois pressupõe ato administrativo definitivo e, pelo menos para a Licença Prévia e para a de Instalação, o ato é precário. Mais adequado seria usarmos a denominação autorização, esta sim de caráter discricionário e precário (FREITAS, 1998, P. 63).

A licença é a permissão que o Poder Público concede para “localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais”. É um ato administrativo negocial, em que a Administração Pública concede a licença ambiental por prazo determinado, que pode ser revogada em caso de descumprimento das determinações legais ou regulamentares, ou se estiver causando prejuízos à saúde humana (SIRVINSKAS, 2002, p. 73-74).

O prazo determinado pode ser prorrogado, desde que não exceda os limites máximos estabelecidos no artigo 18, incisos I, II e III²⁸, da Resolução 237/97. O interessado deve protocolizar o pedido de prorrogação no respectivo órgão competente, com antecedência de 120 dias ao vencimento do prazo da licença. Essa licença será prorrogada automaticamente até manifestação fundamentada do órgão competente (artigo 18, e parágrafos, da Resolução 237/97).

A construção, reforma, ampliação, instalação ou funcionamento de estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes ou mesmo contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes, configura o crime tipificado no artigo

²⁸ I - O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

II - O prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

III - O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

60, da Lei de Crimes Ambientais, cuja pena é de detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

Contido no artigo 6º, da Lei 6938/81, está a competência para conceder a licença ambiental, que também define os órgãos que constituem o SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente –, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental. A referida lei, no seu artigo 10, determina também que o órgão cabe ao órgão estadual conceder o prévio licenciamento, e ao IBAMA (Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis) caberá realizá-lo em caráter supletivo, quando se tratar de atividade efetiva ou potencialmente degradadora da qualidade ambiental.

Existe também a possibilidade de que o Poder Público exija, além da autorização do órgão estadual, vênias de outros órgãos ambientais federais ou estaduais, conforme o caso, em razão de peculiaridades nacionais, regionais ou locais.

Outra observação é feita com relação à concessão de licença para instalação de usinas nucleares, cuja competência exclusiva em “explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza”, conforme dicção do artigo 21, inciso XXIII, da Constituição Federal.

As espécies de licenças estão estabelecidas no artigo 8º, da Resolução 237/97, do CONAMA:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Na redação do próprio dispositivo legal está presente a definitividade da Licença de Operação, enquanto que a Licença Prévia e a Licença de Instalação

são preliminares à definitiva, que é concedida “após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores”.

As hipóteses de revogação da licença estão contidas no artigo 19, e seus incisos, da Resolução 237/97, do CONAMA:

I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

3.4 O exercício do poder de polícia

A Constituição Federal, no §1º, do artigo 225, denomina a atividade de poder de polícia administrativa de incumbência do Poder Público para assegurar efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Encontramos um conceito legal de poder de polícia no Código Tributário Nacional, em seu artigo 78:

Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos.

Hodiernamente, o alcance do poder de polícia é mais amplo e não se restringe à defesa da sociedade de excessos dos particulares, mas atua efetivamente sobre o bem-estar social, com limites objetivando a tutela da ordem pública e também econômica e social (FREITAS, 1998, p. 71-72).

Caio Tácito oferece um conceito que abarca adequadamente essa visão moderna: “o poder de polícia é, em suma, o conjunto de atribuições concedidas à administração para disciplinar e restringir, em favor de interesse público adequado, direitos e liberdades individuais.” (*apud* FREITAS, 1998, P. 72)

Especificamente considerando o poder de polícia ambiental, avalia Paulo Affonso Leme Machado:

Poder de polícia ambiental é a atividade da Administração Pública que limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou a abstenção de fato em razão de interesse público concernente à saúde da população, à conservação dos ecossistemas, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas ou de outras atividades dependentes de concessão, autorização/permissão ou licença do Poder Público de cujas atividades possam decorrer poluição (MACHADO, 2002, p. 296-297).

O poder de polícia administrativo, no que afeta o ambiente, pretende a defesa e preservação do patrimônio ambiental e desenvolvimento sustentável, garantindo manutenção da qualidade ambiental e equilíbrio ecológico. Além disso, este poder de polícia necessita de ações articuladas com outras polícias, em complementação e reforço, como é exemplo da atuação das *Delegacias Verdes*. A atividade do poder de polícia é basicamente fiscalizadora, com medidas principalmente corretivas e inspectivas. Destacando-se também o licenciamento que busca a preservação da qualidade ambiental e saúde da população em casos de intervenção ou empreendimento potencialmente desfavoráveis ao meio ambiente, além de vigilância que pode resultar em ações corretivas, quais sejam, infrações e sanções (MILARÉ, 2001, p. 283).

São atributos do poder de polícia: a discricionariedade, a auto-executoriedade e a coercitibilidade.

A discricionariedade consiste no poder decisório do administrador, considerando a oportunidade e conveniência do caso, para decidir sobre o que a lei não definiu, aplicando a sanção administrativa adequada, tendo em vista o interesse público, ao contrário das hipóteses disciplinadas em lei, que a ela tem seu desfecho subordinado.

No que tange a auto-executoriedade, esta consiste na imperatividade da Administração Pública em executar seus atos, prescindido da intervenção ou participação do Poder Judiciário para tanto, decorrendo do próprio caráter de urgência necessária em ações imediatas. Esse aspecto é crucial em sede de meio ambiente em razão da natureza irreparável das lesões e excesso de pressa em fazer cessar tais agressões (FREITAS, 1998, p. 73).

Finalmente, quanto à coercitibilidade, baseia-se na possibilidade de utilização inclusive de força, em casos necessários, para que o Poder Público realize sua atividade.

A competência é concorrente entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, derivada da própria competência legislativa, afinal, tem competência de fiscalizar aquele que tem competência em sua respectiva área de atuação sobre a matéria em questão. Em decorrência de nosso sistema federativo, cada ente tem a aptidão dentro de seu interesse nacional, regional ou local (FIORILLO, 1997, p. 190).

4 O CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO AMBIENTAL

4.1 Considerações iniciais

Expostos os princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente e demais regras que compõem os deveres estatais de preservação ambiental, analisaremos a sujeição da administração pública a tais mandamentos do sistema jurídico atual, que podem ensejar controle pelo Poder Judiciário em caso de desobediência.

O argumento central da tradicional postura do Judiciário sobre o controle dos atos administrativos em geral, alicerçado na “independência” dos Poderes, de que não é possível apreciar os critérios de conveniência e oportunidade do administrador, revela a dificuldade em delimitar essa atuação judicial.

Essa posição sustenta que a apreciação limita-se à estrita legalidade, à observância do procedimento legalmente amoldado, indicando um desempenho asséptico, isento e neutro do magistrado. Analisar o mérito do ato administrativo incorreria em indevida invasão de funções dos poderes.

Foi o posicionamento adotado na seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Esgotos domésticos – Lançamento em córrego sem tratamento – Ação visando a que a prefeitura construísse sistema de tratamento – Impossibilidade jurídica – Ato administrativo condicionado à conveniência e oportunidade – Impossibilidade de substituição pelo Poder Judiciário de tais atos - Decisão reformada. (Ap. 166.981-1/1 – 5ª Câmara. C. – j. 7/5/92 - rel. Des. Marco César)

O que rege as manifestações administrativas é a discricionariedade, compreendida como o campo de liberdade aferido do administrador, para agir segundo seus critérios de oportunidade e conveniência.

É óbvio que o princípio da legalidade deve ser observado por todos os representantes de todos os órgãos que compõem o Estado – inclusive a

administração pública –, mas não se esgota aí. O ordenamento jurídico não é constituído apenas pelo princípio da legalidade, especialmente em sede de Direito Ambiental.

A disciplina da Constituição Federal de 1988 é precursora e abundante no que concerne os deveres estatais de preservação ambiental, do que decorre farta instrução também na legislação ordinária pátria.

Conseqüentemente, não pode o administrador ignorar o conjunto de regramentos que compõe o atual sistema jurídico, protegido na couraça da apreciação da legalidade estrita, agir com arbitrariedade.

Passemos a dissertar sobre os elementos que compõe a discricionariedade administrativa, os deveres estatais de preservação ambiental e a atuação do Poder Judiciário ao apreciar o ato administrativo.

4.2 A discricionariedade administrativa

Os atos jurídicos são manifestações unilaterais de vontade, admitidas desde que em consonância com a legislação vigente. Os atos administrativos são as declarações de vontade do Estado, manifestadas através de seus representantes, que produzem efeitos jurídicos concretos e imediatos, com a observância da lei e sob o regime do Direito Público, passíveis de controle pelo Poder Judiciário.

Os atos administrativos podem ser classificados, quanto à liberdade do administrador, em vinculados ou discricionários. Antes de analisarmos especificamente a discricionariedade administrativa, passemos a distinção dos atos administrativos vinculados e discricionários.

Ato administrativo vinculado é o ato no qual o Poder Público, da administração direta ou indireta, deve agir da maneira que a lei determina, sem liberdade, não restando margem para análise de critérios de oportunidade e conveniência. É aquele em que a lei não deixa margem de avaliação subjetiva para o administrador. Quando o ato é vinculado, não há divergência sobre a possibilidade de intervenção do Poder Judiciário.

Na doutrina nacional de Direito Administrativo, valemo-nos do conceito de Hely Lopes Meireles:

Atos vinculados ou regrados são aqueles para os quais a lei estabelece os requisitos e condições para sua realização. Nessa categoria de atos, as imposições legais absorvem, quase que por completo, a liberdade do administrador, uma vez que sua ação fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade da atividade administrativa. (MEIRELES, 2002, p. 162-163)

A doutrina tradicional apregoa que a vinculação limita o administrador tão somente ao princípio da legalidade estrita, o que, na prática, não se sustenta.

Existe uma vinculação de todo ato administrativo, que não se limita a obediência ao princípio da legalidade. Além disso, mesmo o ato vinculado não é desprovido totalmente de discricionariedade pelo administrador. O ato administrativo está sujeito a todas as normas do ordenamento jurídico vigente – principalmente aos princípios constitucionais. Por essa razão, o valoroso princípio da legalidade não pode excluir a subordinação aos demais princípios constitucionais que informam o Estado.

Ainda mais, porque o direito positivo não é capaz de prever e disciplinar todas as hipóteses que ocorrem no cotidiano social, o que resulta em brechas legais, quando confrontadas com a realidade.

Bem explica Juarez Freitas, afirmando que não se pode considerar que:

os sistemas jurídicos, mormente as codificações, serviriam de guias ou prontuários repletos e não lacunosos para dar solução aos casos concretos, cabendo ao aplicador do direito um papel subalterno de, como autômato, aplicar os comandos prévios e exteriores à sua vontade, como preconizavam – e ainda há seguidores – os originalistas. (FREITAS, 1997, p. 133)

Disso resulta que alguns dirigentes acomodam-se sob o escudo da legalidade, para exercer atividades administrativas que expressamente são contrárias a outros princípios, da mesma classe constitucional ao da legalidade. A vinculação é condicionada ao sistema jurídico como um todo, muito mais que mero *extrato da legalidade*²⁹.

²⁹ FREITAS, 1997, p. 135.

De acordo com a profundidade da vinculação à legalidade, pode haver situações em que o administrador deve agir estritamente com relação aos pressupostos fáticos, ou até a desvinculação legal, hipótese em que estará presente a chamada discricionariedade. Em ambos os casos, o administrador deve pautar-se nos princípios e leis gerais de nosso ordenamento. Por esta razão, frisa-se que nem o ato vinculado é plenamente condicionado, nem a discricionariedade é totalmente livre.

Ato administrativo discricionário é tradicionalmente caracterizado pela situação, admitida legalmente, que o administrador pratica um ato, observada a ponderação sobre a conveniência e oportunidade.

Entretanto, a discricionariedade, como já mencionado, não está alheia à obediência do ordenamento jurídico de conformidade com o interesse público, para que não incorra em arbítrio o administrador.

Daqui pode ser extraída uma barreira para a orientação comum de nossos julgadores, de que a discricionariedade sujeita-se a critérios unicamente políticos, prestigiando uma separação de poderes absoluta e incoerente, vez que a referida separação funciona exatamente como uma limitação mútua dos poderes, segundo o controle recíproco entre eles.

Valemo-nos do ensinamento de Juarez Freitas, que muito bem detalhou a subordinação de todos os atos ao ordenamento vigente:

o administrador, em realidade, jamais desfruta de liberdade legítima e lícita para agir em desvinculação com os princípios constitucionais do sistema, ainda que sua atuação guarde – eis o ponto focal – uma menor subordinação à legalidade estrita do que na concretização dos atos ditos plenamente vinculados. Em outras palavras, qualquer ato discricionário que se torne lesivo a qualquer um dos princípios pode e deve ser anulado. São os atos discricionários, sob certo aspecto, aqueles que mais rigorosamente, no exercício do controle jurisdicional, deveriam ser controlados, não para tolher o administrador, muito menos para usurpar a sua correta função, mas para, dentro dos limites razoáveis, coibir a impunidade de manifestos desvios de poder. (FREITAS, 1997, p. 138)

A discricionariedade consiste, na realidade, no juízo do administrador sobre a ocorrência ou não de acontecimento que justifique as opções do Poder Público, sobre o comportamento que mais atenda ao interesse público que limita sua atuação.

Entretanto, os julgamentos que vêm sendo realizados sustentam o capricho do administrador, por má interpretação do ordenamento, considerando que discricionariedade é arbítrio, na medida que o ato discricionário não é passível de controle jurisdicional, em infringência ao que determina a Constituição Federal, quando garante que lesão ou ameaça de direito não serão excluídas de apreciação pelo Judiciário³⁰.

Requer destacar, também, um importante aliado da busca do interesse público pelo Estado que é a motivação dos atos.

A motivação não é somente devida ao Poder Judiciário, quando exerce atividade caracteristicamente discricionária, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. O Poder Executivo, quando no exercício do poder discricionário, também deve motivar suas decisões, que foram convertidas em atos administrativos. Esta é a chamada *teoria dos motivos determinantes* ou *teoria do motivo e da motivação*.

A motivação é requisito de validade do ato administrativo discricionário, decorrente da obediência ao sistema jurídico, excetuando as hipóteses legalmente previstas, quando se tratar dos atos vinculados.

Isso se dá pois, quanto maior a liberdade experimentada no âmbito da discricionariedade, maior é que a cobrança de subordinação do ordenamento, notadamente aos princípios constitucionais, para reprimir abuso de poder pelo administrador.

Juarez Freitas bem resume a lição do vínculo existente entre todo ato administrativo e o sistema jurídico:

Todas as possibilidades, em maior ou menor escala, contudo, devem guardar fundamentação na regularidade do sistema, para evitar dois fenômenos simétricos e igualmente nocivos: de uma parte, uma noção de vinculatividade dissociada da subordinação a outros princípios além do princípio da legalidade e, de outra, uma noção de discricionariedade tendente a dar as costas à vinculação ao sistema, minando, pela arbitrariedade, a sua fundamenta abertura. (FREITAS, 1997, p. 141)

Ademais, sobre o prestígio à legalidade como único critério, podemos destacar a distinção entre princípio e norma.

³⁰ Artigo 5º, XXXV.

O princípio, como já estudado, é norma informadora do sistema jurídico, é disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, de categoria superior a ela. As normas consistem “preceitos menos amplos e axiologicamente dependentes daqueles.” (FREITAS, 1997, p. 142).

Dessa forma, não pode haver um maior prestígio à lei, visto que esta é dependente dos princípios e sua própria elaboração a eles se sujeita. Os princípios guiam o legislador infraconstitucional, quando exerce sua função tipicamente legislativa. Não pode, por conseguinte, ser subtraída a subordinação aos princípios.

4.3 A separação de Poderes

O poder do Estado é uno e indivisível. Pela própria definição de poder como a capacidade de determinar o comportamento de outras pessoas, não admite fragmentação. Dessa forma, “a edição de uma lei, de um ato administrativo ou de uma sentença, embora produto de distintas funções, emana de um único pólo irradiador do poder: o Estado”. (ARAÚJO, 1999, p. 227)

Devido a característica una dessa vontade do Estado, o que existem são funções do Estado, categorizado de acordo com suas atividades, quais sejam: executiva, legislativa e judiciária.

As funções nada mais são do que maneiras diferentes de manifestação da vontade do Estado que é única. Todos os atos emanam da mesma fonte irradiadora do poder: o Estado.

Alguns autores consideram Aristóteles o primeiro a apresentar três espécies de atos estatais. Mais adiante, nos séculos XVII e XVIII, Montesquieu foi quem elaborou a teoria juridicamente perfeita da separação dos poderes do Estado, na insigne obra *O espírito das leis*.

Ele estabeleceu que a divisão funcional deve ser orgânica, correspondendo órgãos estatais diferentes e autônomos, para cada uma das diferentes funções do Estado: ao Executivo cabe a administração pública, ao Legislativo, a atividade legislativa e ao Judiciário, a atividade jurisdicional.

Para evitar que o poder fosse concentrado nas mãos de uma única pessoa, tal qual no Estado Absolutista, a divisão em diferentes órgãos – batizados de *Poderes* – sem que haja subordinação ou hierarquia entre eles, criou um sistema de *freios e contrapesos*, através do relacionamento harmônico entre eles, apesar da independência de que cada órgão é dotado em praticar sua respectiva atividade.

O objetivo dessa divisão em que cada poder controla a atividade do outro, é evitar o arbítrio, propiciando condições para o respeito dos direitos e garantias fundamentais do indivíduo.

Cada poder pratica suas atividades constitucionalmente previstas, de acordo com as características próprias de sua função, com absoluta independência com relação ao outro, sem necessidade de consultá-lo, quando do exercício de suas funções típicas.

Em razão da independência, ordinariamente não pode haver delegação de funções entre os poderes. Entretanto, exceções devem ser feitas até mesmo para que a independência seja alcançada, atribuindo funções típicas de outros poderes para que todos possam manter sua autonomia, sem necessidade de ceder a pressões políticas para o desempenho de sua função. Se o Poder Legislativo, por exemplo, sempre que necessitasse de contratação de serventuários, precisasse recorrer ao Poder Executivo, haveria o jogo político para a contratação. Assim, atipicamente, é atribuída essa função eminentemente executiva ao Poder Legislativo.

Existe outra regra para a sustentação da teoria em estudo, qual seja, a impossibilidade de ocupação de cargos em distintos órgãos do Estado, como regra, admitidas somente as exceções constitucionalmente previstas. É exemplo, o disposto no artigo 56, que autoriza que um membro de alguma das casas que compõe o Congresso Nacional, exerça outras atividades sem que perca o mandato eletivo.

Assim, as cláusulas-parâmetro para a divisão orgânica do poder desenvolvida por Montesquieu são: “a ‘independência e harmonia entre os Poderes’, a ‘indelegabilidade de funções’ e a ‘inacumulabilidade’ de cargos e funções provenientes de Poderes distintos”. (ARAÚJO, 1999, p. 230)

O princípio da separação de poderes está abarcado em nossa Carta Magna de 1988, no artigo 2º: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Cumpre destacar que essa opção constitucional pertence ao núcleo imodificável da *Lex Major*, consistindo cláusula pétrea de acordo com determinação do artigo 60, §4º³¹.

Atualmente, em razão da flexibilização da teoria da separação tripartida dos poderes, conforme o texto constitucional vigente, tornou-se um mito a separação absoluta de poderes, insustentável de acordo com a teoria idealizada por Montesquieu.

A criação do sistema de freios e contra-pesos através da divisão orgânica do poder de acordo com as três características básicas da atividade estatal, surgiu com o primordial objetivo de defesa social contra o abuso de poder.

A vontade estatal una consiste na realização dos princípios estabelecidos pela Carta Magna, podendo ser resumido no princípio do Estado Social Democrático de Direito, estabelecido no artigo 1º:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;
- III – a dignidade da pessoa humana;
- IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V – o pluralismo político.

O poder que do povo emana, exercido através dos representantes por ele escolhidos e também de mecanismos de participação popular³² atualmente disciplinados na Constituição Federal, tem sempre uma finalidade social a ser alcançada.

Assim, o Poder Público quando desempenha suas atividades administrativas, deve sempre obediência ao povo que elegeu seus

³¹ Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) III – a separação dos Poderes;

³² Parágrafo único, do artigo 1º.

representantes, estando vinculado à finalidade social que decorre da vontade do povo, para que não incorra em inconstitucionalidade.

Com o princípio da legalidade³³ fica estabelecido o Estado de Direito, que obedece não ao direito natural, mas sim às normas positivadas, que impõe um dever tanto aos indivíduos, como também a administração pública. Além disso, as normas agora são impregnadas dos valores sociais, que são a essência do atual sistema.

Os princípios sociais estabelecidos no artigo 1º, quais sejam, dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho e livre iniciativa, são reforçados pelos objetivos do Estado firmados no artigo 3º na erradicação da pobreza e marginalização, redução das desigualdades sociais e regionais, sempre se empenhando no ideal social de solidariedade.

Dessa forma, ao considerar que o meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui condição essencial à sadia qualidade de vida e, conseqüentemente, essencial também para assegurar dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal definiu a finalidade a ser alcançada pelo Estado, qualificando o interesse público³⁴.

Estão constitucionalmente estabelecidas aqui, as características e finalidades do Estado brasileiro como Social, Democrático e de Direito. Assim, ainda que haja a divisão tripartida do poder (vontade), Executivo, Legislativo e Judiciário não podem perder de vista tais objetivos.

4.4 Fundamento Jurídico do controle

Quando a Lei Maior contemplou o princípio da legalidade, não o fez isoladamente. Especialmente ao que tange o Direito Ambiental e aos deveres estatais de preservação ambiental, criou um conjunto que forma uma organização

³³ Estabelecido no artigo 5º, II, da Constituição Federal: ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei.

³⁴ Constituição Federal, artigo 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

harmônica de efetivação, desde que considerados seus mecanismos coletivamente.

Ademais, o legislador ordinário incrementou e especificou a disciplina de tutela ambiental, através de inúmeros diplomas legais.

O Poder Público, por conseguinte, em se tratando de meio ambiente, subjugam-se a ampla disciplina legal, extrapolando a mera legalidade. É uma sistematização complexa que molda os objetivos do Estado em relação ao meio ambiente.

Ao atribuir índole de direito humano fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Lei Maior estabeleceu objetivos a serem alcançados pela coletividade e pelo Poder Público, dos quais ninguém pode afastar-se.

Inclusive, prega a supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente com relação aos interesses privados, instituindo a indisponibilidade desse interesse na proteção ambiental, impondo, por conseguinte, a obrigatoriedade de intervenção estatal nas questões ambientais.

Com o princípio da prevenção, o constituinte pretendeu proteger o meio ambiente das situações potencialmente lesivas, criando a regra "*in dubio pro ambiente*", que proíbe a prática de atividades ou obras potencialmente danosas, exigindo, ainda o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, para viabilizar a prevenção. Depois do estudo obrigatório, poderá ser proibida a instalação da obra ou atividade lesiva, ou a determinação de medidas tendentes a anular ou minimizar os danos ambientais.

Encontramos também o dever de proteção da biodiversidade, em razão de sermos o país que possui a maior diversidade biológica do mundo, imprescindível não só para a subsistência do homem, mas também como laboratório natural a ser estudado, para o desenvolvimento científico em todos os segmentos do conhecimento. Daqui também deriva o dever de todos na defesa do meio ambiente: coletividade e Poder Público.

O princípio do desenvolvimento sustentável está consagrado no artigo 225, quando impõe a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações. A

utilização dos recursos naturais e o desenvolvimento social, somente podem ser alcançados mediante a preservação ambiental, não só preocupado com o bem-estar imediato, mas também para as gerações futuras.

Fundamental é, para alcançar todos esses objetivos, que haja a responsabilização pelo dano ambiental daqueles que praticaram condutas lesivas ao meio ambiente. A certeza da punição é o fundamento do controle social.

Um fundamento primordial da preservação é a educação ambiental. É dever estatal a promoção da educação ambiental em todos os seguimentos da sociedade, para que haja efetividade. A consciência ecológica é matriz de um futuro de qualidade ambiental.

No âmbito da legislação ordinária, encontramos vários diplomas que formam os deveres estatais de preservação ambiental.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, tem como objetivo a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, disciplinando o comportamento do Estado para a busca do desenvolvimento sócio-econômico, em harmonia com o meio ambiente.

A Lei dos Crimes Ambientais foi inovadora e ousada. Trouxe várias disposições sobre as responsabilidades cíveis, administrativas e criminais, tipificando condutas lesivas que não possuíam tutela penal, entre as quais destacam-se os crimes praticados por funcionários públicos contra a administração ambiental.

Encontramos, ademais, vários mecanismos que sustentam o equilíbrio ambiental na esfera da atuação administrativa.

A exigência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, para avaliar as obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental, para impedir sua realização, ou indicar meios de anulação ou minimização dos danos ambientais.

O procedimento administrativo de Licenciamento Ambiental como condição para instalação de obra ou atividade potencialmente lesivas ao meio ambiente, concedida pelo Poder Público ao particular, analisados os aspectos ambientais e econômicos de sua instalação.

Finalmente, o poder de polícia ambiental que visa limitar e disciplinar alguns direitos individuais, para assegurar o interesse público em matéria ambiental, através de atividade basicamente fiscalizadoras, com medidas principalmente de caráter corretivo.

Por ser o meio ambiente um bem de uso comum do povo, compete à coletividade e ao Estado sua proteção. Nesse propósito, existe a responsabilização do administrador que comete atos lesivos aos bens públicos, na Lei de Improbidade Administrativa.

Diante de farta disposição positivada, tutelando o meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, bem de uso comum do povo que impõe à coletividade e ao Estado sua preservação para as presente e futuras gerações, não pode haver atropelamento de tais mandamentos, sustentado pela discricionariedade administrativa e separação de poderes.

Assim, pode haver a apreciação, pelo Poder Judiciário, da obediência a tais normas, pelo Poder Executivo.

No sentido da admissão do controle jurisdicional da administração pública, decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

Todo ato Administrativo, em qualquer de suas espécies deve observar os princípios gerais correlatos, sujeitando-se à apreciação pelo Poder Judiciário. Apelo conhecido e provido. (AP. 35.404-6/188 – 3ª C. – j. 26/6/95 – Rel. Des. Antônio Nery da Silva)

4.5 O papel do Poder Judiciário

A complexidade que compõe os atuais conflitos de interesse que surgem em nossa sociedade, anseia soluções às quais os arranjos tradicionalistas já não mais se enquadram, pelas próprias características que diferem os antigos e novos conflitos da sociedade industrializada, moderna e democrática.

Agora as demandas não se restringem mais às individuais, são complexas, de grandes proporções, versando sobre intrincados interesses coletivos e difusos,

cujas necessidades não se adequam mais os conceitos formulados no século XVIII. Inéditas políticas públicas e mecanismos processuais devem ser elaborados para satisfazer tais necessidades igualmente originais.

O conceito de democracia evoluiu de uma condição inicial de representação, para a atual democracia participação, através da qual os cidadãos não só indicam aqueles que irão compor o governo, mas também têm a seu dispor mecanismos de participação direta, controle e fiscalização desse governo.

A Constituição Federal apresenta um sistema jurídico impregnado de valores axiológicos, cuja estrutura normativa deve respeitar o Estado Social de Direito, almejado em inúmeros dispositivos constitucionais.

A divisão orgânica do poder soberano, estabelecida no artigo 2º, compõe um mecanismo criado para proteger as finalidades e princípios constitucionais de eventual tirania ou autoritarismo político, em que um poder controla o outro, mas sempre com a mesma finalidade constitucional: a busca do interesse público, compreendido como efetivação do ansiado Estado Social Democrático de Direito.

A garantia das condições sociais é que viabilizará o alcance da igualdade e da cidadania apregoadas nos objetivos contidos no artigo 3º, da Lei Maior, de salvaguarda do desenvolvimento nacional, redução das desigualdades sociais, promoção do bem-estar social, livre de preconceitos de todas as formas e discriminações.

Dessa forma, a separação tripartida dos poderes não pode servir de escudo para atuação arbitrária do administrador, sob o dogma de isenção das decisões judiciais, limitadas a análise da legalidade dos atos administrativos, desprezando seu conteúdo e, conseqüentemente, deixando sua tutela à margem de sua atuação jurisdicional.

Essa posição de assepsia, neutralidade e isenção do Judiciário quando da análise do ato administrativo acaba até mesmo por violar o princípio fundamental de acesso à justiça e inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário de qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos, assegurados no artigo 5º, incisos LXXIV e XXXV.

Um exemplo concreto da necessidade e possibilidade de intervenção do Poder Judiciário nas decisões administrativas que ferem os princípios

constitucionais de preservação ambiental, ocorreu no julgamento de Ação Popular promovida pelos cidadãos de Caçapava, em face da Prefeitura local e a CETESB, contra a autorização para instalação de uma empresa processadora de metais, altamente poluidora. O Poder Público alegava que a atividade da indústria não apresentava risco à saúde da população local. Apesar da manifestação do Ministério Público a favor da pretensão dos autores, em 1988 a decisão foi favorável a argumentação dos réus, de que não poderia haver interferência na atuação administrativa, pois tratava-se de decisão política que escapava da intervenção jurisdicional e que, afinal, não existia risco à população urbana. Infelizmente, a decisão foi desmentida alguns anos depois, quando a própria ré CETESB, interditou a empresa emergencialmente, diante da constatação da contaminação dos cursos d'água e solo da região por metais pesados cancerígenos (PASSOS, 2002, p. 502-503).

4.6 A Ação Civil Pública e a Ação Popular como instrumentos de controle

A Ação Civil Pública e a Ação Popular são instrumentos modernos, criados para tutelar os direitos difusos e coletivos, que muito se ajustam às necessidades relacionadas com a tutela ambiental.

A Ação Civil Pública vem disciplinada na Constituição Federal de 1988, no artigo 129, inciso III, como competência notável do Ministério Público.

Trata-se de instrumento apto para pleitear as responsabilidades devidas, e conseqüente indenização, por danos praticados contra o meio ambiente natural ou artificial, o consumidor, ou outros interesses difusos e coletivos³⁵.

A Ação Civil Pública pode ter também natureza cautelar³⁶, pleiteando, inclusive, condenação em obrigação de fazer e não fazer, aos agentes que praticam os danos.

³⁵ Artigos 1º e 3º, da Lei 7347/85, que 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.

³⁶ Artigo 3º e 4º, da Lei 7347/85.

O rol de legitimados ativamente é estabelecido no artigo 5º da referida lei, estendendo além do Ministério Público, à União, Estados e Municípios, suas autarquias, empresas públicas, fundações, sociedades de economia mista ou associações constituídas há pelo menos um ano e cuja finalidade institucional seja a proteção dos interesses metaindividuais.

A ação popular, foi estabelecida como garantia fundamental, contida no artigo 5º, inciso LXXIII, da Lei Maior:

qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

É um instrumento colocado à mão do cidadão, para anulação de ato lesivo ao patrimônio público, moralidade administrativa, meio ambiente e patrimônio histórico e cultural, disciplinada pela Lei 4717/65.

É um instrumento eficaz contra tais atos contrários ao sistema jurídico, mormente considerado pela doutrina como:

única providência judicial realmente temida pelos administradores, porquanto, nos termos do art. 11 da referida lei se a ação for julgada procedente, vindo a ser decretada a invalidade do ato impugnado, a sentença “condenará ao pagamento de perdas e danos os responsáveis pela sua prática e os beneficiários dele” (MELLO, 2000, P. 216).

4.7 Da possibilidade de controle da discricionariedade administrativa no Direito Ambiental

Verificamos, por conseguinte, que a discricionariedade administrativa, de maneira geral, não é dissociada do sistema jurídico vigente.

Especialmente ao que concerne o Direito Ambiental moderno, cujo objetivo é a preservação ambiental para as presentes e futuras gerações, há uma vinculação da discricionariedade administrativa ao ordenamento protetivo ambiental.

Dessa forma, não basta a obediência do procedimento legal para a validade do ato da administração. A discricionariedade excede os limites da mera legalidade, vinculando a observância dos demais regramentos determinados na Constituição Federal.

Havendo inobservância de disposição constitucional ou legal, desviando os objetivos do Estado, por parte do governante, imprescindível será a atuação do Poder Judiciário, o guardião da obediência à legalidade e ao ordenamento, do qual não será extraída a apreciação de lesão ou ameaça a qualquer direito.

O direito fundamental da inafastabilidade de apreciação jurisdicional dos conflitos de interesses não pode emudecer diante de arbitrariedade.

Embora não tenha a natureza jurídica de ato administrativo, é exemplo de violação do sistema constitucional de preservação ambiental, passível de controle pelo Poder Judiciário, a Medida Provisória 131, de setembro de 2003, que estabelece normas de plantio e comercialização de soja transgênica para a safra de 2004.

Tanto é assim que culminou na propositura de 3 Ações Diretas de Inconstitucionalidades perante o Supremo Tribunal Federal.

A Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura (CONTAG), o Partido Verde e o Procurador-geral da República ajuizaram ADIn contra a referida medida provisória.

A fundamentação é basicamente a mesma: ausência de realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, por tratar-se de atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental.

A CONTAG argumenta também, que existe ofensa à legislação pertinente, por excluir o procedimento administrativo de Licenciamento Ambiental. Somente através deste procedimento é que poderia ser autorizada a implementação de tal atividade.

Alega, por fim, que existe ofensa também ao artigo 170, da Constituição Federal, pois a propriedade tem o dever de cumprir sua função social, inclusive a preservação do meio ambiente. Afinal, é "opção de milhões de agricultores familiares e pequenos produtores rurais brasileiros realizar agricultura livre dos

riscos da contaminação por transgênicos, independentemente de ideologias ou opções socioecológicas".

A Procuradoria-geral da República acrescenta que o Executivo não obedeceu o disposto no artigo 62, "caput", por não preencher os requisitos de relevância e urgência. Em razão de uma invasão de soja geneticamente modificada advinda da Argentina, em março deste ano houve a edição de outra medida provisória – convertida na Lei 10688/03 –, disciplinando condições para plantios futuros e proibição de plantio irregular e clandestino. Não existe relevância e urgência na medida provisória 131, pois o assunto transgênicos já fora objeto de regulamentação há apenas 6 meses.

Afirma ainda que a medida provisória viola o princípio democrático, pois atropela a atividade do Poder Legislativo, que seria o órgão competente para discutir a matéria e convertê-la num diploma legal.

Ademais, se a medida provisória 131 entrar em vigor, culminará na edição de vários atos administrativos, em diversas esferas do Executivo, que autorizarão o plantio desses vegetais geneticamente modificados, resultando igualmente em inconstitucionalidade, que poderão, conforme discutido neste trabalho, ser objeto de apreciação pelo Poder Judiciário.

Em outro caso de violação ao sistema constitucional de proteção ambiental, houve decisão em Recurso Especial reconhecendo a possibilidade de intervenção judicial contra ato lesivo ao meio ambiente:

PROCESSUAL CIVIL. CONDIÇÃO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. Inexiste impossibilidade jurídica de pedido em Ação Civil Pública que contém pretensão de órgão público deixar de praticar ação que é considerada atentatória ao meio ambiente. 2. Recurso provido.

Também já se decidiu, com relação a possibilidade de controle jurisdicional:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - Meio ambiente - Degradação - Comprovação - Alegação de impossibilidade financeira do Município para regular destinação final do lixo urbano - Irrelevância - Aterro instalado sem observância das medidas devidas - Artigo 225, § 1º, IV, da Constituição Federal e Decreto Estadual n. 8.468/76 - Prioridade social da

administração pública - Recurso não provido. oAp. Cível n. 229.105-1 - Piracicaba - 7ª Câmara Civil - Relator: Leite Cintra - 09.07.95 - V.U)

5 CONCLUSÃO

O Direito Ambiental evoluiu conforme a modificação da consciência social ante a constatação dos resultados devastadores que a exploração predatória do homem, ao meio ambiente causou.

Obedecendo a tendência ecológica, o ordenamento jurídico brasileiro adotou várias limitações constitucionais e legais sobre os deveres do Estado quanto à preservação ambiental, que informam especialmente a Administração Pública.

São diversos mandamentos que compõem a tutela do meio ambiente, através da instituição de princípios como o da prevenção e exigência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, a supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente, a indisponibilidade desse interesse na proteção ambiental, a obrigatoriedade de intervenção estatal nas questões ambientais, a prioridade na proteção da biodiversidade brasileira, a preocupação com o desenvolvimento nacional sustentável, responsabilização pelos danos ambientais e a educação ambiental em todos os segmentos da sociedade.

Dentre os poderes da administração pública, o poder discricionário é comumente conceituado como o poder de decidir sobre uma matéria, observados critérios de oportunidade e conveniência do administrador.

Além disso, a separação de poderes e a obediência à legalidade estrita são utilizadas para justificar arbitrariedades cometidas pelo Poder Público, pois ao Judiciário não caberia a apreciação do mérito do ato administrativo, mas somente ao administrador.

No entanto, esse posicionamento tradicional não mais se adequa à sociedade moderna, cuja necessidade em solucionar conflitos de interesses metaindividuais excedem conceitos originalmente elaborados.

A separação de poderes absoluta é um mito na sociedade do século XXI, especialmente ao que concerne ao Direito Ambiental, que vincula as decisões estatais ante sua importância fundamental à própria existência humana.

Diante disso, além da legalidade compreendida em sentido amplo, alcançando o conteúdo material estabelecido na legislação ordinária, não pode ser admitida uma atividade estatal, qualquer que seja, que fira essa gama de regramentos que orientam a própria finalidade do Estado.

Não pode haver a proteção da arbitrariedade do administrador público, sustentada na separação de poderes e discricionariedade administrativa, quando entrar em choque com os princípios constitucionais, sob pena de incorrer em invalidade por inconstitucionalidade.

BIBLIOGRAFIA

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 3. ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

BASTOS, Celso Ribeiro de. **Curso de direito constitucional**. 22. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2001.

BENJAMIN, Antonio Herman V.. Função ambiental. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993a. p. 9-82.

BENJAMIN, Antonio Herman V.. O princípio poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993b. p. 226-236.

BRASIL, Francisco de Assis Almeida. **Vocabulário de ecologia**. Rio de Janeiro: Ediouro, 1992.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e; BELLO FILHO, Ney de Barros; COSTA, Fávio Dino de Castro e. **Crimes e infrações administrativas ambientais: comentários à lei n.º 9,605/98**. 2. ed. rev. atual.. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

DENARI, Cristiane. **Direito ambiental economico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FACULDADES INTEGRADAS “ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”.
Coordenação de pesquisa. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso da Toledo de Presidente Prudente**. 4. ed. rev. atual. São Paulo, 2003.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

FREITAS, Juarez. **Estudos de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. **Direito administrativo e meio ambiente**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 1998.

FREITAS, Vladimir Passos de; FREITAS, Gilberto Passos de. **Crimes contra a natureza: de acordo com a lei 9.605/98**. 7. ed. rev. atual. ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Luís Roberto. Princípios constitucionais de proteção ao meio ambiente. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, ano 4, n. 16, 164-191, 1999.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental: busca de efetividade de seus instrumentos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípios gerais de direito ambiental internacional e a política ambiental brasileira. **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 27. ed. atual. por AZEVEDO, Eurico de Andrade etc. São Paulo: Malheiros, 2002.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 22. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2000.

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

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. **Revista de direito ambiental**, São Paulo, ano 1, n. 2, 50-66, abr-jun, 1996.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Luís Carlos Silva de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Atlas, 2001.

PASSOS, Lídia Helena Ferreira da Costa. **Ação civil pública: lei 7.347/1985 – 15 anos**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 493-524.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Improbidade administrativa: aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

RIOS, Dermival Ribeiro. **Dicionário global da língua portuguesa ilustrado**. São Paulo: Difusão Cultural do Livro, 2001.

ROCHA, Julio César de Sá da. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho: dano, prevenção e proteção jurídica**. São Paulo: LTr, 1997.

SALLES, Carlos Alberto de. **Execução judicial em matéria ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, José Afonso da. **Direito ambiental constitucional**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

SILVESTRE, Fábio Galindo. **O controle judicial da discricionariedade administrativa**. 2002. 95 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Motauri Ciocchetti de. **Interesses difusos em espécie: temas de direito do consumidor, ambiental e da lei de improbidade administrativa**. São Paulo: Saraiva, 2000.

SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Interesses difusos e coletivos: estatuto da criança e do adolescente, consumidor, meio ambiente, improbidade administrativa, ação civil pública e inquérito civil**. São Paulo: Atlas, 1998.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.