

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

LICENÇA AMBIENTAL: ATO VINCULADO OU DISCRICIONÁRIO?

Maryana Pissutti Albano

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

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

LICENÇA AMBIENTAL: ATO VINCULADO OU DISCRICIONÁRIO?

Maryana Pissutti Albano

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob a orientação da Professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves.

Presidente Prudente/SP
2011

LICENÇA AMBIENTAL: ATO VINCULADO OU DISCRICIONÁRIO?

Monografia/TC aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

FABIANA JUNQUEIRA TAMAOKI NENES

CLÁUDIO JOSÉ PALMA SANCHEZ

MÁRCIO RICARDO DA SILVA ZAGO

Presidente Prudente, 28 de novembro de 2011

“Se o mistério da pobreza não for causado pelas leis da natureza,
mas pelas nossas instituições, grande é o nosso delito”.

Charles Darwin

RESUMO

O presente trabalho analisou a polêmica existente em relação à concessão da licença ambiental. A Constituição Federal de 1988 prevê a livre iniciativa, garante um meio ambiente equilibrado, mas reprime os danos a ele causados.

Devido essa polêmica, se fez necessário a análise das espécies de meio ambiente; como foram recepcionadas pelo ordenamento e como atualmente o meio ambiente é enxergado. Ademais, por se tratar de pesquisa da área ambiental, fora abordado os princípios que norteiam essa seara e de que modo eles influenciam nas normas, nas decisões, nas questões ambientais tanto de forma preventiva quanto repressiva. Tratou ainda da responsabilidade ambiental, que se estende às esferas penal, civil e administrativa, de forma a responsabilizar o poluidor pelos danos causados ao meio ambiente. O trabalho enfatizou que o procedimento administrativo do licenciamento ambiental tem relevância destacada; através dele o Poder Público exerce seu poder de polícia, autorizando ou não as atividades e empreendimentos que podem ser lesivos ao meio ambiente. Afirmou ainda que o licenciamento ambiental é uma das ferramentas essenciais para o desenvolvimento sustentável, uma vez que ordena o crescimento econômico e evita os prejuízos à sociedade. Com isso, buscou-se desenvolver uma reflexão sobre a obrigatoriedade da Administração Pública em autorizar a instalação de determinadas empresas, analisando assim se há contrariedade no arcabouço jurídico sobre o tema.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Princípios do direito ambiental. Responsabilidade ambiental. Licença ambiental. Licenciamento ambiental

ABSTRACT

This study analyzed the existing controversy regarding the granting of environmental permits. The Federal Constitution of 1988 provides for the free initiative, guarantees a balanced environment, but represses the damage it caused. Because of this controversy, it was necessary to analyze the types of environment, how the ordering were received and how the environment is currently seeing. Moreover, because it is research in the environmental area, had been approached the principles that guide this harvest and how they influence the rules, decisions, on environmental issues on both a preventive and repressive. Also dealt with environmental responsibility, which extends to the spheres criminal, civil and administrative, so that the polluter responsible for damage to the environment. The paper stressed that the administrative procedure of environmental licensing has relevance highlighted; through it the Government exercises its police power to authorize or not the activities and projects that could be harmful to the environment. Claimed the environmental licensing is one of the essential tools for sustainable development, since economic growth orders and avoids the damage to society. With this, we sought to develop a reflection on the requirement of Public Administration to authorize the installation of certain companies, thus analyzing whether there is opposition in the legal framework on the subject.

Keywords: Environment. Principles of environmental law. Environmental responsibility. Environmental permit. Environmental licensing.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, meu Senhor e Salvador, pela minha vida, pela minha família e pela oportunidade de poder estudar.

Aos meus pais Cilas e Myrian, por todo amor e carinho, pela atenção e zelo que sempre dispensaram a mim e por acreditarem que eu sempre seria capaz de realizar os meus sonhos.

Às minhas irmãs e ao meu noivo, que sempre estiveram ao meu lado, me compreendendo e me auxiliando na minha jornada.

À minha orientadora, professora Fabiana Junqueira Tamaoki Neves, que com sua dedicação paciência foi capaz de transmitir seus conhecimentos com lealdade e humildade, sem os quais não seria possível a realização desse trabalho.

Aos professores Cláudio José Palma Sanchez e Márcio Ricardo da Silva Zago, que prontamente aceitaram o convite de examinar essa proposta monográfica.

A todas as pessoas, que direta e indiretamente contribuíram para que eu pudesse suplantar mais esta etapa da minha vida.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 MEIO AMBIENTE.....	11
2.1 Definição.....	11
2.2 Classificação do Meio Ambiente.....	12
2.2.1 Meio ambiente natural ou físico.....	13
2.2.2 Meio ambiente artificial.....	13
2.2.3 Meio ambiente cultural.....	14
2.2.4 Meio ambiente do trabalho.....	14
2.3 Tutela Constitucional do Meio Ambiente.....	14
2.4 Características dos Bens Ambientais.....	16
3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AMBIENTAL.....	17
3.1 Princípio da Prevenção e Precaução.....	17
3.2 Princípio do Poluidor Pagador.....	20
3.3 Princípio do Ambiente Ecologicamente Equilibrado.....	21
3.4 Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção Estatal.....	23
3.5 Princípio da Função Sócio Ambiental da Propriedade.....	23
3.6 Princípio do Desenvolvimento Sustentável.....	26
4 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL.....	27
4.1 Definição de Responsabilidade.....	28
4.2 Responsabilidade Administrativa Ambiental.....	29
4.2.1 Introdução e definição.....	29
4.2.2 Competência dos sujeitos ativo e passivo na responsabilidade administrativa.....	30
4.2.3 A responsabilidade administrativa ambiental.....	31
4.3 Responsabilidade Penal Ambiental.....	33
4.3.1 Introdução: a Constituição Federal e a lei dos crimes ambientais.....	33
4.3.2 A responsabilidade penal ambiental e os sujeitos envolvidos.....	33
4.3.3 Princípio da intervenção mínima e as sanções penais ambientais.....	35
4.4 Responsabilidade Civil Ambiental.....	38
4.4.1 Introdução.....	38
4.4.2 Responsabilidade subjetiva X responsabilidade objetiva no direito ambiental.....	39
4.4.3 Dano ambiental.....	41
4.4.4 A reparação do dano.....	42
5 LICENÇA AMBIENTAL.....	44
5.1 Definição – Resolução 237/97 CONAMA.....	44
5.1.1 Espécies de licença ambiental.....	45

5.1.1.1 Licença prévia.....	46
5.1.1.2 Licença de instalação.....	46
5.1.1.3 Licença de operação.....	46
5.1.2 Características da licença ambiental.....	47
5.2 Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA)....	47
5.2.1 Definição de impacto ambiental.....	47
5.2.2 EIA – estudo de impacto ambiental.....	48
5.2.3 RIMA – relatório de impacto ambiental.....	51
5.2.4 Competência para elaboração do EIA/RIMA.....	51
5.3 Licença Ambiental.....	52
5.3.1 Natureza jurídica da licença ambiental: ato vinculado ou discricionário?.....	52
6 CONCLUSÃO.....	56
BIBLIOGRAFIA.....	58

1 INTRODUÇÃO

O direito ambiental, devido às grandes mudanças na sociedade e no meio ambiente, tem evoluído de modo considerável, e está se firmando no sistema jurídico. Suas leis, normas e institutos estão cada vez mais efetivas e respeitadas. Isso porque atualmente, a coletividade tem se preocupado muito com a qualidade ambiental e a vida nos ecossistemas. As décadas passadas se focaram no desenvolvimento econômico e social. As atuais estão se voltando para a recuperação e melhor utilização do meio ambiente.

Um dos principais institutos do direito ambiental é o licenciamento ambiental, que conforme explica Édis Milaré (2007, p. 405) “está cada dia mais integrados à perspectiva de empreendimentos que causem, ou possam causar, significativas alterações do meio”. Assim, o Poder Público, através do órgão ambiental competente vai licenciar a localização, a instalação e a operação daquela determinada atividade, tentando conservar os recursos naturais que são utilizados em decorrência daquela atividade.

Dessa forma, é necessário que outra etapa seja esgotada para que se conclua o licenciamento ambiental, que é o EIA – Estudo de Impacto Ambiental. O EIA é um mecanismo de planejamento, cujo objetivo é antever as consequências do empreendimento, tentando minimizá-las ou evitá-las. Através dele, constatam-se as prováveis modificações na qualidade dos recursos naturais e as alterações sociais e econômicas.

Utilizou-se do método dedutivo de pesquisa para analisar, neste trabalho, a necessidade da realização do Estudo de Impacto Ambiental, como sendo algo fundamental e decisivo no momento de autorizar a implementação de certa atividade.

O primeiro capítulo trouxe inicialmente, uma classificação sobre as espécies de meio ambiente, considerando entre elas, o meio ambiente do trabalho e o meio ambiente cultural, como formas de meio ambientes antes não reconhecidas. O capítulo também tratou da definição de meio ambiente ressaltando que, embora a expressão seja redundante, por ser formada por duas palavras com o mesmo significado, assim ficou consagrado por toda a sociedade.

No segundo capítulo, estudou-se os princípios fundamentais do meio ambiente, que atualmente vinculam seus destinatários por terem força normativa, ou seja, atuam na elaboração das regras jurídicas.

Em seguida, o capítulo três versou sobre considerações acerca da responsabilidade ambiental, e destacou que a responsabilidade tem tripla repercussão jurídica, uma vez que o poluidor pode ser responsabilizado nas esferas penal, civil e administrativa pelo dano causado ao meio ambiente. Essa responsabilização pode ser alternativa ou cumulativa.

O quarto e último capítulo analisou o tema central desta monografia, tratando da discussão sobre a obrigatoriedade ou não de se realizar o Estudo de Impacto Ambiental – EIA – antes de licenciar a uma empresa a possibilidade de se instalar. Abordou-se as espécies de licença ambiental, suas características e principalmente sua natureza jurídica, debatendo se é um ato vinculado ou discricionário do Poder Público.

Por fim, concluiu-se que, no estado democrático de direito abordado pela Constituição Federal, a concessão da licença não pode ser taxada de forma arbitrária ou de forma vinculada, pois em primeiro plano deve-se respeitar as garantias constitucionais à coletividade e as regras de proteção ambiental antes de licenciar a uma empresa o direito de se instalar.

2 MEIO AMBIENTE

O meio ambiente nem sempre foi alvo de preocupação e proteção do legislador. Pudera, pois os grandes problemas ambientais estão aparecendo com mais expressão nos tempos atuais. A produção agrícola do tempo medieval, por exemplo, buscava atender apenas as necessidades básicas, diferentemente da atual sociedade pós industrial, aonde a poluição e a degradação vem ocorrendo de maneira descontrolada. Tanto a natureza quanto as indústrias não estão mais nas mãos do homem como nas décadas passadas.

Mesmo assim o direito ambiental procura apresentar-se como tutor, protetor, do meio ambiente, tentando balancear o crescimento econômico e social com o desenvolvimento sustentável. Claro que isso não significa que o país está em harmonia, mas atravessando um processo de mudança e inovações, aliando assim a tecnologia e alterações legislativas com o meio ambiente, as necessidades atuais e futuras.

2.1 Definição

A definição legal de meio ambiente é aquela descrita no artigo 3º, inciso I, da Lei nº. 6.938/81, que dispõe que meio ambiente é “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”.

O legislador trouxe uma definição pouco abrangente, uma vez que ficou adstrito ao meio ambiente natural.

Mas hoje, a doutrina mais moderna tem considerado além dos fatores de ordem física, biológica, outros como de ordem socioeconômica, no sentido de especializar o conceito.

José Afonso da Silva (1997, p. 435) vai mais longe quando define meio ambiente como:

A interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que propiciem o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Por isso é que a preservação, a recuperação e a revitalização do meio ambiente hão de constituir uma preocupação do Poder Público, e conseqüentemente, do direito, porque ele forma a ambiência (o habitat) no qual se move, desenvolve, atua e se expande a vida humana.

O doutrinador foi bem mais profundo não só por considerar outros meios como o artificial e o cultural, mas também por afirmar que o Poder Público e o direito estão intimamente ligados ao meio ambiente, já que sua definição envolve a vida humana e a biota, institutos que necessitam da tutela jurisdicional.

A professora Terence Dorneles Trennenpohl (2010, p. 31) relembra que o meio ambiente é um bem difuso, e esses bens se caracterizam por serem transindividuais, indivisíveis e o mais importante, pertence a toda coletividade. Tanto que a Constituição Federal em seu artigo 225 trouxe como direito de toda coletividade o meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que se trata de bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida.

Interessante ressaltar que a frase “meio ambiente” que ficou consagrada entre toda sociedade e no meio jurídico, é uma expressão redundante, já que meio, significa aquilo que está no centro, e ambiente, é o espaço onde os seres humanos habitam. Contudo, apesar da redundância, pode se justificar que ela se estabeleceu para demonstrar a amplitude e a profundidade do conceito.

Por isso que meio ambiente é considerado pelos elementos naturais que o formam, tais como a água, o solo, o ar, a vegetação e por elementos novos, como, por exemplo, o meio cultural, o do trabalho e o artificial. A junção dos elementos naturais, culturais, artificiais e do trabalho forma o meio ambiente.

2.2 Classificação do Meio Ambiente

Essa classificação permite identificar a atividade degradante e o bem que está sendo agredido. Por isso, é possível classificar o meio ambiente em: natural ou físico, artificial, cultural e do trabalho.

2.2.1 Meio ambiente natural ou físico

O meio ambiente natural foi tutelado pelo *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, quando garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado; e pelo § 1º, incisos I, III e IV, deste mesmo dispositivo, quando dá ao Poder Público, o direito de preservar e restaurar os processos ecológicos, bem como tomar medidas para proteger a fauna e a flora.

A doutrina clássica diz que o meio ambiente natural é aquele constituído pela atmosfera, elementos da biosfera, pelas águas, pelo solo e subsolo, além de envolver toda fauna e flora. Enfim, toda forma de vida é integrante desse tipo de meio ambiente.

2.2.2 Meio ambiente artificial

Quando se fala em algo artificial, significa que algo natural foi alterado por atividade humana. Ou seja, bens ambientais naturais que foram modificados por atividade humana.

O meio ambiente artificial recebe tratamento constitucional no artigo 225 *caput* e também nos artigos 182 *caput* e 22, inciso XX, todos da Magna Carta. Esses artigos tratam da política urbana, questão que está ligada com a função social da propriedade.

O meio ambiente artificial, portanto, é formado pelo espaço urbano aberto e fechado. Os equipamentos públicos como as ruas, praças, áreas verdes são considerados espaço aberto, e as edificações e infraestrutura, o fechado.

2.2.3 Meio ambiente cultural

O conceito de meio ambiente cultural está previsto na Magna Carta em seus artigos 215 e 216. Esses artigos incumbem ao Estado garantir a todos o acesso às fontes de cultura e as manifestações culturais.

Esse tipo de meio ambiente é formado por todo patrimônio artístico, histórico, musical, paisagístico, turístico dentre outros mais. A professora Marli T. Deon Sette (2009, p. 33) divide os bens culturais em materiais e imateriais. Dentre os materiais cite-se como exemplo o Cristo Redentor no Rio de Janeiro, e como imaterial as danças regionais e folclóricas, como o frevo nordestino. Tudo aquilo que traduz a formação, a história, a referência e a cultura de um povo podem ser considerados meio ambiente cultural.

2.2.4 Meio ambiente do trabalho

Constitui meio ambiente do trabalho o local onde as pessoas exercem suas atividades laborais, independentemente de fazê-las em prédio fechado ou em locais abertos.

O meio ambiente do trabalho recebe tutela pelos artigos 200, inciso VIII e 7º, *caput* e incisos XXII e XXIII da Constituição Federal de 1988. Por meio desse tipo de meio ambiente, o Poder Público visa garantir saúde, segurança, prevenção de acidentes, bem estar do trabalhador, dignidade da pessoa humana, salubridade e condições saudáveis de exercício do trabalho no ambiente do labor.

2.3 Tutela Constitucional do Meio Ambiente

Antes da atual Constituição Federal de 1988, nenhuma outra se preocupou com a proteção do ambiente de maneira específica. A expressão “meio

ambiente” não foi citada em nenhuma delas nem mesmo uma vez. Isso mostrava despreocupação com o espaço que o ser humano vive.

A Constituição imperial de 1824 não regulamentava nenhuma matéria de cunho ambiental. A preocupação traçada por ela era eminentemente econômica. Não por menos, já que na época de sua promulgação, o Brasil era exportador de produtos agrícolas e minerais e a concepção daquele tempo era de que a Constituição não precisava intervir nessas questões governamentais.

A Constituição de 1891 foi a primeira a demonstrar preocupação com a natureza. Em seu artigo 34 n. 29 atribuiu competência legislativa à União para legislar sobre terras e minas. Contudo, a ingenuidade do período não trazia com essas normas um caráter preservacionista.

Mais adiante, as Cartas de 1934, 1937, 1946 e 1967 dispensaram proteção aos monumentos históricos, artísticos, naturais, incluíram como matérias de competência da União legislar sobre minas, águas, florestas, caça, pesca, normas gerais de defesa da saúde, dentre outras.

A Constituição de 1969, emenda outorgada à Constituição de 1967, em seu artigo 172 dizia que “a lei regulamentará mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades”. Destaca-se que essa Carta introduziu o vocábulo “ecológico” aos textos legais.

Entretanto, todas essas Constituições não traziam expressamente preocupação com o meio ambiente, apenas regulamentavam matérias referentes às águas, florestas, solo e subsolo, por exemplo.

A Constituição Federal de 1988 significou um grande avanço comparado com os outros textos constitucionais. Pela primeira vez, a expressão “meio ambiente” foi mencionada num texto constitucional. Essa Constituição trouxe grandes inovações na esfera ambiental, e alguns doutrinadores como, por exemplo, Édis Milaré (2007, p. 147) a denominam de “Constituição Verde”. Além disso, o constituinte lhe dedicou capítulo próprio, com normas, instrumentos, ferramentas e dispositivos específicos para sua proteção. Da forma como o meio ambiente foi tratado, ele ganhou autonomia constitucional, sem, contudo, perder sua ligação com os outros ramos do direito.

O constituinte de 1988 buscou dar efetiva tutela ao meio ambiente quando estabeleceu os mecanismos de controle e proteção ambiental.

2.4 Características dos Bens Ambientais

O Código de Defesa do Consumidor – Lei nº. 8.078/90 – cuidou de definir os direitos difusos no artigo 81, parágrafo único, inciso I:

Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.
Parágrafo único: a defesa coletiva será exercida quando se tratar de:
I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.

Os direitos difusos apresentam algumas características que serão abordadas a seguir:

a) Transindividualidade

Os direitos transindividuais são aqueles que transcendem o indivíduo, ultrapassam a esfera de direitos individuais. Marli T. Deon Sette (2009, p. 37) disse que o meio ambiente “é transindividual ou supraindividual porque é um bem que, ao mesmo tempo em que a todos pertence, a ninguém pertence de forma individual”.

Essa idéia foi afirmada pelo texto constitucional quando tratou do meio ambiente como um “bem de uso comum do povo”. Assim, quando alguém faz uso de um bem ambiental, deve ter em mente o que a lei definiu, para que faça o uso dentro dos limites, respeitando o direito do outro gozar desse bem.

b) Indivisibilidade

Outra característica dos direitos difusos é sua indivisibilidade. Não tem como cindir esse direito. No caso dos direitos ambientais, eles também apresentam essa característica, já que não tem como imaginar um indivíduo respirando ar puro e outro no mesmo espaço geográfico respirando ar poluído.

Esses bens constituem uma espécie de comunhão, de forma que a satisfação de um implica na satisfação de todos, assim como um dano causado por um, afeta toda coletividade.

3 PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO AMBIENTAL

Princípio, em sua raiz latina significa “aquilo que se toma primeiro” – *primum capere* – ou seja, início, começo, ponto de partida. Para Américo Luís Martins da Silva (2004, p. 404), “princípios são normas básicas inquestionáveis ou mandamento nuclear de um sistema”.

Dentro do direito, os princípios funcionam como uma bússola, no sentido de indicar uma direção, e mais, auxiliar na construção do ordenamento jurídico e estabelecer como será sua aplicação e utilização naquele ramo jurídico.

Antigamente, os princípios representavam apenas um enunciado de boas intenções, e por isso não tinham força normativa. Com o passar do tempo, os princípios foram vinculando seus destinatários e assim foi reconhecida sua força normativa. Leonardo de Medeiros Garcia (2009, p.17) denominou essa força normativa dos princípios de função normogênica, pois eles atuam na elaboração das regras jurídicas.

Todos os ramos do direito possuem princípios que os particularizam. O direito ambiental como parte especializada e autônoma da ciência do direito, também é composta por uma série de princípios próprios, diferentes daqueles que existem nos demais ramos dessa ciência.

3.1 Princípio da Prevenção e da Precaução

“Prevenir” em português, “prévenir” em francês, “prevenir” em espanhol, “prevenire” em italiano e “to prevent” em inglês – todos tem a mesma raiz latina – *prae* = antes e *venire* = vir, chegar, que significa chegar antes, ato de antecipar-se.

Sem dúvida o princípio da prevenção além de ser basilar ao direito ambiental é um dos mais importantes, porque os danos ambientais como regra são irreparáveis e irreversíveis. De fato após destruir certa espécie animal causando sua extinção, não tem como recuperá-la novamente. Assim como contaminar um lençol

freático com agrotóxicos, fica impossível sua purificação. Diante da impossibilidade de restabelecer o *status quo ante* em inúmeras situações de danosidade ambiental e frente à impotência do sistema jurídico que também não consegue fazer milagres no meio ambiente, o princípio da prevenção destaca-se como objetivo fundamental na busca da diminuição ou eliminação das causas que alteram a qualidade ambiental.

Bruno Albergaria (2005, p. 111) no estudo dos princípios dispõe que “pelo princípio da prevenção, o perigo é concreto, a atividade exercida é considerada perigosa, ou seja, já há o conhecimento dos riscos, ou pelo menos, de que há um risco possível e eminente”. É imprescindível que o empreendedor tenha conhecimento dos riscos que aquela atividade possa causar, para que atue na prevenção dos danos. Vale ressaltar que o princípio da prevenção há muito tempo tem sido objeto de estudo e consideração no meio jurídico. Razão pela qual é considerado megaprincípio da seara ambiental.

Na década de 70, quando a ONU promoveu a “Primeira Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”, já ficou estabelecido no 4º princípio da Declaração sobre o Ambiente Humano que “o homem tem a responsabilidade de preservar” [...]. Em 1992, na “Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento” que ocorreu no Rio de Janeiro e que ficou conhecida por ECO-92, o princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente reconheceu o princípio da prevenção, dispondo que para proteção do meio ambiente, medidas efetivas que visam prevenir a degradação devem ser adotadas pelos Estados.

A lei nº. 6.938/81 diz em seu artigo 2º que a Política Nacional do Meio Ambiente observará como princípios a “proteção dos ecossistemas” e a “proteção das áreas ameaçadas de degradação”. A proteção ocorre através das medidas de prevenção. Por isso o artigo acima citado indica o modo de aplicação do princípio da prevenção.

A Magna Carta de 1988 também adotou expressamente o princípio da prevenção quando preceituou no artigo 225 o dever do Poder Público e da coletividade “proteger” e “preservar” o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O objetivo do princípio da prevenção na ótica de Édís Milaré (2007, p. 767) é “impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, através da imposição de

medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras”.

Em que pese ser o princípio da prevenção muito semelhante com o da precaução, não podem ser confundidos, por isso se faz necessário à distinção. O “princípio da precaução” também estabelecerá obrigatoriedade na avaliação prévia em obras potencialmente danosas ao meio ambiente. Mas ele se difere do princípio da prevenção, pois nesse, o perigo é concreto, e já se sabe quais riscos a atividade vai gerar; sua intenção é minimizar esses riscos através dos instrumentos de prevenção. A precaução, por outro lado, procura barrar a implementação da atividade, com o objetivo de evitar a degradação, porque nesses casos o perigo não é concreto, pelo contrário, os riscos são desconhecidos, não se sabe ao certo se a atividade causará ou não um dano ao meio ambiente.

Nas palavras de Terence Dorneles Trennepohl (2010, p. 51) “o princípio da precaução consiste em evitar que medidas de proteção sejam adiadas em razão da incerteza que circunda os eventuais danos ambientais”. A aplicação desse princípio não busca paralisar o desenvolvimento técnico e científico, mas disciplinar as inovações de forma que elas sejam implementadas sem atender somente ao apelo econômico, que apenas visa os lucros sem medir as consequências.

A Constituição Federal se preocupou com isso, e estabeleceu no inciso IV do artigo 225 que o Poder Público exigirá para “instalação” de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação o estudo de impacto ambiental. A conclusão do EIA é o principal instrumento para prevenção e precaução ambiental. Ele procura constatar os aspectos positivos e negativos de um empreendimento, além de prever as prováveis modificações que ocorrerão na qualidade do meio ambiente. Assim, tendo conhecimento do dano é possível acertar o caminho adequado para sua prevenção.

Se o EIA não trouxer absoluta certeza científica acerca da possibilidade de ocorrer o dano, poderá com base no “princípio da precaução” impedir a instalação de tal obra ou atividade.

3.2 Princípio do Poluidor-Pagador

O princípio do poluidor pagador está intimamente ligado com o princípio da prevenção e da precaução e com a responsabilidade civil. Seu objetivo é tentar impor ao poluidor a obrigação de arcar com as despesas de prevenção, reparação e recuperação dos danos ambientais. Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 71) define o princípio do poluidor pagador como “aquele que obriga o poluidor a pagar a poluição que pode ser causada ou que já foi causada”. Assim, o princípio do poluidor pagador caracteriza-se por duas vertentes: a primeira de caráter preventivo, que busca evitar a ocorrência do dano ambiental, e a segunda de caráter repressivo, que entra em ação quando efetivamente ocorre o dano, porque visa sua reparação.

Cumprido ressaltar que esse princípio não tolera a poluição e seu fundamento não reside na ideia de apenas compensar os danos que já foram produzidos. Sua essência é evitar o dano ambiental, desse modo, o poluidor não pode afirmar que está pagando para poder poluir, pois não se trata do princípio do pagador poluidor, e sim do poluidor pagador e essa colocação gramatical é de extrema relevância para que não ocorra confusão ou engano quanto a real finalidade do princípio em questão.

Outra característica marcante do princípio diz respeito aos custos que acompanham o processo produtivo. Reza esse princípio que o poluidor precisa considerar o custo social gerado pela sua poluição e assumi-lo, criando assim um mecanismo de responsabilidade pelo dano ecológico causado. Nesse sentido, Cristiane Derani (2008, p. 142) explica que:

Durante o processo produtivo, além do produto a ser comercializado, são produzidas as 'externalidades negativas'. São chamadas externalidades porque embora resultantes da produção, são recebidas pela coletividade, ao contrário do lucro, que é percebido pelo produtor privado. Daí a expressão 'privatização de lucros e socialização de perdas', quando identificadas as externalidades negativas.

A doutrinadora foi muito feliz na elaboração de seu posicionamento, pois de maneira clara explicou o que ocorre na prática. Os produtores ganham nos lucros e a sociedade arca com a poluição e perdas ambientais que são a

consequência dessas produções. Assim, com a aplicação efetiva do princípio, haverá uma inversão na situação fática. A população não será mais a responsável pelas perdas, pois em termos econômicos, haverá a internalização das externalidades.

Em 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº. 6.938 - já acolhia o princípio do poluidor pagador, quando estabeleceu como uma de suas finalidades “a imposição, ao poluidor, e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” – artigo 4º, inciso VII da lei.

A Constituição Federal foi categórica quando destacou esse princípio no § 3º do artigo 225, prevendo a responsabilidade do poluidor pagador em arcar com os prejuízos causados ao meio ambiente.

Recentemente, a Declaração do Rio de 1992 tratou da matéria em seu Princípio 16 ao estabelecer que:

As autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Além desses textos acima citados, vários outros dispositivos da legislação ordinária ambiental em vigor disciplinam o assunto devido sua importância.

Em resumo, por esse princípio todo poluidor é obrigado a suportar os encargos que advêm da prevenção e/ou recuperação do meio ambiente, e, além disso, o pagamento por ele efetivado não lhe dá o direito de poluir, porque o maior objetivo desse princípio assim como o da prevenção é evitar o dano.

3.3 Princípio do Ambiente Ecologicamente Equilibrado

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, que surgiu como direito fundamental, foi assim reconhecido em 1972, na Conferência Mundial sobre meio ambiente e desenvolvimento, promovida pela ONU. O princípio 1 dessa carta descreve que:

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

Vinte anos depois, esse direito foi reafirmado pela Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (ECO -92) quando estabeleceu no princípio 1 que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável. Têm direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

As Constituições mais atuais vêm cedendo espaço para o assunto, como por exemplo, a Constituição Federal brasileira, que afirmou no artigo 225 que “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”.

Para Édis Milaré (2007, p. 763): “é o princípio transcendental de todo o ordenamento jurídico ambiental, ostentando o status de verdadeira cláusula pétreia”, que apesar de não estar descrito no Capítulo I, Título II da Magna Carta, são assim considerados por força do § 2º do artigo 5º da Lei Maior.

Do ponto de vista ecológico, para Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 61):

O direito ao meio ambiente equilibrado consubstancia-se na conservação das propriedades e das funções naturais desse meio. Ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado equivale a afirmar que há um direito a que não se desequilibre significativamente o meio ambiente.

Reconhecer a existência desse direito é reafirmar a importância de preservar o direito à vida, porque manter o equilíbrio do meio ambiente como diz o próprio texto constitucional é essencial à sadia qualidade de vida. E como é dever do Poder Público e de toda coletividade defendê-lo e preservá-lo, é importante estudar a fundo as medidas que serão tomadas, de modo a produzir resultados positivos à população e aos ecossistemas, evitando assim consequências graves e excessos que possam implicar no desequilíbrio.

3.4 Princípio da Obrigatoriedade da Intervenção Estatal

Composta por 27 princípios, a Declaração do Rio de Janeiro de 1992 repete pelo menos vinte vezes o termo “Estados”. E o princípio 11 dessa carta descreve exatamente o tema em questão: “os Estados deverão promulgar leis eficazes sobre o meio ambiente”.

Gerir o meio ambiente não é tarefa apenas para os empreendedores privados. A matéria não se resume somente na relação entre poluidor e sociedade, por isso que os Estados e os entes do Direito interno e internacional têm a incumbência de atuar para regulamentar as relações entre os ecossistemas, coletividade e empresas privadas.

Nas últimas décadas algumas transformações foram marcantes no desenvolvimento dos países. Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 115) acrescenta que houve uma diminuição da presença estatal em certos ramos da economia. Mas apesar disso, o Estado não abandonou suas funções, apenas mudou algumas características. Passou a ser chamado de órgão regulador, porque não atua como se fosse proprietário dos bens ambientais e sim como administrador, que cuida dos “bens de uso comum do povo” e por isso está obrigado a controlar o uso dos recursos ambientais.

Bruno Albergaria (2005, p. 109) explica que “ao Estado compete, obrigatoriamente, a proteção do meio ambiente, independentemente da vontade do próprio administrador público”. Entretanto, a atuação do Estado é tida como obrigatória devido a natureza indispensável do meio ambiente. Sua proteção é indispensável à vida e à dignidade de toda coletividade.

3.5 Princípio da Função Sócio Ambiental da Propriedade

O Código Civil de 1916 regulamentava o direito à propriedade como algo absoluto, ilimitado e inatingível. Isso porque era direcionado a uma sociedade agrária e rural já que a população, em sua maioria vivia no campo.

Entretanto, com a Constituição Federal de 1988 e mais adiante o Código Civil de 2002, a propriedade perdeu seu caráter individualista, e seu foco se voltou à coletividade, ao bem estar social e ao cumprimento de sua função social em ambiental.

A função social da propriedade urbana foi regulamentada pelo § 2º do artigo 182 da Constituição Federal, e é cumprida quando “atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Por outro lado, o artigo 186 também da Magna Carta trouxe 4 requisitos que precisam ser preenchidos para que se cumpra a função social da propriedade rural, são eles:

Artigo 186 [...]

I – aproveitamento racional e adequado;

II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente;

III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho

IV – exploração que favoreça o bem estar dos proprietários e dos trabalhadores.

Além disso, a função ambiental foi regulamentada pelo artigo 1228, § 1º, do Código Civil de 2002, quando o legislador estabeleceu que:

Artigo 1228 [...]

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

Dessa feita, essa função social ambiental da propriedade não prescreve apenas um limite ao exercício desse direito ao proprietário ou possuidor. É possível que, com base nesse princípio, o proprietário ou possuidor fique obrigado a praticar condutas positivas que respeitarão a preservação do meio ambiente além de estar cumprindo com o exercício de seu direito.

Ressalta Édis Milaré (2007, p. 775) que, com base nesse princípio há “a possibilidade de imposição ao proprietário rural do dever de recomposição da vegetação em áreas de preservação permanente e reserva legal, mesmo que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento”. Isso porque o direito de propriedade como direito real tem caráter *propter rem*, ou seja, é uma obrigação que

se estende àquele que está exercendo o direito real, seja ele o proprietário ou mero possuidor.

Conclui-se que o direito de propriedade só é reconhecido pela Constituição Federal quando cumprir com sua função social e ambiental, ou seja, quando estiver de acordo com os ditames estabelecidos pelo princípio da função sócio ambiental da propriedade.

3.6 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Em 1972 na Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, promovida pela ONU, já surgia a discussão sobre o desenvolvimento sócio-econômico e a preservação de meio ambiente. Nesse primeiro momento, essa discussão foi nomeada de “abordagem do ecodesenvolvimento” e posteriormente recebeu o nome que permanece até hoje “desenvolvimento sustentável”.

Nas palavras de Dilermano Antunes Netto (2009, p. 64):

O desenvolvimento sustentável consiste em retirar matéria-prima do meio ambiente para a produção de bens e produtos, causando, com isso, o mínimo de impacto, para que, assim, o meio ambiente possa ser devidamente reconstruído. Permite o crescimento econômico sem afetar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, e a sadia qualidade de vida das gerações presente e futuras.

Essa preocupação que envolve desenvolvimento econômico e preservação ambiental de forma equilibrada é relativamente atual. O século passado, caracterizado por movimentos totalmente opostos, sem dúvida foi o século que mais prejudicou o meio ambiente, por acreditar que os recursos naturais eram inesgotáveis. O liberalismo perdeu sua funcionalidade devido seu radicalismo: de um lado uma revolução em massa e de outro a ausência total de intervenção estatal. Diante desse caos, percebeu-se a necessidade de intervenção do Estado para que houvesse um reequilíbrio do mercado econômico. Com a inserção do sistema capitalista, apesar de existir a atuação do Estado, o desejo de produzir e consumir

era tanto que as matérias primas ainda eram utilizadas sem nenhum tipo de consciência, de zelo, de preocupação.

Depois de tanta agressão, o meio ambiente começou a se cansar e apresentar sinais dessa devastação. Os rios poluídos e outros desaparecendo, os mares com derramamento de petróleo, as chuvas ácidas, as catástrofes naturais e muitos outros fatores que fizeram com que a sociedade se voltasse ao meio ambiente para cuidar dele. A Magna Carta esculpiu o princípio do desenvolvimento sustentável no *caput* do artigo 225 quando estabeleceu que: “Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado[...] impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (grifo nosso).

O legislador buscou harmonizar o crescimento econômico com a preservação ambiental e a equidade social, sem que um obstasse a existência do outro. Buscou-se com a adoção desse princípio a coexistência do fator econômico com o social, de maneira que sejam atendidos os anseios presentes sem prejudicar as necessidades futuras.

4 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA RESPONSABILIDADE AMBIENTAL

Os primeiros rumores da responsabilização daqueles que causam danos ao meio ambiente ocorreu na década de 70, onde 113 países se reuniram na Suíça para a “Primeira Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”, promovida pela ONU.

Nessa conferência foi celebrada a “Declaração sobre o Ambiente Humano”, e seu 4º princípio descreve que “o homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres”.

No Brasil em 1981 o legislador criou a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº. 6.938/81 – e editou o artigo 14 impondo àqueles que não cumprissem as medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade do ambiente, suas devidas punições.

A Magna Carta que entrou em vigor em 1988, conferiu ao meio ambiente lugar de destaque, atribuindo a ele capítulo próprio devido sua importância e relevância. Em seu artigo 225, § 3º proclamou que “as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão aos infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

Acertadamente comenta Édis Milaré (2007, p. 821) que “a danosidade ambiental tem repercussão jurídica tripla, já que o poluidor, por um mesmo ato, pode ser responsabilizado, alternativa ou cumulativamente, nas esferas penal, administrativa e civil”.

Seguindo essa tríplice repercussão jurídica de Édis Milaré, aquele que provoca a emissão de efluentes ou carreamento de materiais ao ambiente, poderá ser responsabilizado:

- na área administrativa, com o pagamento de multa de cinco mil reais a um milhão de reais (Artigo 18 do Decreto 3.179/1999).

- na área cível ao pagamento de indenização ou reparação de danos causados ao meio ambiente (Artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81).

- na área penal com detenção de um a três anos, ou multa, ou ambas cumulativamente (Artigo 33 da Lei 9.605/98).

Para ensejar efetividade ao texto constitucional de 1988, após 10 anos o ordenamento jurídico foi contemplado com a Lei nº 9.605 de 12/02/1998, que trata da responsabilidade administrativa, civil e penal das pessoas físicas e jurídicas – Artigo 3º, *caput* e parágrafo único da lei.

4.1 Definição de Responsabilidade

O ordenamento jurídico, ao mesmo tempo que busca tutelar as condutas a serem seguidas pelo homem, reprime aquelas que contrariam seus princípios, normas e regras. E quando isso acontece, surge para o indivíduo um dever, decorrente da sua ação ou omissão, que é a responsabilidade.

A palavra responsabilidade tem sua origem no verbo latino *respondere*, que significa reconhecer o dever de uma pessoa – física ou jurídica – de arcar juridicamente com seus atos.

Nesse contexto, Pablo Stolze Gagliano (2010, p.45) define responsabilidade como “uma obrigação derivada – um dever jurídico sucessivo – de assumir as conseqüências jurídicas de um fato, conseqüências estas que podem variar de acordo com os interesses lesados”.

Por isso, a responsabilidade pode representar a reparação de um dano, uma contraprestação e até mesmo a restauração do equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano.

O professor Carlos Roberto Gonçalves (2008, p. 3) ressalta que “a responsabilidade é, pois, a consequência jurídica patrimonial do descumprimento da relação obrigacional”.

Isso não é diferente dentro da seara ambiental, pois aquele que causa o dano ambiental só será responsabilizado se descumprir uma obrigação que primeiramente foi imposta. Claro que essa obrigação é cumprida espontaneamente, sem imposições, mas quando essa obrigação deixa de ser cumprida, o autor do

dano passa a suportar uma responsabilidade jurídica patrimonial como consequência do descumprimento daquela obrigação.

4.2 Responsabilidade Administrativa Ambiental

4.2.1 Introdução e definição

A tutela administrativa ambiental, antes da Magna Carta de 1988 era regida pela Lei nº 6938 de 31/08/1981. A chamada lei da Política Nacional do Meio Ambiente traz em seu artigo 14, incisos I, II, III e IV, as sanções administrativas que são impostas àqueles que causarem dano à degradação da qualidade ambiental ou não cumprirem com as medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, ficou estabelecido pelo § 3º do artigo 225 que, independentemente da obrigação de reparar os danos causados, aquele que praticar uma conduta lesiva ao meio ambiente, também estará sujeito a sanções penais e administrativas. A regulamentação desse dispositivo veio com a Lei dos Crimes Ambientais, que dedicou um capítulo para tratar do assunto.

O artigo 70, *caput*, da Lei 9605/98 definiu a infração administrativa: “Considera-se infração administrativa ambiental toda ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente”. Essa definição legal deixa claro que tanto a ação quanto a omissão pode ser considerado uma infração administrativa ambiental. Exemplificando: aquele que atea fogo numa floresta e aquele que ao ver o fogo se omite em buscar socorro para acabar com a queimada, poderão ser administrativamente responsáveis por isso.

Marli T. Deon Sette (2009, p. 172) ao definir a responsabilidade administrativa ambiental esclarece que “o objetivo da responsabilização administrativa é inibir a prática do descumprimento de preceitos que garantem a qualidade ambiental”.

Se todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como garantia constitucional, a qualidade e equilíbrio além de direito é também um dever comum a todos.

É nesse sentido que as sanções administrativas são impostas, para inibir a má conservação ou a destruição deste meio saudável. Assim, aquele que incorrer no descumprimento de algum preceito será responsabilizado.

4.2.2 Competência dos sujeitos ativo e passivo na responsabilidade administrativa

Será considerado como sujeito ativo numa infração administrativa, qualquer pessoa, seja ela física ou jurídica, que violar as normas de regulamentação, proteção e preservação do meio ambiente.

Além disso, como ensina Édís Milaré (2007, p. 289), “como bem difuso e de uso coletivo, o meio ambiente não pode gerir-se por si mesmo: ele carece de proteção”.

Essa proteção pode advir de todos os membros da coletividade, já que é também um dever comum, a defesa e a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como descreve o *caput* do artigo 225, CF/88.

Assim, qualquer um do povo poderá representar à autoridade competente para que as regras administrativas se concretizem frente um dano ambiental – artigo 70, § 2º da lei 9605/98.

A lei da Política Nacional do Meio Ambiente constituiu o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA. Segundo Américo Luís Martins da Silva (2004, p. 527): “Por Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA deve ser entendido o conjunto de órgãos e instituições que nos níveis federal, estadual e municipal tem as atribuições de proteger o meio ambiente e os recursos naturais renováveis”.

Portanto, vários órgãos integram o SISNAMA, e um desses órgãos é o Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, que possui poderes normativos e deliberativos.

Tanto a lei quanto as resoluções do CONAMA sempre reconheceram a competência da União, estados e municípios para editar normas complementares às federais sobre o assunto.

A Constituição de 1988 atribuiu no artigo 23, *caput* e incisos VI e VII competência comum da União, Estados, Distrito Federal e municípios para proteção e combate à poluição do meio ambiente e preservação das florestas, fauna e flora. Com fulcro neste dispositivo constitucional, qualquer dos entes federativos pode agir na defesa ambiental, sem que um deles exclua o outro.

Conclui-se que a competência estabelecida por esse artigo é, portanto, uma competência solidária.

Além da competência solidária, o artigo 24, CF/88 estabeleceu também uma competência concorrente entre União, Estados e Distrito Federal no que tange as “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição”.

Enfim, a lei 9605/98 dispõe em seu artigo 70, § 1º, que todos os funcionários de órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, designados para as atividades de fiscalização, bem como os agentes das Capitânicas dos Portos, do Ministério da Marinha, são autoridades competentes para lavrar o auto de infração ambiental.

Ressalte-se que todos os funcionários que forem devidamente designados para os cargos e funções que exercem, são competentes para fiscalizar e autuar.

4.2.3 A responsabilidade administrativa ambiental

Todo aquele que violar as regras jurídicas de proteção ambiental, seja este pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, será administrativamente responsável.

Na esfera ambiental, há três tipos de responsabilidade: civil, penal e administrativa, cada uma com suas particularidades.

A responsabilização pelos danos ambientais pode ocorrer de forma preventiva, reparatória ou repressiva. E a responsabilidade administrativa se

caracteriza por ter caráter repressivo. Essa repressividade se justifica na ideia de que não é necessário ocorrer um dano efetivo ou um prejuízo ao meio ambiente. As normas administrativas coíbem possíveis condutas que possam gerar risco ou agressão ao meio ambiente.

Aquele que comete uma infração, sujeita-se às sanções administrativas. Essas sanções são impostas pelo Poder Público, e um dos poderes mais expressivos do poder público é o de polícia.

Na esfera da responsabilidade administrativa, os órgãos públicos incumbidos de resguardar o patrimônio natural, podem também exercer seu poder de polícia, desde que investidos de competência para atuar como tal.

O artigo 78 do Código Tributário Nacional cuidou da definição do poder de polícia. Senão vejamos:

Art. 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.

Para Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 125), “o poder de polícia, é o instrumento jurídico pelo qual o Estado define os contornos dos diferentes direitos individuais, em benefício da coletividade, haja vista que não se conhecem direitos ilimitados”.

Um dos principais objetivos do poder de polícia é disciplinar a conduta dos sujeitos que vivem em sociedade, para que essa conduta não afete direitos de particulares nem direitos da coletividade tutelados pelo Estado.

Por isso que a responsabilização dos infratores advém do Estado através do exercício do poder de polícia, para fazer valer as normas ambientais.

4.3 Responsabilidade Penal Ambiental

4.3.1 Introdução: a constituição federal e a lei dos crimes ambientais

A responsabilidade penal ambiental foi estabelecida pelo § 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, que descreve que independentemente de reparar o dano causado, o infrator se sujeitará a sanções penais e administrativas.

Em 1998, com a criação da Lei dos Crimes Ambientais – Lei nº 9605/98 – foi suprida a necessidade de haver uma lei especial destinada exclusivamente à esfera penal ambiental, regulamentando então os crimes e suas respectivas penas além das infrações administrativas.

Sistematizou em seus artigos regras no âmbito material e processual, além de descrever condutas típicas e as sanções que podem ser aplicadas na ocorrência de crime ambiental.

A Lei nº 9605/98 trouxe em seu corpo legal a não utilização do encarceramento como norma geral para pessoas físicas criminosas, a responsabilização penal das pessoas jurídicas e a valorização da intervenção da Administração.

4.3.2 A responsabilidade penal ambiental e os sujeitos envolvidos

O artigo 225, § 3º da Constituição Federal deixa claro a diferença entre reparar danos causados ao meio ambiente e sancionar o infrator nas esferas penal e administrativa.

Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 788) define que: “a reparação de natureza civil – independe de culpa do autor da ação ou da omissão; já a cominação da sanção penal ou administrativa requer a demonstração de culpa”.

Conclui-se, portanto que, a responsabilidade penal ambiental é subjetiva, ou seja, será determinada pela culpabilidade do infrator.

Sendo assim, o agente será responsável tanto a título de dolo, quando demonstrar sua intenção de praticar qualquer ato ou aquela omissão quanto a título de culpa, quando devido à imperícia, imprudência ou negligência.

Oportuno esclarecer que no direito penal ambiental como regra os delitos são dolosos. Se a lei nada disser sobre aquele tipo, pressupõe que ele seja um tipo doloso, a exceção será justamente quando a lei disser que aquele determinado tipo é uma modalidade culposa. Um exemplo está no § 1º do artigo 54 da Lei 9605/98 – “se o crime é culposo”. Nesses casos, a pena para quem comete tal delito é mais branda.

De acordo com o histórico do direito penal, até pouco tempo atrás, este apresentava resistência no fato de aceitar a pessoa jurídica como sujeito ativo de um delito. Essa resistência se pautava na imputabilidade, já que a responsabilidade penal está intimamente ligada a ela. A imputabilidade, nas palavras de Aníbal Bruno (1978, p. 39) é o “conjunto de condições pessoais que dão ao agente capacidade para ele ser juridicamente imputada a prática de um fato punível”. Eis a justificativa do legislador em insistir na responsabilização apenas das pessoas físicas.

Fácil então falar que dentro do direito penal ambiental, as pessoas físicas são responsáveis pela prática de um delito ambiental.

Devido às características dos crimes ambientais, fica difícil associá-los apenas as pessoas físicas.

Mas, a atual Constituição Federal de 1988 expressamente admitiu em seu artigo 173, § 5º a responsabilização da pessoa jurídica, e isso causou grande transformação em todo ordenamento.

O ordenamento penal ambiental foi beneficiado com essa mudança, pois o crime ambiental está intimamente ligado as pessoas jurídicas. Édis Milaré (2007, p. 925) comenta ainda que “a conduta delitiva ocorre como resultado de um atuar em tese até positivo e benéfico para a sociedade, que é a produção de bens”. Não raras vezes é imperioso tratar da responsabilidade penal sem associá-la a uma empresa, a uma pessoa jurídica, que comete aquele crime em razão de uma atividade produtiva, pois o tipo penal ambiental, diferente dos demais, não está ligado ao fim criminoso, mas a uma atividade que visa à coletividade.

Conforme descreve o artigo 3º da Lei 9605/1998, as pessoas jurídicas serão responsabilizadas pessoalmente desde que: “a infração seja cometida por

decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

Ressalta-se que a lei trouxe certas condições para responsabilizar a pessoa jurídica. Marli T. Deon Sette (2009, p. 204) comenta que a ausência de uma das condições impossibilita a responsabilização.

Vale dizer que apesar de ser tratada separadamente, a responsabilidade da pessoa jurídica não exclui a das pessoas físicas, e em alguns casos é inconcebível tratá-la sem que haja expressamente a atuação das pessoas físicas. E é nesse sentido que o parágrafo único do artigo 3º da Lei 9605/1998 estabeleceu que “a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras, ou partícipes do mesmo fato”. Sempre que uma empresa for responsabilizada por crime ambiental, pode ocorrer à responsabilidade de uma pessoa física, seja esta um administrador, um representante, um órgão colegiado, conforme o *caput*. Para responsabilizar um administrador, gerente, mandatário, deve existir um nexo de causalidade entre a conduta – ação ou omissão do agente – e o dano causado ao meio ambiente. Como dito antes, “pode ocorrer” a responsabilidade da pessoa física, isto é, dependendo da situação e da interferência da pessoa com a empresa no crime ocorrido.

Por fim, o artigo 4º da lei nº 9605/98 prevê a possibilidade da desconsideração da personalidade jurídica. Como se vê esse instituto da desconsideração da personalidade jurídica rompeu o princípio da autonomia das pessoas jurídicas em relação aos seus membros. Apesar de ser a pessoa jurídica distinta de seus membros, essa separação pode ser desconsiderada sempre que a personalidade jurídica for utilizada de maneira fraudulenta, com abuso de direito ou com má-fé. Se a pessoa jurídica for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados ao meio ambiente, haverá então a desconsideração da pessoa jurídica, conforme estabelecido na lei.

4.3.3 Princípio da intervenção mínima e as sanções penais ambientais

As normas do direito ambiental têm como meta primordial a prevenção do dano. Toda legislação ambiental é voltada para esse fim. Quando não for

possível preveni-lo, ou seja, quando efetivamente ocorrer o dano, a opção é então partir para a reparação.

A responsabilização no direito ambiental é tutelada pelas áreas administrativa, civil e penal. Ressalta-se que as esferas civil e administrativa são menos gravosas que a sanção penal, por isso é preciso utilizar-se delas primeiro.

Evitar a utilização da sanção penal significa colocar em prática o princípio da intervenção mínima do direito penal. Essa subsidiariedade da ação penal inaugura uma nova etapa no direito penal, mais do que nunca utilizando-o como última opção para uma imposição legal.

Significa dizer que o direito penal será a *última ratio*, irá intervir apenas quando os outros meios de reparar o dano se mostrarem insuficientes ou quando o atentado ao bem jurídico ambiental foi muito grave.

A razão desse princípio está no direito de liberdade, no reconhecimento desse direito como garantia fundamental do indivíduo. Hoje, o Estado democrático de direito vela pela vida em sociedade que é regida pela liberdade individual. Esta será suprimida apenas em casos extremos, quando então o direito penal entra em ação.

Infelizmente a Lei nº 9605/1998 tem caráter altamente criminalizador. A lei contrariou esse princípio da intervenção mínima quando classificou como crime a maioria de suas condutas, condutas essas que perfeitamente se enquadrariam como sanções meramente administrativas ou no máximo contravenções penais.

O direito penal ambiental não pode tornar-se um fim em si mesmo, não deveria excluir a realidade jurídica que o circunda nem a aplicação desses princípios que norteiam o ordenamento.

Quando o sujeito ativo do delito for pessoa física, as possíveis penas a serem cumpridas, conforme o artigo 32 do Código Penal e artigos da Lei 9605/1998 são: privativas de liberdade, restritiva de direito e multa.

As privativas de liberdade são as penas que limitam a liberdade do indivíduo. São três as espécies de penas privativas de liberdade: reclusão e detenção – quando o sujeito cometer crime – e prisão simples – no caso de contravenção penal.

As penas restritivas de direito estão estabelecidas nos artigos 7º e 8º da Lei 9605/1998. Conforme estabelecido no *caput* do artigo 7º, uma modalidade pode substituir a pena privativa de liberdade. Édis Milaré (2007, p. 936) comenta que

o legislador optou por essa substituição em razão do perfil do criminoso ambiental e para não impor um duplo castigo à sociedade: o 1º de suportar o dano causado e o 2º de sustentar o presídio.

Essas penas poderão ser aplicadas desde que sejam cumpridos os requisitos trazidos pelos incisos I e II do artigo 7º da referida lei. O inciso I apresenta um requisito objetivo – natureza da infração penal e o inciso II, um requisito subjetivo – motivos inerentes ao indivíduo.

O artigo 8º da lei trouxe um rol das possíveis penas restritivas de direito. São elas: prestação de serviços à comunidade; interdição temporária de direitos; suspensão parcial ou total de atividades; prestação pecuniária e recolhimento domiciliar.

A pena de multa também poderá ser imposta ao delinquente ambiental. A multa tem caráter retributivo, e conforme descrito no artigo 18 da lei será calculada segundo os critérios do Código Penal: podendo ser aumentada até três vezes quando revelar-se ineficaz. Ressalta-se que a pena de multa não se confunde com a prestação pecuniária. Esta última é pena restritiva de direito e substitutiva da privativa de liberdade, enquanto a multa é pena autônoma podendo ser alternativa ou cumulativa a outro tipo de pena.

De acordo com o artigo 21 da lei dos Crimes Ambientais, poderão ser aplicadas às pessoas jurídicas as penas: i) multa; ii) restritivas de direitos e iii) prestação de serviços à comunidade.

A pena de prestação de serviços à comunidade na realidade é uma espécie das penas restritivas de direitos, conforme preceitua o artigo 8º, I da Lei 9605/1998. Essa pena, conforme o artigo 23 da lei poderá ocorrer por meio de: custeio de programas e de projetos ambientais; execução de obras de recuperação de áreas degradadas; manutenção de espaços públicos e contribuições a entidade ambientais ou culturais públicas.

As restritivas de direitos às pessoas jurídicas estão expressas no artigo 22 da Lei 9605/1998, quais sejam: I – suspensão parcial ou total de atividade; II – interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividades; III – proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

A pena de multa cominada à pessoa jurídica não foi disciplinada individualmente como era esperado. Por isso, aplica-se a regra geral estabelecida no artigo 18 da Lei 9605/1998.

Melhor seria se houvesse um critério para punir pessoa física e outra para pessoa jurídica, levando em conta o faturamento da empresa, a gravidade do dano e a possibilidade de ressarcir-lo. Fato que não ocorreu. A lei ressalta no artigo 6º, inciso III que, para a imposição e gradação da penalidade, deve-se levar em conta a situação econômica do infrator – pessoa física – no caso de multa. Porém, deixou uma lacuna na lei quando não estabeleceu parâmetros de aplicação da multa às pessoas jurídicas.

4.4 Responsabilidade Civil Ambiental

4.4.1 Introdução

A responsabilidade civil está ligada a ideia de reparação ou compensação de um bem ou direito que fora lesado. Tanto que o Código Civil de 2002 estabeleceu no artigo 927 que “aquele que por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

No mesmo sentido, os artigos 186 e 187 do Código Civil, preceituam, respectivamente, que comete ato ilícito aquele que “por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral”, bem como o “titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa fé ou pelos bons costumes”.

Pela análise desses dispositivos, conclui-se que para atribuir responsabilidade por um ilícito, três pressupostos precisam estar presentes, quais sejam: o ato ilícito – que pode advir de ação ou omissão –, o dano efetivo e o nexo de causalidade, que é o liame entre o fato e o dano ocorrido.

A responsabilidade ambiental se ramifica nas esferas preventiva, repressiva e reparatória. A responsabilidade civil é a reparatória, é a reparação do

dano causado, porque ela pressupõe um prejuízo, que enseja uma reparação. Essa reparação, portanto, pode servir para recompor o *status quo ante* ou, para indenizar em dinheiro, quando não for possível refazer o estado anterior.

4.4.2 Responsabilidade subjetiva X responsabilidade objetiva no direito ambiental

A responsabilidade subjetiva está baseada na teoria da culpa, estabelecida no artigo 927 c.c. os artigos 186 e 187, todos do Código Civil. Por essa teoria, alguns requisitos devem estar presentes para caracterizá-la: deve ser reconhecida a ação ou omissão, o dano e o nexo de causalidade. Mas, além disso, há um quarto elemento que é o diferenciador dessa teoria, que é o elemento subjetivo. Ele pode consistir no dolo do agente – culpa *lato sensu* – ou por falta de cuidados necessários – culpa *stricto sensu*.

Quando o ordenamento jurídico começou a tutelar as normas ambientais, por causa do surgimento da degradação ambiental, o legislador imaginou que seria possível resolver os problemas do dano ambiental nos limites da teoria da culpa.

À medida que se reconhecia a culpa do agente, imputava-lhe o dever de assumir o dano por ele causado.

Com o passar do tempo e o aprofundamento das questões sobre o tema, a doutrina, a jurisprudência e o legislador se viram impotentes ao constatar que, a teoria da culpa, defendida pelo Código Civil, não era suficiente para suprir as vítimas do dano ambiental. Um dos motivos dessa deficiência era a pluralidade de vítimas atingidas pelo dano, frente à possibilidade de reparação individual apresentada pelo sistema civil. Existia ainda uma dificuldade de se comprovar a culpa do autor do dano, já que ele estava munido de autorizações e licenças concedidas pelo Poder Público para atuar naquela área e daquela maneira.

O doutrinador Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 369), ressalta que “não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente”.

Isso mostra que os danos ambientais são mais complexos do que um dano a ser reparado entre particulares por exemplo. A atividade poluente do causador do dano age como um confisco ao direito de terceiros, porque põe em jogo o direito de todos respirarem um ar puro, beber água limpa e levar uma vida saudável. O ordenamento se foca nos direitos coletivos que ficam dependentes ou envolvidos com o dano.

Com essa mudança de posicionamento, a teoria objetiva claramente foi sendo adotada pelo legislador ambientalista.

Em 1981, com a criação da lei da Política Nacional do Meio Ambiente – lei nº 6938/81 – a responsabilidade civil ambiental começou a ser tratada de forma particular e específica. O artigo 14, § 1º da lei estabeleceu que “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Esse artigo consagrou que a responsabilidade do causador do dano é objetiva.

O Código Civil passou por mudanças e avançou no assunto da responsabilidade, não mais a considerando apenas com base no elemento subjetivo da culpa, mas também com base no requisito objetivo.

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil descreveu que “haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Para a teoria objetiva, basta que estejam presentes os três primeiros elementos: ação ou omissão, dano enexo causal. A professora Marli T. Deon Sette (2009, p. 121) completa a ideia dizendo que “estabelece-se a obrigação de reparar o dano ao agente que concorreu para o fato que lhe deu origem, em razão do risco decorrente de sua atividade, mesmo que sem culpa sua, em face do nexode causalidade existente entre o exercício de tal atividade e o fato danoso”.

Nesse contexto, não importa a razão da degradação para que daí recaia o dever de reparar, pois a responsabilidade objetiva terá incidência na reparação dos “danos causados ao meio ambiente e aos terceiros afetados por sua atividade” e ponto, conforme preceitua o § 1º do artigo 14 da lei nº 6938/81, não levando em conta se o dano ocorreu por falta de cuidados ou por vontade do agente, mas considerando apenas a ocorrência efetiva do dano.

4.4.3 Dano ambiental

Antes de começar a tratar do dano ambiental, é preciso fazer umas observações acerca do dano.

É evidente que não haverá responsabilidade se não houver dano. Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 234), “o dano é o prejuízo causado a alguém por um terceiro que se vê obrigado ao ressarcimento”.

A ação ou omissão do terceiro é elemento decisivo para encarregar-lhe de ressarcir o lesado. Para o direito, é irrelevante o dano causado pelo próprio prejudicado. Com isso, conclui-se que o dano gera uma modificação material ou moral na realidade jurídica.

O dano patrimonial é aquele que atinge o patrimônio do prejudicado. O dano emergente ou mediato consiste naquilo que ele efetivamente deixou de ganhar – os lucros cessantes – e por fim, o dano moral é aquele que atinge o ser humano, provocando-lhe prejuízos não-patrimoniais.

Édis Milaré (2007, p. 901) definiu dano ambiental como a “resultante de atividades que, de maneira direta ou indireta, causem a degradação do meio ambiente ou de um ou mais de seus componentes”.

Essa degradação ou diminuição na qualidade do ambiente deve ser significativa de maneira que ultrapasse os limites e padrões que são suportados pelo direito ambiental. Não seria justo considerar toda e qualquer atividade humana, já que quando esta envolve recursos naturais, por mais simples que seja, causará impacto ambiental.

Para definir qual ressarcimento será devido, é preciso classificar, especificar e quantificar o dano, demonstrando a significância de ser passível de reparação. Na teoria é fácil, mas na prática a realidade é outra.

Isso porque a própria lei, na maioria dos casos, não apresentou parâmetros necessários para analisar a transformação do meio ambiente, ou seja, a gravidade do dano.

Ademais, hoje o direito ambiental fundamenta-se na responsabilidade objetiva, baseada na teoria do risco, a qual não considera se é lícita ou não certa conduta, e sim a lesividade que irá provocar a prestação jurisdicional.

Sendo assim, com a ausência de critérios objetivos e seguros, conclui-se que a análise sobre a anormalidade ou perda do equilíbrio ambiental será feita com base nos fatos e não com base nas normas. Consequência disso é que o dano acaba sendo concluído pelo subjetivismo dos juízes e agentes públicos, no exame de cada caso em concreto.

4.4.4 A reparação do dano

O artigo 225, § 3º da Constituição Federal determina que: “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”.

Por esse dispositivo conclui-se que o constituinte impôs três situações ao que causar uma atividade lesiva ao meio ambiente: i) a sanção penal, ii) a sanção administrativa e iii) a obrigação de reparar os danos causados.

Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 238), descreve que “a reparação reveste-se de um caráter diverso, pois através dela busca-se uma recomposição daquilo que foi destruído, quando possível”.

É a busca pela reconstituição do *status quo ante*. Dentro do direito ambiental, não há dificuldade em impor as sanções penais e administrativas, mas sim, na obrigação de reparar o dano. Não se encontra ainda na doutrina ou jurisprudência resposta segura sobre o assunto.

Há dificuldade para tipificar a reparação do dano por ser uma área nova e que bate de frente com os conservadores. É complicado também definir o agente degradador e impor a este o dever de reparar, ainda que a lei se mostre clara e objetiva.

O artigo 225, § 1º, I da Magna Carta, regulamenta os princípios da restauração, recuperação e reparação do meio ambiente: “preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais”.

Com base nesse dispositivo afirma-se que a reparação do dano pode ir além de mera indenização em dinheiro. Quando por exemplo há morte de peixes num rio por causa da emissão de poluentes, seria insuficiente fixar apenas uma

indenização monetária ao causador do dano, porque o *status quo ante* não estaria restaurado.

Mas segundo o princípio da restauração, a reparação além da indenização, poderia estabelecer que o causador do dano criasse filhotes de peixes, para reconstruir a fauna do rio. E a reparação poderia ainda incluir o valor das despesas para purificação daquela água.

A discussão sobre o assunto e uma solução adequada para fixar o que constitui o dano ambiental e como deve ocorrer à reparação estão longe de se tornar pacíficas. Primeiro porque não é fácil reconstruir uma área ambiental degradada, segundo porque a degradação às vezes causou a extinção de uma espécie vegetal ou animal, e que não mais poderá ser restaurada.

Mas como proceder diante de tantos conflitos? Uma resposta segura está longe de ser dada. Simplesmente fixar um valor de reparação pode significar o fim de certas espécies, e o sentimento de dever cumprido daqueles que possuem recursos financeiros para “compensar” o que foi causado. Por outro lado, estabelecer o sistema da compensação pode levar o causador de uma degradação recuperar outra área, mas isso talvez não seja suficiente para restabelecer o ecossistema afetado.

De fato a melhor solução ainda é a prevenção. A prevenção pode exigir um giro financeiro maior, tanto por parte daquele que pretende promover a degradação quanto daqueles que atuam na indústria da “recuperação” ambiental. Contudo, é o melhor remédio para combater a degradação e manter o meio ambiente equilibrado.

5 LICENÇA AMBIENTAL

Em 1981 a Lei nº 6.938 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente entrou em vigor. Essa lei trouxe o licenciamento ambiental como um instrumento da Política Nacional e estabeleceu nos artigos 9º e 10 suas formas de aplicação.

A Constituição Federal dedicou capítulo próprio para tratar do meio ambiente, já que o qualificou como “bem de uso comum do povo”, ou seja, de todos em geral e de ninguém em particular. Por isso que o legislador armou o meio ambiente de uma série de controles, com o intuito de prevenir, conscientizar e responsabilizar a sociedade quando as normas de proteção são violadas. O licenciamento ambiental como instrumento de prevenção, está regulamentado pela Constituição Federal, pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e pela Resolução nº. 237/97 do CONAMA.

5.1 Definição – Resolução 237/97 - CONAMA

De acordo com a legislação pátria, o meio ambiente é qualificado como patrimônio público, que deve ser protegido para uso comum de toda coletividade. Como “bem de uso comum do povo”, é dever do Poder Público zelar por ele. Através das leis, a administração pública estabelece instrumentos, controles, licenças, permissões, autorizações pelas quais regulariza o correto uso do meio ambiente e intervém naquilo que é necessário.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA – através do artigo 1º, inciso I da Resolução nº. 237, de 19 de julho de 1997, dispôs sobre a definição do licenciamento ambiental:

Art. 1º, I: 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.

O licenciamento ambiental é uma das formas de exteriorizar a função administrativa do Poder Público, já que se busca controlar as atividades humanas que interferem no meio ambiente, preservando assim o equilíbrio natural e ecológico. Ele está relacionado com a exigência constitucional prevista no artigo 225, § 1º, IV:

Artigo 225 [...]

§ 1º - 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.

Portanto, para que a coletividade goze de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o Poder Público precisa exigir estudo prévio de impacto ambiental antes mesmo de autorizar a instalação de obra ou atividade, que seja potencialmente poluidora.

Necessário ainda se faz distinguir licenciamento ambiental de licença ambiental. Como já visto, licenciamento ambiental é um complexo de etapas que compõem o procedimento administrativo, cujo objetivo é a concessão da licença ambiental. Licença ambiental por sua vez, é espécie de ato administrativo unilateral, pelo qual a administração concede àquele que preenche os requisitos legais o exercício de uma atividade. A licença é ato declaratório e vinculado, não podendo ser identificada isoladamente porquanto é uma das fases do procedimento.

5.1.1 Espécies de licença ambiental

O licenciamento ambiental é feito em três etapas bem distintas: a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação. Todas essas licenças também foram regulamentadas pela Resolução 237 do CONAMA, e estão descritas no artigo 18, *caput* e incisos.

5.1.1.1 Licença prévia

Essa licença é concedida na etapa inicial do planejamento do empreendimento. Basicamente a licença prévia busca a aprovação da localização para atestar a viabilidade ambiental e estabelecer os requisitos básicos a serem atendidos na próxima etapa. Ela ainda não autoriza o início da implantação do estabelecimento, e seu prazo de validade não pode ser superior a 5 anos.

5.1.1.2 Licença de instalação

Para que a licença de instalação seja concedida, obrigatoriamente a licença prévia deve estar cumprida. Ela autoriza a instalação de 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. O prazo dessa licença não pode ser superior a 6 anos.

5.1.1.3 Licença de operação

É sucedida pela licença de instalação e sua finalidade é autorizar a operação do empreendimento ou atividade após o efetivo cumprimento das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para operação. Seu prazo pode variar de, no mínimo 4 anos e máximo 10 anos.

É válido ressaltar que o artigo 9º da Resolução em comento, autoriza o CONAMA sempre que necessário a definir licenças ambientais específicas, observadas natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento.

5.1.2 Características da licença ambiental

As licenças e as autorizações são atos administrativos que dizem respeito à concessão de um direito. A licença ambiental é uma espécie de licença administrativa, que se diferencia das demais por apresentar algumas peculiaridades.

A licença ambiental como se destina a prevenir, evitar e até conjurar o dano ambiental, se desdobra em 3 subespécies – licença prévia, licença de instalação e licença de operação, para melhor análise do dano ambiental.

Na maioria das vezes, ela é acompanhada de uma avaliação prévia – EIA/RIMA – para que seja concedida. Isso ocorrerá sempre que a obra ou atividade a ser licenciada for potencialmente causadora de significativa degradação ambiental.

Por fim, ela se diferencia das outras licenças administrativas já que é temporal, e em benefício da sociedade, e o Poder Público poderá rever a licença ambiental outrora concedida a qualquer tempo, porque neste caso são os direitos da coletividade que estão em jogo. Já as demais licenças administrativas são definitivas, pois não estão sujeitas a renovação e não possuem prazo de validade.

5.2 Estudo de Impacto Ambiental e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA)

5.2.1 Definição de impacto ambiental

Impacto – do latim *impactus* – significa “choque” ou “colisão”. Com base nisso que Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 161) definiu impacto como “um choque, uma modificação brusca causada por alguma força que tenha colidido com algo”.

O CONAMA expediu a Resolução nº. 1 de 23 de janeiro de 1986 que também definiu impacto ambiental em seu artigo 1º:

Artigo 1º: 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 afetem:

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.

Essa resolução do CONAMA não foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988, apesar de muitos doutrinadores a citarem quando tratam desse tema. Isso porque essa resolução fixou a competência exclusiva do Estado-membro para o estudo de impacto ambiental, enquanto a Constituição determina no artigo 23 a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para as matérias ambientais. Além disso, essa resolução exige a elaboração do EIA para qualquer atividade – ainda que modifique singelamente o meio ambiente, ao passo que o artigo 225, §1º, IV exige o EIA apenas para atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental.

Ora, uma resolução antiga, mas que já apontava para o futuro! É uma pena que não tenha sido recepcionada pelo legislador constituinte. Em observância ao meio ambiente social e natural vivido hoje, é previsível que toda atividade que agride o meio ambiente causa significativa degradação ambiental, seja amena ou agressiva.

Dilermano Antunes Netto (2009, p. 118) definiu impacto ambiental: “é o efeito causado por qualquer alteração benéfica ou adversa causada pelas atividades humanas ou naturais no meio ambiente”.

Conclui-se que, impacto ambiental é uma brusca modificação causada no meio ambiente. Contudo, objeto deste trabalho serão as alterações causadas por obras humanas, já que os impactos ambientais causados por acontecimentos naturais não tem interesse para o direito ambiental.

5.2.2 EIA – estudo de impacto ambiental

Devido à crescente degradação do meio ambiente, o legislador entendeu por bem criar mecanismos de tutela ambiental, visando à reparação dos danos. Todavia, em alguns casos, a reparação se torna difícil, quando não

impossível, e com isso, o direito também estabeleceu mecanismos com o objetivo de prevenir tais danos.

Um dos mais importantes instrumentos de prevenção é o EIA – Estudo de Impacto Ambiental. Através dele é possível constatar as prováveis modificações na qualidade dos recursos naturais, além das alterações sociais e econômicas.

O Estudo de Impacto Ambiental significou um marco no ambientalismo brasileiro. Até meados da década de 80, não havia uma séria preocupação com o meio ambiente. Os projetos de desenvolvimento da economia sequer imaginavam realizar um estudo dos impactos ambientais que grandes empreendimentos causariam ao meio ambiente. Nessa época, a total insensibilidade do Poder Público acabava “autorizando” todo e qualquer tipo de instalação e operação, sem saber ou imaginar que estaria comprometendo a qualidade dos ecossistemas em geral.

Em 1981, a lei nº. 6.938 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente instituiu como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente a avaliação dos impactos ambientais – artigo 9º, III. Contudo, faltava lei que regulamentasse o estudo e como essa lei não trazia expressamente como se daria esse estudo prévio ao desenvolvimento do empreendimento, não havia exigência para sua realização.

Mais adiante a Constituição Federal de 1988 deu ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental “status” constitucional, quando no seu artigo 225, § 1º, IV exigiu, na forma da lei, o referido estudo, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ambiental.

Segundo Marli T. Deon Sette (2009, p. 272):

O estudo de impacto ambiental – EIA – é um mecanismo administrativo preventivo de planejamento para atividades que causem ou potencialmente possam causar significativo impacto ambiental. Seu objetivo é antever as conseqüências do empreendimento, minimizando-as ou por vezes evitando o empreendimento com vistas à preservação da qualidade ambiental, numa verdadeira concretização do Princípio da Prevenção. Por meio dele, busca-se levantar todos os aspectos positivos e negativos de um empreendimento, nas mais diversas áreas passíveis de sofrerem a influência do empreendimento, direta ou indiretamente.

O EIA será realizado por uma equipe multidisciplinar. Técnicos nas áreas da física, geografia, sociologia, biologia, entre outras avaliarão os impactos ambientais positivos e negativos do empreendimento. O objetivo é a elaboração de um estudo profundo e completo a respeito do empreendimento que será instalado.

O EIA irá acontecer antes da concessão das licenças ambientais, aquelas já vistas anteriormente. Se porventura ficar constatado que o empreendimento causará impacto ambiental, as tais licenças não serão concedidas.

O artigo 11 da Resolução 237/97 do CONAMA dispõe que:

Artigo 11: Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.

Parágrafo único: O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

Celso Antônio Pacheco Fiorillo (2009, p. 142) completa a ideia ao dizer que esse artigo não impõe que a equipe técnica seja totalmente independente do EIA nem que seja dependente. É importante ressaltar que a responsabilidade objetiva é a que vai nortear o dever de reparar os danos. Por isso que os envolvidos, principalmente a equipe técnica deve desenvolver um trabalho coerente e imparcial.

Embora seja realizado por uma equipe privada às custas do empreendedor, o EIA é um mecanismo público, mas não obrigatório, já que o direito positivo condiciona sua existência às obras e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental, conforme artigo 225, § 1º, IV da CF/88.

Como então saber se uma atividade será potencialmente causadora de significativa degradação ambiental sem antes realizar estudo de impacto ambiental? A Constituição foi mediana ao utilizar conceitos tão vagos para definir esse instituto, e isso deu margem a mais do que um entendimento. Édis Milaré (2007, p. 369) comenta que “o critério engendrado pelo legislador brasileiro foi o de elaborar uma lista positiva enumerando as obras e atividades qualificadas a produzir efeitos ambientais indesejáveis”.

Assim será possível estabelecer as atividades que ficarão sujeitas à avaliação do EIA, que sem dúvida é um dos instrumentos mais importantes de proteção do meio ambiente e uma das principais etapas do licenciamento ambiental.

5.2.3 RIMA – relatório de impacto ambiental

Como o EIA é um estudo feito por pessoas especializadas e com uma linguagem muito técnica, o RIMA – Relatório de Impacto Ambiental - é um documento que explicita de maneira mais clara e objetiva as diretrizes e conclusões do EIA. Por isso que sua finalidade é tornar o EIA bem compreensivo para a sociedade, retratando exatamente o que ficou definido. Nele pode conter mapas, quadros, gráficos e todos os tipos de comunicação visual.

5.2.4 Competência para elaboração do EIA/RIMA

A Constituição Federal no seu artigo 23, incisos VI e VII, estabeleceu no campo da atuação do poder público ambiental competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para proteger o meio ambiente bem como preservar as florestas, a fauna e a flora.

Essa competência comum é entendida como “imposição constitucional” pelos doutrinadores ambientalistas, não no sentido de haver disputas, mas no de existir uma cooperação de todas essas esferas, objetivando assim o resguardo dos bens ambientais.

Contudo, esse artigo da Magna Carta não é auto-aplicável, necessita de lei que o regulamente que estabeleça como será efetivada essa competência entre as esferas da federação. A lei nº. 6.938/81 – Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – dispõe que os Estados e o Distrito Federal têm competência principal para atuar, enquanto a União tem competência supletiva (artigo 10 da lei). Para Paulo de Bessa Antunes (2008, p. 193) ocorrerá atuação da União supletivamente quando os órgãos estaduais ou municipais forem omissos ou não tiverem condições técnicas para exigir a realização do EIA/RIMA.

Há, portanto um dever geral da União, dos Estados, do Distrito Federal e Municípios em exigir os Estudos de Impacto Ambiental na tentativa de prevenir os desgastes e possíveis danos ao meio ambiente.

5.3 Licença Ambiental

5.3.1 Natureza jurídica da licença ambiental: ato vinculado ou discricionário?

Conforme proclama o artigo 9º, IV, da lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº. 6.938/81, o licenciamento ambiental é um instrumento de caráter preventivo de tutela do meio ambiente.

A licença é um ato administrativo, e Marli T. Deon Sette (2009, p. 281) destacou que “ato administrativo é a manifestação unilateral de vontade da Administração Pública”, cujo objetivo é impor direitos e obrigações a si própria e a toda sociedade. Por esta razão que parte da doutrina entende que a licença ambiental, como ato unilateral do Poder Público, é em regra um ato discricionário.

Como visto anteriormente, o licenciamento ambiental é um procedimento administrativo cujo objetivo é licenciar a localização, instalação, ampliação e operação de atividades que possam causar significativo desgaste ambiental. Concluídas todas as etapas do licenciamento ambiental, a Administração Pública expedirá a Licença Ambiental, que é um ato administrativo no qual o órgão ambiental competente estabelece condições, restrições e medidas de controle ambiental.

O CONAMA como órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA fixa os critérios para realização desse procedimento, e Américo Luís Martins da Silva (2004, p. 619) descreve que para a concessão da licença ambiental deve-se considerar:

- a) o diagnóstico ambiental;
- b) a descrição da ação proposta e suas alternativas; e
- c) a identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos.

Mais uma vez fica comprovado que o licenciamento não se resume no cumprimento de um protocolo. Ele é constituído por importantes fases que devem ser esgotadas para que o procedimento caminhe. O EIA/RIMA – já falados anteriormente, são instrumentos essenciais e em certos casos obrigatórios, que possibilita, após suas conclusões, a concessão da licença. Essas conclusões seriam

como “aprovação num teste de qualidade”, já que esse estudo é realizado por profissionais capacitados para isso. O parecer final não está vinculado a nenhuma lei ou norma, por isso que Édis Milaré (2007, p. 407) denomina essa ação de “discricionariedade técnica”. É o caso concreto que apresentará situações a serem submetidas a tais profissionais, e a partir daí, sairá o resultado dos estudos – se serão favoráveis à concessão da licença ou se serão contrários.

Para Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2009, p. 136) “a existência de um EIA/RIMA favorável condiciona a autoridade à outorga da licença ambiental, existindo, dessa feita, o direito de o empreendedor desenvolver sua atividade econômica”. O doutrinador traz essa situação como exceção àquilo que ele defende. Para ele, essa é a única situação de uma licença ambiental vinculada, já que não haveria nenhum impedimento para a administração pública barrar sua concessão.

Contudo, o autor supra (2009, p. 136) entende que “sendo o EIA/RIMA desfavorável, o equilíbrio entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento econômico será objeto de estudo da Administração para a concessão ou não da licença ambiental”. Assim sendo, a licença retrata uma discricionariedade, deixando ao dispor do Poder Público concedê-la ou negá-la.

Nesse mesmo sentido, Marli T. Deon Sette (2009, p. 281) relata também que a licença ambiental se trata de um ato discricionário, e ainda ressalta que “nos casos em que não seja exigível o EIA, basta preencher os demais requisitos e a licença deve ser concedida”.

O que se denota é que parte da doutrina ao debater sobre o tema acaba demonstrando pouca importância à realização do EIA. Para eles, o Poder Público embasado no critério da conveniência poderá rejeitá-lo mesmo que não fiquem provados os prejuízos que poderão surgir. Tal negativa justifica-se no desenvolvimento sustentável, que é o norteador da preservação do meio ambiente e do crescimento da ordem econômica.

Édis Milaré (2007, p. 408) entende de forma diferente. Ao invés de destacar a discricionariedade do Poder Público como algo imutável, prefere relacionar o assunto à Constituição Federal.

O artigo 170 da Magna Carta descreve que:

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

[...]

II – propriedade privada;

III – função social da propriedade;

[...]

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

[...]

Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Além disso, o artigo 5º, incisos XXII e XXIII garante o direito de propriedade e condiciona esse direito ao cumprimento de sua função social.

Hoje, o direito à propriedade não se trata de um direito individual, uma vez que até mesmo a propriedade particular deverá atender à função social. A função social é um princípio pelo qual o proprietário deve atender as normas constitucionais e ao interesse da coletividade, porque com o constitucionalismo social de 1988, o proprietário deve dar destinação à coisa, utilidade econômica e social, ao invés de exercer esse direito da maneira que lhe aprouver. Por isso que a atual Constituição garante que a propriedade que merece proteção é aquela que cumpre com sua função social.

A licença representa a concordância da autoridade competente e constitui um direito garantido pela Constituição: desempenhar uma atividade industrial ou comercial e exercer o direito de propriedade cumprindo sua função social.

Pela ótica constitucional, o Poder Público não é unânime na sua decisão discricionária, vez que os direitos da coletividade precisam ser respeitados. Assim, pode-se dizer que há uma mitigação da discricionariedade da Administração Pública. Por um lado pela existência do EIA e por outro pelos direitos coletivos que poderão sofrer prejuízo, dependendo da decisão do Poder Público.

Por esse aspecto, a discussão não fica limitada na vinculação ou arbitrariedade da Administração Pública, ela muda de foco para atender aquilo que o constituinte estabeleceu. Como é livre o exercício de qualquer atividade econômica, se o empreendimento atender sua função social, o empreendedor terá direito a licença. Cumpre ressaltar que, nas atividades onde o EIA/RIMA não são obrigatórios, o Poder Público precisa se voltar à coletividade e analisar de maneira consciente se aquele empreendimento cumpre com todas as exigências legais e constitucionais.

Entrementes, conclui-se que a concessão da licença ambiental não pode ser taxada como um ato vinculado ao EIA/RIMA nem tão pouco como um ato interinamente discricionário, pois as garantias constitucionais de proteção à coletividade precisam ser observadas. Assim, o caso concreto irá determinar quando as conclusões do EIA são de extrema relevância ultrapassando a discricionariedade do Poder Público; quando o Poder Público atuará de forma arbitrária e quando a influência dos princípios constitucionais será determinante, para que a concessão da licença seja efetivada da maneira mais racional e funcional possível, considerando sempre que o equilíbrio ambiental precisa ser mantido.

6 CONCLUSÃO

Pode-se dizer que a legislação ambiental brasileira de um tempo para cá ganhou vigor, força, e criou raízes no ordenamento jurídico. E um dos motivos relevantes para isso sem dúvida foi à crescente degradação ambiental que vem ocorrendo nas últimas décadas. Hoje, a coletividade e os operadores do direito mais do que nunca se preocupam e buscam proteger o meio ambiente.

Dentro desse contexto, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – Lei nº 6.938/81, a Lei dos Crimes Ambientais – Lei nº 9.605/98, a Constituição Federal de 1988, as resoluções do CONAMA e outras leis esparsas têm criado mecanismos de proteção ao meio ambiente e de coerção contra os danos, gerando efetividade às normas ambientais.

O licenciamento ambiental, dentre todas as suas etapas, é formado também pelo EIA – Estudo de Impacto Ambiental, que é realizado por uma equipe técnica onde sua conclusão estabelecerá se é possível investir na instalação daquele determinado empreendimento ou não.

Ocorre que muitos doutrinadores entendem que, sendo a licença ambiental um ato administrativo, exclusivo do Poder Público, a realização do EIA é vinculada à decisão do Poder Público, ainda que fiquem provados os prejuízos que poderão surgir com a instalação daquele empreendimento.

Embora esse entendimento seja defendido pelos doutrinadores ambientalistas, a atual Constituição Federal se embasou em outros princípios e garantias, de modo que algumas decisões podem ser reavaliadas com base na Constituição.

Assim, constatou-se que o EIA como etapa do licenciamento ambiental, será realizado sempre que o caso concreto demonstre necessidade, levando-se em conta os princípios constitucionais, a função social da propriedade e os direitos do empreendedor em poder construir e exercer sua atividade. O resultado do estudo vai definir se ele é favorável ou não à concessão da licença.

Concluídas todas as etapas do licenciamento ambiental, a Administração Pública expedirá a Licença Ambiental, que é um ato administrativo no

qual o órgão ambiental competente estabelece condições, restrições e medidas de controle ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERGARIA, Bruno. **Direito ambiental e a responsabilidade civil das empresas**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

ANTUNES NETTO, Dilermano. **Teoria e Prática – Direito ambiental**. Leme: Anhanguera Editora Jurídica, 2009.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 11 ed.; Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BRUNO, Aníbal. **Direito penal**. 3ed.; Rio de Janeiro: Forense, 1978.

CANOTILHO, Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 7 ed.; São Paulo: Atlas, 2007.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. São Paulo: Saraiva, 2008.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 10 ed.; São Paulo: Saraiva, 2009.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. **Licenciamento ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO Rodolfo Pamplona. **Novo curso de direito civil, volume III: responsabilidade civil**. 8 ed.; São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, Leonardo de Medeiros; THOMÉ, Romeu. **Direito ambiental**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 3 ed.; São Paulo: Saraiva, 2008.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política ambiental**. 2 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 19 ed.; São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente**. 5 ed.; São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SÉGUIN, Élida. **O direito ambiental: Nossa casa planetária**. 3 ed.; Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SETTE, Marli T. Deon. **Direito ambiental**. São Paulo: MP Editora, 2009.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Direito do meio ambiente e dos recursos naturais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Direito urbanístico brasileiro**. 2 ed.; São Paulo: Malheiros, 1997.

TRENNEPOHL, Terence Dorneles. **Manual de direito ambiental**. 5 ed.; São Paulo: Saraiva, 2009.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 9 ed.; São Paulo: Atlas, 2009.