

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
CAMPUS URUGUAIANA
FACULDADE DE DIREITO

EMERSON TORRES CAVALLINI

**A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E O ESTUDO PRÉVIO DE
IMPACTO AMBIENTAL**

Uruguaiana

2007

EMERSON TORRES CAVALLINI

**A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E O ESTUDO PRÉVIO DE
IMPACTO AMBIENTAL**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito do Campus Uruguiana da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador (a): Lisianne Sabedra

Uruguiana

2007

EMERSON TORRES CAVALLINI

**A DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA E O ESTUDO PRÉVIO DE
IMPACTO AMBIENTAL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, na Faculdade de Direito do Campus Uruguaiana da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Prof.(a) Lisianne Sabedra

Prof. (a)

Prof. (a)

Dedico este escrito aos meus pais.

AGRADECIMENTOS

Constitui tarefa árdua agradecer a todos que, direta ou indiretamente, contribuíram para a realização do presente trabalho.

Agradeço, de forma especial, a professora e amiga Lisianne Sabedra pela dedicação, entusiasmo, contribuição e orientação do presente escrito.

Agradeço também ao professor e amigo João Sidnei Duarte Machado pela motivação, carisma e entusiasmo que transmite a todos os seus alunos.

Estendo, por fim, meu agradecimento aos meus colegas de direito.

“A Educação Ambiental é o instrumento para contribuir na elaboração de marcos teóricos e éticos que sirvam de referência para a análise crítica, base para a construção da racionalidade ambiental que permita recuperar o valor do simples na complexidade e do local no global”.

José Carlos Carvalho, ex-Ministro do Meio Ambiente.

RESUMO

A monografia investiga a relação entre a discricionariedade administrativa e o estudo prévio de impacto ambiental. O estudo parte de um breve histórico acerca do tratamento conferido pelo homem ao meio ambiente, com enfoque na problemática da degradação; analisa a consciência da necessidade de proteção ambiental no âmbito internacional e nacional. Também, examina a consagração do meio ambiente como direito fundamental na Constituição de 1988; enfatiza o estudo dos princípios norteadores do Direito Ambiental: desenvolvimento sustentável, prevenção, precaução, supremacia do interesse público e da participação e, dá ênfase à evolução normativa da proteção do meio ambiente. A investigação expõe, ainda, o conceito de impacto ambiental e sua disciplina legal. O método empregado é o analítico, pois examina os componentes de forma geral para, uma vez expostos, encontrar o caminho da solução do problema de pesquisa. O objetivo geral desta monografia é examinar o alcance e os limites da discricionariedade administrativa frente ao resultado do estudo prévio de impacto ambiental.

Palavras-chave: Discricionariedade administrativa. Estudo prévio de impacto ambiental. Meio ambiente ecologicamente equilibrado. Direito fundamental.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	MEIO AMBIENTE E DIREITO	10
2.1	ESBOÇO HISTÓRICO DO TRATAMENTO CONFERIDO PELO HOMEM AO ENTORNO.....	10
2.2	A CONSCIÊNCIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: ANÁLISE DO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL....	12
2.3	A CONSAGRAÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	27
2.4	PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO AMBIENTAL.....	31
2.4.1	Princípio do desenvolvimento sustentável	33
2.4.2	Princípio da prevenção	35
2.4.3	Princípio da precaução	38
2.4.4	Princípio da supremacia do interesse público	40
2.4.5	Princípio da participação	42
2.5	A POLÍTICA AMBIENTAL A NÍVEL NACIONAL: ESTRUTURA.....	45
3	O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EPIA)	56
3.1	CONCEITO DE IMPACTO AMBIENTAL	56
3.2	DISCIPLINA LEGAL DO EPIA: BASE CONSTITUCIONAL E NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL	57
4	A DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE AOS RESULTADOS DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL	64
4.1	A NOÇÃO JURÍDICA DE DISCRICIONARIEDADE	64
4.2	AUTONOMIA DECISÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DAS CONCLUSÕES DO EPIA: EXAME FRENTE AOS PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL.....	68
5	CONCLUSÃO	75
	REFERÊNCIAS	77

1 INTRODUÇÃO

A questão ambiental, no que tange à preservação do meio ambiente, requer de toda a sociedade cooperação e conscientização pela proteção da fauna e da flora, através de mecanismos eficazes, em face de que se possa, conjuntamente, preservar a própria espécie humana. Sendo assim, podemos ressaltar que esta proteção constitui-se em um direito fundamental, cuja essência esta na integração entre os direitos à proteção dos recursos naturais, à qualidade sadia de vida e ao desenvolvimento econômico.

Durante séculos, o ser humano, ao longo de sua evolução no campo cultural e econômico, reputou-se o direito em dispor de todos os bens ambientais, transformando os recursos naturais, muitas vezes, a custa do equilíbrio do meio ambiente em bens econômicos, acarretando, por conseguinte, na perda de sua harmonia e vínculo com o mundo natural.

Somente em meados do século XX, com o surgimento das primeiras legislações preservacionistas internas dos Estados é que ocorreu a conscientização generalizada da sociedade com relação à preocupação e proteção do meio ambiente, fato este em oposição à política de desenvolvimento econômico daquela época.

Na Carta Magna de 1988, o direito ao meio ambiente equilibrado, foi consagrado como direito fundamental, definindo os recursos naturais como bens de interesse difuso e de uso comum do povo.

Com relação aos princípios que norteiam o direito ambiental, efetivos na proteção do meio ambiente e necessários para aqueles que operam a ciência do direito, abordaremos o princípio do desenvolvimento sustentável, o princípio da prevenção, o princípio da precaução, o princípio da supremacia do interesse público e o princípio da participação.

Posteriormente, mencionaremos a estrutura da política nacional do meio ambiente, demonstrando não ser a ausência de legislação ambiental a responsável pelos inúmeros danos causados pelo homem ao meio ambiente pois, possuímos uma das legislações mais amplas e modernas sobre o assunto.

Apresentaremos também um dos instrumentos mais importantes desta

política, qual seja, o estudo prévio de impacto ambiental, haja vista o papel que este desenvolve na defesa e proteção ambiental.

Por fim, traremos ao debate, a discricionariedade administrativa face ao resultado do estudo prévio de impacto ambiental analisando o alcance e os limites dessa discricionariedade com exame frente aos princípios de direito ambiental da prevenção e da precaução.

2 MEIO AMBIENTE E DIREITO

2.1 ESBOÇO HISTÓRICO DO TRATAMENTO CONFERIDO PELO HOMEM AO ENTORNO

A relação entre a humanidade e o meio ambiente é travada desde a presença da espécie humana no Planeta, sendo salientada pelas transformações que o próprio ser humano ocasionou ao longo desta evolução. Tais mudanças referem-se às atividades desempenhadas pelo ser humano, as quais, em virtude de envolverem a exploração dos recursos naturais, acabam gerando desequilíbrio ecológico.

Édis Milaré (2005), no que diz respeito à evolução, menciona que os fatos, quanto a sua reconstituição, poderiam ser divididos entre tempos geológicos, tempos biológicos e tempos históricos. Os primeiros estariam ligados com a origem e a formação do Planeta; os segundos, com os registros de vida e a formação dos ecossistemas, alterados pelas leis da física; já os terceiros, com a identificação e a presença da espécie humana, alterando os ecossistemas naturais e acelerando, progressivamente, a evolução por que passa a Terra.

Assim, observa-se que os problemas ambientais gerados pelas ações humanas, de acordo com o autor supra referido, decorrem da satisfação das múltiplas e ilimitadas necessidades, que disputam os bens limitados da natureza, ou seja, remonta na prevalência dos seus interesses sobre os bens essenciais existentes no meio ambiente, o que, ordinariamente, constitui um uso abusivo dos recursos naturais existentes.

Renato Guimarães Júnior salienta que “o homem conseguiu sair da Idade da Pedra para ingressar na Era das Civilizações somente quando associou noções de Direito aos conhecimentos sobre Ecologia” (1981 *apud* SIRVINSKAS, 2006, p. 11-12).

Ainda no que concerne à evolução, segundo Orci Paulino Bretanha Teixeira (2006), devem ser considerados dois momentos: a origem remota e a origem próxima, relacionados com o direito ao meio ambiente equilibrado. Na origem remota, o autor referido segue o mesmo pensamento de Édis Milaré, e destaca que

o homem antigo se preocupava com seu entorno, mantendo maior proximidade da natureza, retirando dela somente o necessário para sobreviver, assegurando, assim, uma relação harmônica com a mesma, vez que ele próprio era tido como um elemento do ecossistema. Nas antigas civilizações, já era evidenciada uma preocupação com o meio ambiente, pois era proibida a prática de condutas lesivas a animais e árvores frutíferas.

Na Antiguidade, os recursos naturais, como os rios, eram tidos como primordiais estratégica e economicamente. Os documentos mais arcaicos de que se tem referência mencionam que os povos antigos seguiam os cursos naturais das águas, edificando suas cidades em torno dos rios, com o objetivo de valorizar suas terras, tornando-as mais férteis. Tais documentos eram papiros denominados de Confissão Negativa, encontrados com múmias do Novo Império Egípcio e continham uma confissão que o morto deveria levar consigo para comprovar seu respeito com aquilo que era sagrado aos deuses (a natureza).

Cabe mencionar que muitos outros documentos históricos foram surgindo e sendo inseridos na legislação existente da época, dentre os quais merecem destaque o Código de Hamurabi (2050 a. C.) e a Magna Carta (1215).

No século III, antes da nossa era, o imperador indiano Asoka promulga um código de leis, formado por quatorze princípios, que são os primeiros da história com o objetivo de proteger e de preservar a vida. Estes editos registram os deveres dos homens e os direitos de todas as criaturas vivas, bem como o dever de poupar os recursos para as gerações posteriores.

Merecem destaque, ainda, outros documentos, dentre os quais a resposta de uma tribo indígena Seattle, em 1874, à oferta de compra de parte de suas terras pelo presidente dos Estados Unidos da América, Sr. Franklin Pierce, que ofereceu a concessão de outra reserva, e o discurso do chefe indígena dos Sioux em uma festa conhecida por *Pow Wow*, movimento relacionado com a consciência ecológica, no mesmo país, em 1875. Estes pronunciamentos foram os precursores da consciência ecológica (SIRVINSKAS, 2006).

Quanto à origem próxima, podemos observar que, no século XX, a evolução legislativa sobre o meio ambiente foi muito considerável. Segundo Carlos Gomes de Carvalho, o crescimento do pensar ecológico é incrementado a partir do presente século: “Não mais um enfoque estritamente científico ou técnico passa a interessar

aos que se preocupam com a degradação ambiental” (2001, p. 9). Com a amplitude dos problemas ecológicos, a questão da proteção ambiental não constituiria um problema que interessaria somente cientistas, biólogos ou botânicos, mas sim um problema de cunho político, social, econômico, filosófico e ético, em suma, universal.

Diante disso, os bens ambientais deixam de ser tratados apenas no seu aspecto local ou regional, passando a ser considerados não somente como bens exclusivamente individuais, levando os “legisladores a interessar-se pelo ecossistema de forma global” (TEIXEIRA, 2006, p. 23).

Sobre essa idealização é que surge o direito ambiental internacional, definido por Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva como “conjunto de regras e princípios que geram direitos e deveres de natureza ambiental para os Estados, as organizações intergovernamentais e os indivíduos” (1995 *apud* TEIXEIRA, 2006, p. 23).

Neste caminho, chega-se ao estado atual, em que a ação do homem se choca com seus direitos e deveres, comprometendo o seu próprio destino, pois a sua maior riqueza, o planeta, está dilapidado, em vista de que os recursos naturais não são eternos. Por isso, não há dúvida que a questão ambiental, atualmente, deve ser encarada sob o prisma do limiar da irreversibilidade, não apenas de todo o ecossistema, mas também do próprio homem e do planeta que ele habita (MILARÉ, 2005).

Após estas breves considerações acerca do esboço histórico, cumpre-nos analisar o aspecto da necessidade de conscientização sobre a proteção ambiental na esfera internacional e nacional.

2.2 A CONSCIÊNCIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO AMBIENTAL: ANÁLISE DO ÂMBITO INTERNACIONAL E NACIONAL

Temos, no âmbito internacional, inicialmente, a necessidade de salientar que o século XX herdou dos séculos anteriores, principalmente do século XIX, potencializado pela Revolução Industrial, a idéia de desenvolvimento material das sociedades, tal como o valor supremo a ser almejado, inexistindo uma preocupação com o meio ambiente que cercava as indústrias, na crença de que o equilíbrio

ecológico seria mantido de maneira automática (SOARES, 2001). Havia um entendimento de que a natureza era capaz de absorver os materiais residuais das indústrias lançados no meio ambiente. Porém, houve um determinado momento em que a atividade poluidora do homem perdeu o controle, surgindo, assim, a necessidade de proteção ao meio ambiente, o que se deu, em um primeiro momento, dentro dos níveis internos dos Estados e, posteriormente, no plano global.

A necessidade de proteção inicia nos países que enfrentavam os efeitos da revolução industrial, que são: os EUA, Canadá, Japão e países da Europa ocidental. Posteriormente, avança pelos países da América Latina, do Caribe, da Ásia, da África e do Oriente.

No decorrer do século XX, surgem as primeiras legislações preservacionistas internas dos Estados, em oposição à política do desenvolvimento industrial. Porém, deve-se mencionar que nesta época até a Grande Guerra, as convenções internacionais sobre temas ambientais apresentam caráter utilitário, ou seja, dizem respeito ao comércio mundial de determinadas espécies animais, para fins de exploração econômica, e desejam impedir que determinadas espécies fiquem extintas, não pela preservação ecológica, mas sim pela regulamentação de natureza comercial (SOARES, 2006).

Neste particular, Orci Paulino Bretanha Teixeira menciona que a internacionalização da proteção ambiental foi motivada pela vontade de defender e preservar espécies raras ou iminentes de extinção:

A internacionalização da idéia de proteção ambiental foi motivada pela vontade, tanto de defender e de preservar espécies raras ou de relevante interesse na iminência de extinção, como de conservar grandes espaços territoriais virgens, sugerindo deveres aos estados na defesa de seus ecossistemas (2006, p. 27).

Verificamos a partir da internacionalização da idéia de proteção ambiental, a preocupação em defender espécies raras ou prestes a serem extintas, em caráter realmente protetor, ultrapassando a esfera do auxílio econômico, cabendo ao Estado regulamentar a defesa do meio ambiente.

Entretanto, reiteramos que vários tratados foram ratificados com o objetivo de proteção de determinadas espécies, contudo o objetivo das partes não era proteger as espécies como integrantes do ecossistema, e sim, a defesa de interesses econômicos e comerciais, cujo principal objetivo era evitar o esgotamento

dos recursos de bens de valor econômico. Então, o direito ambiental moderno foi consolidado através da intervenção do Poder Público na atividade empresarial: “o Estado passa a regulamentar a atividade e a intervir na atividade econômica, moldando-a em benefício do bem comum de natureza ambiental” (TEIXEIRA, 2006, p. 28).

Segundo Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva, em 1923, na cidade de Paris, ocorre o primeiro congresso internacional para a proteção da natureza. Este congresso revela-se como o marco de implementação de uma legislação de cunho ambientalista (1995 *apud* TEIXEIRA, 2006) e em 1933, na cidade de Londres, conforme Guido Fernando Silva Soares (2001), é promovida e votada a Convenção relativa à preservação da fauna e da flora em seu estado natural; este é o primeiro tratado para a preservação da fauna e da flora.

Também é importante destacar que, em 1954, em Londres, ocorre a Convenção Internacional para a Prevenção da Poluição do Mar por Óleos, constituindo “o primeiro tratado de proteção do ecossistema em que são encontradas normas de preservação de recursos ambientais” (SILVA, 1995 *apud* TEIXEIRA, 2006, p. 28).

A preocupação gerada com a tomada de consciência generalizada da sociedade com o meio ambiente e sua proteção no âmbito internacional, é observada como um fenômeno do século XX que ganha relevo mais precisamente na década de 60, pois mesmo antes dessa época já existiam instrumentos internacionais com o objetivo de proteção do meio ambiente, todavia, tais instrumentos até então englobavam características utilitaristas, com proteção à fauna e à flora úteis ao homem (MEDEIROS, 2004).

Em 1968, a Assembléia Geral das Nações Unidas decide convocar, o mais cedo possível, uma conferência mundial acerca do ambiente humano, da qual derivou a Declaração de Estocolmo, após quatro anos de consulta entre os Estados e de um intenso trabalho preparatório.

É importante ressaltar que, nas reuniões preparatórias à Conferência de Estocolmo, existiam várias manifestações de oposição entre países desenvolvidos e países em desenvolvimento: os primeiros, pleiteavam por uma reunião em que se desse ênfase à poluição da água, do solo e da atmosfera derivados da industrialização (devendo os países em desenvolvimento fornecer os instrumentos

de prevenção aos desequilíbrios ambientais); os países em desenvolvimento, por sua vez, opuseram-se à política preservacionista, uma vez que esta poderia interferir nos assuntos domésticos, na política interna e no desenvolvimento industrial destes estados.

Em 1972, o governo sueco oferece sua capital como sede do evento; reúne-se em Estocolmo a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, fato que chancela a maturidade do Direito Internacional do Meio Ambiente.

A Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo, tem a mesma importância para o Direito Internacional e para a Diplomacia dos Estados que teve a Declaração Universal dos Direitos do Homem, adotada pela Assembléia Geral da ONU, em 1945. Como salienta Soares, estas declarações têm papel preponderante como parâmetros na definição de princípios das legislações domésticas dos Estados e na utilização de textos de Direito Internacional da atualidade:

Na verdade, ambas as Declarações têm exercido o papel de verdadeiros guias e parâmetros de definição dos princípios mínimos que devem figurar tanto nas legislações domésticas, quanto na adoção dos grandes textos de natureza constitucional, ora petrificaram, em textos escritos, aqueles valores que já se encontravam estabelecidos nos sistemas jurídicos da maioria das Nações e nas relações internacionais, ora declararam outros novos, de conformidade com a emergente consciência da necessidade da preservação do meio ambiente global (2001, p. 55).

Temos, pois, a partir da Declaração de Estocolmo e da Declaração Universal dos Direitos do Homem, os princípios mínimos que deverão fazer-se presentes nas legislações internas dos Estados, acentuando os valores constantes em seus textos no que refere-se à necessidade de proteção ambiental.

Conforme aduz Vladimir Passos de Freitas, a Conferência de Estocolmo é apontada como o grande marco para o enraizamento da efetiva busca pela proteção ambiental. Composta por 26 princípios e 109 resoluções, foi então, a partir dessa Convenção que “passaram as nações a compreender que nenhum esforço, isoladamente, seria capaz de solucionar os problemas ambientais do Planeta” (2002, p. 41).

Nessa mesma esteira, torna-se importante mencionar que a Declaração de Estocolmo reconhece o direito fundamental do homem à liberdade, à igualdade e às condições satisfatórias de vida em ambiente, cuja qualidade lhe permita viver com dignidade e bem estar. Na visão de Carlos Gomes de Carvalho (2001), esta reunião

de cúpula foi fundamental para introduzir o conceito básico de direito ambiental no universo jurídico internacional. Dentre os seus princípios, ressalta-se o 21º e 22º, que estabelecem a responsabilidade de cada país pelos danos que as atividades, no interior de sua jurisdição, possam causar ao ambiente de outros países (21º). Neste particular, vale que se transcreva o princípio 22º, que complementa o anterior:

Os Estados devem cooperar em desenvolver o direito internacional no que respeita a responsabilidade e a compensação às vítimas da contaminação e de outros danos ambientais, causados por atividades compreendidas dentro da jurisdição ou controle dos ditos Estados, em áreas além de sua jurisdição.

Assim, seguindo o raciocínio explicativo de Carvalho (2001), a formulação dos princípios citados anteriormente representou um avanço significativo na área jurídica e social, no sentido de estabelecer a co-responsabilidade pela manutenção da qualidade ambiental.

Podemos observar, portanto, que a comunidade internacional toma consciência das questões ambientais e da necessidade de defender o meio ambiente após a Conferência de Estocolmo, sobre a qual se reputa necessário mencionar as palavras de André Tostes:

A Declaração de Estocolmo impôs a obrigação de proteger e melhorar o ambiente para as gerações presentes e futuras e estabeleceu um dever de cuidado com o ambiente: a saúde das populações depende diretamente do equilíbrio ambiental (1994 *apud* TEIXEIRA, 2006, p. 29).

Diante disso, cumpre salientar também que a Declaração de Estocolmo, ao estabelecer esse dever de cuidar o meio ambiente, visava alertar que a saúde das populações presentes e futuras dependia de um meio ambiente equilibrado.

No ano de 1974, a Carta dos Direitos e Deveres Econômicos dos Estados das Nações Unidas alerta ser de todos os Estados a responsabilidade pela defesa e pela preservação dos recursos ambientais, como analisa Trindade:

[...] a defesa e a preservação dos recursos ambientais, para as presentes e futuras gerações, é de responsabilidade de todos os Estados [...], por se tratar de um dever do Poder Público, e não de uma faculdade (1993 *apud* TEIXEIRA, 2006, p. 31).

No decorrer dessa caminhada normativa, em 1980, a Assembléia Geral das Nações Unidas afirma a responsabilidade dos Estados em proteger o meio ambiente, diante da necessidade de proteção dos sistemas de sustentabilidade da vida, dos equilíbrios dos ecossistemas e de um ambiente saudável.

É viável de se registrar que as décadas de oitenta e noventa são marcadas

por um desenvolvimento enorme no que concerne à proteção do meio ambiente, figurando como palco de grandes encontros internacionais, entre os quais merece destaque a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento ou Cúpula da Terra - ECO 92 - que se realiza no Rio de Janeiro, com a presença de cientistas, imprensa, organizações não-governamentais e representantes de quase todo o mundo. Esta Conferência se torna a mais importante e ambiciosa negociação na história da humanidade e, debate uma série de assuntos complexos e abrangentes, dentre os quais aqui se menciona: a atmosfera, os recursos da terra, a agricultura sustentável, a desertificação, as florestas, a biotecnologia, os oceanos, o meio ambiente marinho, a água potável, os resíduos tóxicos, os dejetos perigosos, o lixo sólido, a pobreza, os assentamentos humanos, a população, o desenvolvimento sustentável, a transferência de tecnologia, os recursos financeiros, a educação ambiental, a saúde ambiental, as questões legais e as mudanças institucionais.

Durante a ECO 92, podemos ainda destacar que, nela foram solicitados a “compatibilização entre o desenvolvimento humano, sobretudo o econômico, e o meio ambiente”, estando o ser humano no centro da preocupação do desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável e em harmonia com o meio ambiente (TEIXEIRA, 2006, p. 32)

Cabe ressaltar vários resultados obtidos na ECO 92, entre os quais merecem destaque os seguintes:

- a) adoção de duas convenções multilaterais: a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre mudança de Clima, e a Convenção sobre Diversidade Biológica;
- b) subscrição de documentos de fixação de grandes princípios normativos e/ou de linhas políticas a serem adotadas pelos Governos: (1) a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento [...]; (2) a Agenda 21 [...]; (3) a Declaração de Princípios sobre as Florestas;
- c) fixação cogente de temas para próximas reuniões de órgão da ONU, na forma de *gentlemen's agreements* (início de negociações, já na próxima 47ª Assembléia Geral das Nações Unidas, sobre questões do combate à desertificação; e a convocação de uma conferência da ONU para tratar dos problemas de pesca em alto mar) e ainda as agendas de conferências internacionais subseqüentes sobre a questão da estabilização do lançamento do dióxido de carbono, CO₂, na atmosfera, responsável pelo aquecimento da temperatura da Terra (o chamado efeito estufa), assunto ligado à citada Convenção-Quadro sobre Mudança do Clima;
- d) criação de um órgão de alto nível nas Nações Unidas, a Comissão para o desenvolvimento Sustentável (*Commission on Sustainable Development*), subordinada ao Ecosoc (Conselho Econômico e Social da ONU), encarregada de submeter, após deliberação, relatórios e recomendações à Assembléia Geral da ONU. Terá ela, igualmente, a Incumbência de

acompanhar a implementação da Declaração do Rio de Janeiro e a Agenda 21, inclusive quanto a questões de financiamentos e as relativas à execução das convenções internacionais sobre o meio ambiente. No aspecto financeiro, deve dizer-se que a 'Fundo' para o Meio Ambiente Mundial (*Global Environmental Facility*, GEF), carteira criada no Banco Mundial, em data anterior, em 1991, administrada conjuntamente pelo mesmo, pelo Pnud e o Pnuma (Unep), terá seus recursos subordinados aos procedimentos de verificação conduzidos pela citada Comissão para o Desenvolvimento Sustentável (SOARES, 2001, p. 76-77, grifo do autor).

De igual sorte, refere-se que, na ocasião, a Convenção-Quadro sobre Mudanças do Clima é assinada por 154 Estados e pela Comunidade Européia, ficando estabelecidas normas destinadas à redução de lançamento do dióxido de carbono na atmosfera e demais gases responsáveis pelo efeito estufa, pois a atividade do ser humano, principalmente a econômica, causa sérias conseqüências ao meio ambiente, reduzindo o tempo de vida no planeta ante o desequilíbrio ambiental.

Sobre a Convenção de Diversidade Biológica, esta resta assinada por 156 Estados e pela Comunidade Européia, tendo como propósito a preservação de espécies animais e vegetais em seu habitat natural. Soares afirma que esta Convenção tem por finalidade a descrição de seu artigo 1º:

Os objetivos desta Convenção, a serem cumpridos de acordo com as disposições pertinentes, são a conservação da diversidade biológica, a utilização sustentada de seus componentes e a repartição justa e eqüitativa dos benefícios derivados da utilização dos recursos genéticos e a transferência adequada de tecnologias pertinentes, levando em conta todos os direitos sobre tais recursos e tecnologias, e mediante financiamento adequado (2001, p. 79, grifo do autor).

Podemos concluir que esta Convenção prima pela conservação da diversidade biológica com repartição equilibrada dos benefícios extraídos dos recursos genéticos e de tecnologias pertinentes, respeitando os direitos sobre a tecnologia e os recursos genéticos.

Na Cúpula da Terra, entre vários acordos, também é oficializada a Agenda 21, um programa assim denominado por tentar traçar, durante o século XXI, as ações ambientais e de desenvolvimento e, também, um cooperativismo internacional entre os Estados. Esta agenda auxiliaria os Estados na procura de soluções para problemas da mudança climática, da poluição, do desmatamento florestal, do efeito estufa, dos recursos naturais e outros perigos que preocupam a sociedade (TEIXEIRA, 2006).

A Agenda 21 caracteriza-se por ser um documento complexo, composto de

800 páginas, dividido em 40 capítulos, distribuídos em quatro seções e cuja prioridade foi agrupada nas seguintes categorias, segundo a professora Edith Brown Weiss, *in verbis*:

- *atingir crescimento sustentável, pela integração do meio ambiente e desenvolvimento, aos processos decisórios;*
- *fortalecimento de um mundo de equidade, pelo combate à pobreza e pela proteção da saúde humana;*
- *tornar o mundo habitável pelo trato das questões de suprimento de águas às cidades, da administração dos rejeitos sólidos e da poluição urbana;*
- *encorajar um eficiente uso de recursos, categoria que lhe inclui o gerenciamento de recursos energéticos, cuidado e uso de água doce, desenvolvimento florestal, administração de ecossistemas frágeis, conservação da biodiversidade e administração dos recursos da terra.*
- *proteger os recursos regionais e globais, incluindo-se a atmosfera, os oceanos e mares e os recursos vivos marinhos; e*
- *gerenciamento dos resíduos químicos e perigosos, e nucleares. (1992 apud SOARES, 2001, p. 83, grifo do autor).*

Sendo assim, fica esclarecido que esta lista de prioridades engloba questões de cunho relevante no que diz respeito a problemas relacionados com o meio ambiente, crescimento sustentável, recursos naturais (regionais e globais), dentre outros objetivos que os Estados em cooperação internacional, através de suas ações, tentarão solucionar.

No que refere-se à Declaração do Rio, esta repete alguns dos 26 princípios consagrados na Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, adotada em Estocolmo, em 1972, e sugere obrigações entre os Estados de respeitar importantes regras, bem como propugna pela preservação do próprio meio ambiente. Do texto da Declaração, é importante que se extraia seus principais alicerces, tais como: princípio do poluidor-pagador, da prevenção, da integração da proteção ao meio ambiente em todas as esferas da política dos Estados, da aplicação dos estudos de impacto ambiental e a consagração de um princípio que passou a figurar como uma das normas do Direito Internacional do Meio Ambiente: a internacionalização de custos externos (SOARES, 2001).

Vejamos a redação do Princípio 16, da Declaração do Rio:

As autoridades nacionais deverão envidar esforços no sentido de promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando em consideração a política de que o poluidor deverá, em princípio, arcar com os custos da poluição, considerando o interesse público e sem distorcer-se o comércio e as inversões internacionais.

Diante disso, podemos observar que estas medidas legais têm por objetivo fazer com que os custos, que oneram a sociedade, referentes à produção de bens e

serviços, passem a serem ressarcidos pela fonte causadora da poluição, que deste modo os internacionalizaria.

Outro grande evento relativo a questões ambientais, e de âmbito internacional, com a participação de representantes de 188 países, trata-se da Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, também denominada de Rio + 10, realizada pela Organização das Nações Unidas, em Johannesburgo, na África do Sul, em 2002. Este encontro apresenta como objetivos, dentre outros, discutir o desenvolvimento sustentável; fortificar e manter os acordos realizados no Rio de Janeiro em 1992; discutir também sobre a exclusão social. Nesta Cúpula, determinados países pobres sustentam que, para haver desenvolvimento econômico, deveria o meio ambiente ser sacrificado, ou seja, para alguns países pobres o desenvolvimento estaria atrelado ao aspecto da poluição.

Além disso, neste encontro, pretende-se encontrar medidas para a proteção da biodiversidade e para diminuir as conseqüências do efeito estufa, substituindo-se a extração de energia fóssil (petróleo, carvão mineral e gás natural) por energia limpa (hidrelétrica, eólica, álcool e nuclear).

A partir desses eventos de cunho internacional, podemos observar que ambientalistas e juristas passam a se preocupar com o meio ambiente. Trata-se aqui de um problema mundial e não de ordem nacional, por esse motivo é que devemos ter sempre presente que, o meio ambiente deve ser uma das principais preocupações do ser humano, pois a agressão à natureza poderá trazer conseqüências irreversíveis para as gerações presentes e futuras.

Torna-se, então, imprescindível, neste exato momento, mencionar, para que ocorra essa conscientização, o papel fundamental da ética:

Somente uma conversão – ou uma reconversão ética – poderá inverter o círculo vicioso da inércia, da ganância, do desperdício, da insensibilidade, para uma existência de zelo pela natureza. De uso responsável. De desenvolvimento sustentável. De sensibilidade ambiental. De amor à natureza e de amor ao próximo. De respeito à vida. De luta permanente para a consecução de uma vida digna (NALINI, 2003, p. XXVI).

Logo, somos levados a assumir o nosso papel, que é uma postura responsável perante o meio ambiente, encarando os recursos naturais como finitos, pois tais recursos interessam a nós e aos nossos descendentes, em gerações futuras.

Após tecermos essa análise no âmbito internacional, cumpre-nos o dever de

tratar a mesma questão dentro do território nacional.

No Brasil, quanto aos primórdios, a primeira preocupação legal com relação aos recursos naturais, em especial com a flora e com a fauna, surge por volta dos séculos XVI e XVII. A proteção jurídica do meio ambiente foi ser dividida em três períodos: o primeiro englobaria o descobrimento (1500) até a vinda da Família Real (1808); o segundo iniciaria justamente no período de término do primeiro, postergando-se até a criação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (1981); e, o terceiro período, iniciaria com a criação da Lei nº 6.938, de 31/08/1981 (SIRVINSKAS, 2006).

No Brasil, as primeiras normas civis e administrativas de natureza ambiental, são importadas de Portugal, país este que, através de suas leis, defendia e protegia bens considerados escassos e importantes economicamente, como o petróleo e as florestas (TEIXEIRA, 2006, p. 45).

Estas medidas protecionistas foram extraídas das Ordenações Afonsinas, de 1393, aplicadas em Portugal, e introduzidas no Brasil. Tanto as Ordenações Manoelinas, de 1521, quanto as Ordenações Filipinas, de 1650, possuem penas severas no que se refere aos recursos naturais. Temos, a partir destas Ordenações, o surgimento da preocupação com a proteção ambiental.

Tanto em Portugal como no Brasil-Colônia existia a preocupação com o meio ambiente. Procurava-se, então, proteger as florestas em decorrência da derrubada de árvores de madeira de lei, exportadas para Portugal, onde cada vez mais se escasseava este tipo de recurso. Também convém ressaltar que neste período, o Brasil-Colônia sofre inúmeras invasões de franceses e holandeses, que objetivavam extrair minérios (ouro, prata e pedras preciosas) e madeiras. Diante destes fatos é que os primeiros colonizadores resolvem, por meio de normas criminais, adotar medidas de proteção.

Com a criação do Governo Geral no Brasil, vários regimentos protegem, principalmente, a madeira, produto escasso em Portugal. No Brasil, já havia o Regimento sobre o Pau-Brasil, datado de 1605, na vigência das Ordenações Filipinas, protegendo esse tipo de madeira (SIRVINSKAS, 2006).

Ann Helen Wainer (1999) explica que já nas Ordenações do Reino, podem ser encontrados alguns artigos protegendo as riquezas florestais. Nesta época, era comum a extração indiscriminada de madeira, principalmente de pau-brasil. Cria-se,

então, a primeira lei florestal brasileira (Regimento do Pau-Brasil), de 1605, que define como crime o corte e a exploração da madeira, criando tipos de crimes e suas sanções.

No que tange à proteção das florestas, em 1773, D. Maria I, através da primeira Carta Régia sobre a conservação das florestas, ordenou ao Vice-Rei do Estado do Brasil, a proteção do pau-brasil como propriedade real, razão de cunho econômico e devido à escassez de madeiras para o desenvolvimento industrial e naval, que era requisito essencial para a expansão portuguesa e ao domínio dos mares (TEIXEIRA, 2006).

Com a vinda da Família Real, em 1808, a proteção ao meio ambiente intensifica-se e Dom João VI funda o Jardim Botânico com o intuito de aclimatizar as plantas tropicais e cultivar especiarias provenientes da Índia. Em 1861, manda plantar a Floresta da Tijuca, com o objetivo de proteger os mananciais de água potável que estavam ameaçados pelo desmatamento. Este último feito é tido como um dos maiores símbolos da preocupação do Império do Brasil com a questão ambiental (WAINER, 1999).

A Constituição Imperial de 1824 e o Código Criminal de 1830, por sua vez, estabelecem como crime o corte ilegal de árvores. Posteriormente, com o advento da Lei nº 601, de 1850, chamada de Lei das Terras, passa-se a regulamentar o uso e a propriedade de terras, com o estabelecimento de punições administrativas e penais para quem derrubasse matas ou realizasse queimadas, responsabilizando o infrator civilmente com o pagamento de multa e, penalmente, com prisão.

Com o advento da República, a Constituição de 1891, em relação às questões ambientais, refere, no artigo 34, inciso 29, a atribuição de competência da União sobre suas minas e terras.

Já no Código Civil de 1916, em seu artigo 554, também se protege o meio ambiente, na República, ao disciplinar o uso da propriedade. Esta regulamentação atende o interesse social e normatiza o uso do solo em prol da qualidade de vida nas cidades (TEIXEIRA, 2006).

Na era de 30, a Constituição de 1934 passa a conter dispositivos constitucionais ambientalistas. Em seu artigo 10, estabelece competência concorrente dos Estados e da União à proteção de belezas naturais e dos monumentos de valor histórico. E, no inciso XIX, de seu artigo 5º, atribui,

exclusivamente, à União a competência legislativa sobre “*os bens de domínio Federal, riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, água, energia hidrelétrica, florestas, caça, pesca e sua exploração*” (CARVALHO, 2001, p. 35, grifo do autor).

Nessa década citada acima, merecem destaque o Decreto nº 24.645, de 10/06/1934, Lei sobre a caça; o Decreto nº 24.643, de 10/07/34, o chamado Código de Águas; e o Decreto nº 23.793, de 23/01/1934, Código Florestal Brasileiro, com nova redação dada pela Lei nº 4.771, de 15/09/65.

Com relação à legislação ambiental, a Carta de 1937, com menos ênfase,, determina a competência privativa da União para legislar sobre os bens de domínio federal, não incluindo sua competência para legislar sobre as riquezas do subsolo. Em seu artigo 34, estende competência da União, dos Estados e dos Municípios à proteção dos monumentos históricos, artísticos e naturais, caracterizando os atentados a esses bens como crime ao patrimônio nacional.

Com a Constituição Democrática de 1946, a legislação ambiental, regulada pelo artigo 5º, inciso XV, volta a atribuir à União a competência para legislar sobre as riquezas do subsolo. Ainda no âmbito constitucional, mas sob a égide do regime autoritário, a Constituição de 1967 não traz maiores mudanças quanto à legislação ambiental. O seu artigo 8º, inciso XVII, letras *h* e *i*, especifica ser da União a competência para legislar sobre metalurgia, florestas, caça e pesca, água, energia elétrica e telecomunicações. O artigo 180, parágrafo único, da Carta em comento, mantém a prerrogativa do Poder Público para legislar sobre a proteção de documentos, obras, locais de valor histórico e artístico, monumentos e paisagens naturais.

Nessa mesma década, são editados o Decreto-lei nº 221, de 28/02/67, o Código de Pesca, que regulamenta a proteção e o estímulo à pesca, e o Decreto nº 227, da mesma data, o chamado Código de Mineração. Em 26/09/67, surge a Lei nº 5.318, que instituiu a Política Nacional de Saneamento, visando eliminar fontes de moléstia e doenças.

A partir de 1970, as regulamentações continuam em desenvolvimento. Deve-se destacar a promulgação do Decreto nº 73.030, que cria a SEMA, órgão de fiscalização ambiental que, em 1989, é substituída pelo IBAMA, conforme a Lei nº 7.735. Também deve-se mencionar a expedição do Decreto- Lei nº 1.413, de 14/08/75, que controla a poluição ambiental resultante das atividades industriais. Em

1977, é promulgada a Lei nº 6.453, que disciplina a exploração, no país, da energia nuclear.

Portanto, temos na década de setenta, várias regulamentações infraconstitucionais e também a influência da Declaração de Estocolmo de 1972 no Brasil, que passa a tratar a questão ambiental como assunto de pauta no universo legislativo e jurídico nacional, frente a enorme exploração dos recursos naturais, como salienta Teixeira em suas palavras:

A partir de 1970, em face à enorme devastação dos recursos naturais não-renováveis e o comprometimento do *habitat* do homem, a preocupação com o ecossistema equilibrado despertou o interesse de juristas brasileiros. O ambiente passou a ser objeto de debates e de proteção legislativa. Portanto, face à imperiosa necessidade de adaptação à nova realidade imposta, o período de transição entre a mudança de condutas culturais e a adequação de um sistema à legislação é o da gênese da própria evolução dos institutos jurídicos (2006, p. 50, grifo do autor).

Sendo assim, observamos que a questão ambiental toma relevo em nosso país, neste período, como mudança ideológica em relação à proteção do meio ambiente, devido a ação do próprio ser humano sobre os recursos naturais, o que comprometeria o seu habitat natural.

Já na década de oitenta, foi promulgada a Lei nº 6.803, de 02/07/80, que normatizou o zoneamento industrial, assim como a Lei nº 6.902, de 24/04/1981, dispondo sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental.

Contudo, é através da promulgação da Lei nº 6.938, de 31/08/1981, que se dá o estabelecimento das diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, a qual, entre outros méritos, prevê o conceito de meio ambiente como objeto específico de proteção em seus vários aspectos. Esta Lei institui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) e cria o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Destacamos ainda, como mérito desta Lei, a responsabilização civil, por meio de ação, do poluidor em reparar os danos causados, de acordo com princípio da responsabilidade objetiva. Em seu artigo 2º, inciso II, a referida Lei traz o ponto primordial da política ambiental, enfatizando como meta a racionalização dos recursos ambientais, com o objetivo de evitar o desperdício, os riscos ou o comprometimento do equilíbrio ambiental (WAINER, 1999).

Por fim, a partir da Lei nº 6.938, o uso racional dos bens passa a ser objeto do direito ambiental. Neste ponto, faz-se necessário utilizar as afirmações da autora portuguesa Maria Alexandra de Souza Aragão, que aduz:

Inicialmente, parte dos bens ambientais considerados ilimitados, a exemplo da água, estava fora do mercado. Esta foi uma das razões que contribuiu para a apropriação da natureza sem custo para os usuários. Hoje tal idéia encontra-se ultrapassada, pois a natureza perdeu sua capacidade para receber a poluição gerada desde a Revolução Industrial sem perdas ou riscos para a própria sobrevivência da vida. Por esta, entre outras razões de ordem ambiental, tais como a sadia qualidade de vida, os bens ambientais deixaram de constar como bens livres, e passaram, além do valor ambiental, a ter valor econômico por serem limitados, posto que, em sua essência, estão submetidos ao princípio da escassez. Por construção doutrinária e legal, mesmo quando auto-regeneráveis, os bens podem escassear ou serem extintos, com impacto negativo à própria economia, e portanto deixaram de constar como bens livres (1997 *apud* TEIXEIRA, 2006, p. 51).

Percebemos, então, que se fez necessária a proteção dos bens ambientais que, em um primeiro momento, eram tidos como ilimitados e que, posteriormente, ultrapassaram a barreira somente do valor ambiental para serem incluídos na ordem também de natureza econômica, haja vista sua limitação, sua escassez e o seu risco de extinção.

Seguindo uma linha cronológica, em 1985, dá-se a edição da Lei nº 7.347, de 24 de julho do mencionado ano, a qual, na busca da proteção ambiental, disciplina a ação civil pública, que é outro importante instrumento para promoção em juízo da defesa de um meio ambiente equilibrado.

Chegamos, então, a Constituição de 1988, com texto inovador, trazendo várias mudanças no tratamento ao meio ambiente, substituindo-se a omissão, quanto à matéria ambiental, por uma ampla previsão que passa a nortear e delimitar o sistema jurídico de competências. Ressaltamos que esta Constituição é marcada por uma intensa preocupação com a proteção ecológica, dando ao meio ambiente vasta disciplina e dedicando à matéria um capítulo próprio em um dos textos mais avançados do mundo. No caminho da Lei Maior, seguem as Constituições dos Estados a incorporar a matéria ambiental, seguida pelas Leis Orgânicas dos Municípios (MILARÉ, 2005).

Neste ponto, é relevante mencionar o entendimento de Mukai sobre a elaboração de diretrizes de proteção ambiental:

Sob o aspecto jurídico, o instrumento legal básico do planejamento ambiental no Brasil é a lei formal, que, nos três níveis de governo, pode e deve ser o veículo oficial para traduzir as diretrizes da proteção ambiental. Entendendo o Poder Público como responsável, consideramos que tanto a União, como os Estados-membros e os Municípios, podem e devem elaborar suas diretrizes de proteção ambiental (1998 *apud* MEDEIROS, 2004, p. 61).

Apreendemos, assim, que a proteção ambiental brasileira se dá através das leis nos três níveis de competência, devendo cada ente público, por ser responsável por esta proteção, estabelecer diretrizes para que se possa manter o meio ambiente em equilíbrio.

Devemos ainda mencionar, em 1989, a criação da Lei nº 7.802, que regulamenta o uso de agrotóxicos, seus componentes e afins. Também no mesmo ano, a Lei nº 7.754, que veio regulamentar a proteção das florestas existentes nas nascentes dos rios. Em 1995, a Lei nº 8.974, conhecida como Lei da Biodiversidade, estabelece normas técnicas de engenharia genética e liberação no ambiente de organismos geneticamente modificados, hoje revogada pela Lei n. 11.105/05. Em 1997, a Resolução nº 237, do CONAMA, regulamenta o licenciamento ambiental. Em 1998, advém a Lei nº 9.605, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas aplicáveis às condutas e atividades lesivas no meio ambiente, a chamada Lei dos Crimes Ambientais. Em 2000, é promulgada a Lei nº 10.615, que estabelece alterações à lei de Políticas Ambientais e, no mesmo ano, a Lei nº 9.984, que menciona a criação da Agência Nacional de Águas.

Devemos enfatizar ainda, analisando a evolução da nossa legislação ambiental, a promulgação da Lei nº 10.257, de 2001, o chamado Estatuto da Cidade, que regulamenta as normas gerais de direito urbanístico, ordenando os espaços e organizando o crescimento das cidades.

Segundo Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2006), também o Novo Código Civil, na evolução moderna do direito ambiental, dispôs, em seu artigo 1.228, § 1º, sobre o equilíbrio do meio ambiente, ao tratar o direito de propriedade. A partir desta norma o proprietário tem o direito de utilizar a propriedade, assegurados os direitos que importam a toda coletividade, ou seja, o proprietário tem o direito de propriedade, porém este direito ao uso não possui caráter absoluto, sobrepondo-se o direito de preservação e conservação ambiental.

Podemos afirmar que, atualmente, a legislação ambiental brasileira, em nível constitucional e infraconstitucional, é uma das mais amplas e avançadas do mundo, principalmente na sua normatização constitucional. Por fim, cumpre salientar as palavras de Teixeira:

Essa última década passou a ser um referencial no direito brasileiro, pois marcou o fim de uma etapa – aquela que antecedeu a fase do movimento

ambientalista brasileiro e da estruturação de uma efetiva preocupação com o meio ambiente ecologicamente equilibrado. No entanto, a maior preocupação ainda se restringe ao ambiente como bem econômico e à saúde pública, e não diretamente ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com interesse autônomo (2006, p. 53).

Então, apesar de toda a evolução que a matéria ganhou nos últimos anos, desde o movimento ambientalista até a fase de preocupação com a proteção ambiental, permanece o reconhecimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado como uma questão meramente de cunho econômico e/ou voltada para a saúde pública, inobservando-se que o seu interesse merece autonomia das demais questões.

Feitas estas considerações sobre a consciência da necessidade de proteção ambiental, tanto no âmbito internacional como nacional, passaremos a abordar, por conseguinte, o meio ambiente como direito fundamental na Constituição Federal de 1988.

2.3 A CONSAGRAÇÃO DO MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

Antes de adentrarmos na questão propriamente constitucional brasileira, torna-se necessário esclarecer que a proteção ambiental como direito fundamental tem, como marco inicial, a Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, já mencionada, na qual se proclama ser esta proteção uma questão imprescindível, conforme se extrai de seus dois primeiros princípios:

Princípio 1º- O homem tem direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas em, um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras [...].

Princípio 2º- Os recursos naturais da Terra, incluídos o ar, a água, a terra, a flora, a fauna e, especialmente, parcelas representativas dos ecossistemas naturais, devem ser preservados em benefício das gerações atuais e futuras, mediante um cuidadoso planejamento ou administração adequados.

Assim, segundo Capella, o documento representa a abertura para a consagração de tal direito:

[...] o grande mérito da Declaração de Estocolmo de 1972, foi o de

proclamar, pela primeira vez, o 'direito humano ao meio ambiente', ali se encontrando todos os elementos para se reconhecer o direito fundamental ao ambiente [...] (1994 *apud* GAVIÃO FILHO, 2005, p. 22).

Conforme nos mostra Gavião Filho (2005), a partir da introdução das questões ambientais na discussão dos encontros de cunho internacional é que se dá a normalização constitucional da matéria em vários Estados, entre os quais o Brasil, pois anteriormente, na década de setenta, as referências constitucionais sobre o meio ambiente eram raras e escassas. O mesmo autor ainda referencia que o núcleo essencial da normalização constitucional do ambiente na Constituição Federal brasileira encontra-se no Capítulo VI (Do Meio Ambiente), do Título VIII (Da Ordem Social), consubstanciada no artigo 225. Por sua importância, vale que se transcreva a redação do artigo citado, conjuntamente com o exposto em seus parágrafos e incisos:

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

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

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

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

III – definir, em todas as Unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justificam sua proteção;

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;

V – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI – promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para preservação do meio ambiente;

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

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

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, as sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

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

§ 5º São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais.

§ 6º As usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas.

Milaré, por sua vez, salienta que, com o advento da Carta de 1998, a proteção ao meio ambiente ganha uma própria identidade, passando a ser autônoma em relação aos demais bens tutelados pela ordem jurídica:

Nos regimes constitucionais modernos, como o português (1976), o espanhol (1978) e o brasileiro (1988), a proteção ao meio ambiente, embora sem perder seus vínculos originais com a saúde humana, ganha identidade própria, porque é mais abrangente e compreensiva. Aparece o ambientalismo como direito fundamental da pessoa humana. Nessa nova perspectiva, o meio ambiente deixa de ser considerado um bem jurídico *per accidens* e é elevado à categoria de bem jurídico *per se*, isto é, com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica, como é o caso da saúde humana (2005, p.180, grifo do autor).

Posteriormente, várias outras organizações internacionais adotaram iniciativas no que concerne à proteção ambiental, entre as quais se destaca a Declaração do Rio sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, que ratificou como seu primeiro princípio, o de que “os seres humanos estão no centro das preocupações com o desenvolvimento sustentável, tendo direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza”.

Resgatados tais dados, cumpre-nos esclarecer por que o meio ambiente é tido como um direito fundamental, e, aqui, utilizamos os ensinamentos de Teixeira, que explica:

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil, a exemplo de outros países, é apresentado e estruturado como direito fundamental por ser essencial à sadia qualidade de vida; e tem como meta, entre outras, a defesa dos recursos ambientais de uso comum, ou seja, o patrimônio da humanidade, necessário para uma vida digna. Este direito é portador de uma mensagem de interação entre o ser humano e a natureza para que se estabeleça um pacto de harmonia e de equilíbrio. Ou seja, um novo pacto: homem e natureza. Fixada sua importância, passa a ser reconhecida como fundamental, embora não conste como tal no catálogo destes direitos (2006, p. 67).

Observamos que mesmo não estando contido no rol taxativo dos direitos e garantias fundamentais da Constituição, isto é, embora não figure no seu artigo 5º, o meio ambiente é tido como direito fundamental por apresentar esta essencialidade a uma qualidade de vida saudável, necessária à existência dos seres humanos.

Salienta-se que o § 2º do artigo 5º da Constituição Federal possibilita a existência de direitos fundamentais fora do denominado catálogo, ou seja, além dos

previstos no Título II da nossa Constituição, pois, quando a norma constitucional dispõe que os direitos e garantias expressos na Constituição não excluem outros, permite a aceitação da existência de direitos fundamentais além deste rol ou até mesmo do corpo da Constituição.

Segundo os ensinamentos de Uadi Lammêgo Bulos, a sistematização da questão ambiental, se concretiza, pelo legislador constitucional, através de princípios e preceitos de cunho necessariamente ambiental, subdivididos em quatro áreas: meio ambiente natural e físico (terra, água, atmosfera, flora e fauna); meio ambiente cultural (patrimônio histórico, artístico, paisagístico, arqueológico e turístico); meio ambiente artificial (patrimônio urbano construído); e, meio ambiente do trabalho (2001 *apud* TEIXEIRA, 2006).

Na mesma esteira, Raul Machado Horta afirma que a Constituição Federal, com o objetivo de possibilitar uma ampla proteção ao meio ambiente prevê diversas regras que, segundo o autor, seriam divisíveis em quatro grupos:

[...] *regra da garantia*: qualquer cidadão é parte legítima para a propositura da ação popular, visando à anulação de ato lesivo ao meio ambiente (CF, art. 5º, LXXIII);

regras da competência: a Constituição Federal determina ser de *competência administrativa* comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios (CF, art. 23) [...]. Além disso, existe a previsão de *competência legislativa* concorrente entre União, Estados e Distrito Federal (CF, art. 24) [...]. Igualmente, o Ministério Público tem como função institucional promover o inquérito civil e a ação pública, inclusive para a proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, III);

regras gerais: a Constituição estabelece difusamente diversas regras relacionadas à preservação do meio ambiente (CF, arts. 170, VI; 173, § 5º; 174, § 3º; 186, II; 200, VIII; 216, V; 231, § 1º);

regras específicas: encontram-se no capítulo da Constituição Federal destinado ao meio ambiente (1995 *apud* MORAES, 2005, p. 737-8, grifo do autor).

A proteção ambiental é tarefa e finalidade do Estado, bem como constitui uma obrigação dos indivíduos, pois, enquanto direito fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado é indisponível, conforme assevera Mirra. Por isso, a preservação do meio ambiente deve ser feita no interesse das gerações presentes e futuras, tendo por conseqüência para as presentes o dever moral de transmitir, dentro do melhor possibilidade de equilíbrio ecológico, o atual patrimônio ambiental (1994 *apud* MILARÉ, 2005).

Para ilustrar a afirmação do autor supracitado, trazemos à discussão o entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que, ao

prolatar decisão, afirmou serem as praias bens públicos de uso comum do povo, devendo, assim serem preservadas:

As praias são bens públicos e devem ser preservados para uso comum do povo. Todo e qualquer ato causador de degradação ao meio ambiente estará sujeito à intervenção e controle do Poder Público tal como assegura a Constituição Federal em vigor (art. 225). As construções de bares sem mínimas condições higiênicas, em plena orla marítima não só prejudicam o bem estar da coletividade quanto degradam o meio ambiente. Padecem de nulidade os atos pela Prefeitura do Município, que permitiu a edificação dos referidos bares em terrenos de marinha, pertencentes à União Federal, sem autorização legal. (TRF 5ª Região – AC 26.101 – PE – 3ª Turma - Relator Juiz José Maria Lucena – DJU 10.03.1995 *apud* TEIXEIRA, 2006, p. 91).

Da jurisprudência acima mencionada, observa-se que, para garantir o direito ao meio ambiente protegido, a Constituição determina ao Poder Público e aos próprios indivíduos o dever de proteger os bens ambientais, pois um meio ambiente sem ameaças é um direito das gerações presentes e futuras.

Então, diante de tudo o que foi exposto, ratificamos que o meio ambiente, indubitavelmente, está consagrado como um direito fundamental na Lei Maior, verificando-se esta afirmação tanto na doutrina estudada quanto no posicionamento jurisprudencial.

2.4 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO DIREITO AMBIENTAL

Feitos estes breves comentários acerca da consagração do meio ambiente como direito fundamental na Lei Maior Brasileira, passa-se a traçar algumas considerações acerca dos princípios norteadores do direito ambiental.

A etimologia da “palavra ‘princípio’, tem sua raiz latina e significa ‘aquilo que se toma primeiro (*primum capere*)’, designando início, começo, ponto de partida” (MILARÉ, 2005, p. 157).

Sobre esse ponto, pertinente é a lição de José Cretella Júnior:

[...] princípios de uma ciência ‘são as proposições básicas, fundamentais, típicas, que condicionam todas as estruturas subseqüentes’. Correspondem, *mutatis mutandis*, aos axiomas, teoremas e leis em outras determinadas ciências (1989 *apud* MILARÉ, 2005, p. 157, grifo do autor).

Tomamos como base as palavras de Paulo de Bessa Antunes:

As particularidades do Direito Ambiental, obviamente, implicam uma série

de princípios diversa daquela que, usualmente, informa os demais '*ramos*' da ciência jurídica. Os princípios do Direito Ambiental estão voltados para a finalidade básica de proteger a vida, em qualquer forma que esta se apresente, e garantir um padrão de existência digno para os seres humanos desta e das futuras gerações, bem como de conciliar os dois elementos anteriores com o desenvolvimento econômico ambientalmente sustentado (2004, p. 31, grifo do autor).

Dessa forma, os princípios do Direito Ambiental possuem suas peculiaridades frente aos princípios norteadores das outras áreas do direito, pois os primeiros estariam ligados, necessariamente, à proteção e garantia de um padrão digno de vida para as gerações presentes e futuras.

Entre os doutrinadores que tratam sobre o assunto, há uma vasta gama de princípios norteadores do direito ambiental; entretanto os mais significativos sempre estão relacionados nas classificações.

Antes de adentrarmos especificamente na análise individual dos princípios do Direito Ambiental mais importantes ao alicerce desse trabalho, cumpre-nos fazermos uma explanação sucinta dos diversos princípios elencados na doutrina de alguns autores renomados dentro do Direito Ambiental.

Édis Milaré destaca os seguintes: princípio do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental da pessoa humana; da natureza pública da proteção ambiental; do poluidor pelo Poder Público; da consideração da variável ambiental no processo decisório de políticas de desenvolvimento; da participação comunitária; do poluidor-pagador; da prevenção; da função socioambiental da propriedade; do usuário pagador e da cooperação entre os povos (2005, p. 158-71).

Já Celso Antônio Pacheco Fiorillo aborda cinco princípios: do desenvolvimento sustentável; do poluidor-pagador; da prevenção; da participação e da ubiqüidade (2004, p. 24-42).

Paulo Affonso Leme Machado, por sua vez, apresenta dez princípios fundamentais de Direito Ambiental:

1. O homem tem direito fundamental a condições de vida satisfatórias, em um ambiente saudável, que lhe permita viver com dignidade e bem-estar, em harmonia com a natureza, sendo educado para defender e respeitar valores.
2. O homem tem direito ao desenvolvimento sustentável, de tal forma que responda eqüitativamente às necessidades ambientais e de desenvolvimento das gerações presentes e futuras.
3. Os países têm responsabilidade por ações ou omissões cometidas em seu território, ou sob seu controle, concernente aos danos potenciais ou efetivos ao meio ambiente de outros países ou de zonas que estejam fora dos limites da jurisdição nacional.

4. Os países têm responsabilidades ambientais comuns, mas diferenciadas, segundo seu desenvolvimento e sua capacidade.
5. Os países devem elaborar uma legislação nacional correspondente à responsabilidade ambiental em todos os seus aspectos.
6. Quando houver perigo de dano grave e irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para adiar-se a adoção de medidas eficazes em função de custos, para impedir a degradação do meio ambiente (princípio da precaução).
7. O Poder Público e os particulares devem prevenir os danos ambientais, havendo correção, com prioridade, na fonte causadora.
8. Quem polui deve pagar e, assim, as despesas resultantes das medidas de prevenção, de redução da poluição e da luta contra a mesma, devem suportadas pelo poluidor.
9. As informações ambientais devem ser transmitidas pelos causadores, ou potenciais causadores de poluição e degradação da natureza, e repassadas pelo Poder Público à coletividade.
10. A participação das pessoas e das organizações não governamentais nos procedimentos de decisões administrativas e nas ações judiciais ambientais deve ser facilitada e encorajada (1999, p. 7).

Por fim, para Paulo Victor Fernandes os princípios norteadores do direito ambiental estariam elencados no rol do artigo 225 da Constituição Federal: princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal (art. 225, *caput*, § 1º, da CF); princípio da prevenção e da precaução (art. 225, *caput*, § 1º, inciso IV, da CF); princípio da informação e da notificação ambiental (art. 225, *caput*, § 1º, inciso VI, da CF); princípio da participação (art. 225, *caput*, da CF); princípio do poluidor-pagador (art. 225, § 3º, da CF); princípio da responsabilidade da pessoa física e jurídica (art. 225, § 3º, da CF); princípio da soberania dos Estados estabelecendo com cooperação internacional o desenvolvimento e sua política ambiental (art. 225, § 1º, da CF); princípio da eliminação de modos de produção e consumo e da adequada política demográfica; e, princípio do desenvolvimento sustentável (2005, p. 36)

Como referido anteriormente, proceder-se-á comentário específico sobre os princípios de Direito Ambiental relevantes na estrutura desse trabalho, neste momento.

2.4.1 Princípio do desenvolvimento sustentável

O desenvolvimento sustentável possui sua origem, no que refere-se à terminologia utilizada neste princípio, na Conferência Mundial de Meio Ambiente realizada em Estocolmo, em 1972, permanecendo na Conferência das Nações

Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, Declaração do Rio, realizada no Rio de Janeiro, e reafirmado na Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, RIO+10, realizada em Johannesburgo, em 2002 (NALINI, 2003).

A Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento ratificou como sendo desenvolvimento sustentável, o direito que deve ser exercido para atender as necessidades das gerações presentes e futuras. Podemos ainda mencionar que na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, mais precisamente na Agenda 21, tratou-se o conceito de desenvolvimento sustentável sob a luz do progresso e da modernização mundial, referindo-se às preocupações ambientais e econômicas.

Esse pilar detém sua formalização no princípio nº 4 da Declaração do Rio, contendo a seguinte redação: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerado isoladamente”.

É admissível que o desenvolvimento sustentável, no que tange ao seu aspecto histórico, com o capitalismo, ganhou novos parâmetros frente ao fenômeno da evolução social, econômica e tecnológica, fazendo com que o Estado agisse para equilibrar a relação desenvolvimento sustentável e proteção ambiental. Permitiu-se, então, um desenvolvimento na modalidade sustentável, ou seja, desde que se respeite o meio ambiente para que não ocorra um esgotamento dos recursos naturais (FIORILLO, 2004).

Neste ponto, tomam-se as palavras de Viana ao explicar a divergência entre economia e natureza, que assim expõe:

A grande divergência entre economia e meio ambiente consiste no fato de que a natureza é estruturada em eventos cíclicos, ao passo que a economia em comportamentos lineares. Enquanto no meio ambiente um determinado comportamento humano pode gerar um impacto ambiental, seguindo-lhe um efeito em cascata passível de afetar o próprio ser humano, ante a interdependência e interconexão dos seres e elementos que compõem o globo terrestre; na economia o que importa é a lei da oferta e da procura, a busca de novos mercados. Enfim, o lucro, mesmo que à custa de danos ao meio ambiente, considerados, invariavelmente, como externalidades na visão do empresário desavisado e descompromissado socialmente (2002, p. 2).

Esta intervenção fez com que o legislador refletisse e se conscientizasse da necessidade de dar uma maior atenção, na Constituição Federal, tanto para a questão do desenvolvimento sustentável quanto para a questão de proteção

ambiental. Nota-se que o princípio do desenvolvimento sustentável se encontra alicerçado no caput do artigo 225 da Carta Magna. A Lei Maior conferiu ao meio ambiente um tratamento especial, por defini-lo como um bem necessário à sadia qualidade de vida, devendo primar na operação deste princípio o equilíbrio entre a preservação ambiental e o progresso econômico.

Seguimos as palavras de Fiorillo e Diaféria, ao mencionar o conteúdo desse princípio:

O princípio do desenvolvimento sustentável tem por *conteúdo* a manutenção das bases vitais da produção e reprodução do homem e de suas atividades, garantindo igualmente uma relação satisfatória entre os homens e destes com seu ambiente, para que as futuras gerações também tenham oportunidade de desfrutar os mesmos recursos que temos hoje à nossa disposição (1999, *apud* FIORILLO, 2004, p. 25, grifo do autor).

De igual sorte, o artigo 170, inciso VI, do mesmo diploma normativo, estabeleceu como um dos seus princípios, visando alcançar uma existência digna, nos moldes da justiça social, a defesa do meio ambiente, voltado para a ordem econômica de produção do capitalismo:

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

Podemos observar que o princípio do desenvolvimento sustentável não tem por meta obstar o desenvolvimento econômico, mas sim visa assegurar ao indivíduo sua sadia qualidade de vida. Ocorre que as atividades econômicas, quase que por absoluto, degradam de algum modo o meio ambiente, cabendo a este princípio utilizar-se dos meios necessários para que ocorra com o menor prejuízo possível (FIORILLO, 2004).

2.4.2 Princípio da prevenção

O princípio da prevenção é tido como um dos pilares mais importantes dentro do Direito Ambiental.

Salientamos que determinados juristas empregam o termo prevenção como precaução, enquanto que outros o utilizam sem distinção alguma. Porém, a essência

da diferenciação estaria contida na sua etimologia; enquanto a primeira é substantivo do verbo prevenir e significaria “ato ou efeito de antecipar-se”, a segunda é “substantivo do verbo precaver-se”, proveniente do latim *prae*= antes e *cavere*= tomar cuidado, e significaria cuidado antecipatório. Milaré nos transmite com maior lucidez essa diferenciação, pois para este autor, tal diferença reside tanto na etimologia quanto na semântica das palavras, transmitindo a ínsita idéia de que prevenção estaria em um campo de maior extensão do que a precaução. Esta, por sua vez, seria uma medida antecipatória especificada para casos reais. Sua definição à prevenção estaria na “prioridade de que se deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar sua qualidade de vida” (2005, p.165-66).

No ordenamento positivo nacional, o princípio da prevenção surgiu primeiramente na Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo, no seu artigo 2º:

Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida [...].

Podemos observar que, neste diploma legal, um dos seus objetivos está em utilizar o termo “preservação” como referencial primário à natureza preventiva.

A Carta Maior de 1988 também acolheu o referido princípio, em seu artigo 225, *caput*, ao impor para o Poder Público e à coletividade o dever de preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. Da mesma forma se observa que os incisos do § 1º, do aludido artigo, auxiliam para a efetivação desse princípio.

Ao seu turno, Paulo de Bessa Antunes aduz:

É um princípio muito próximo do princípio da precaução, embora não se confunda com aquele. O princípio da prevenção aplica-se a impactos ambientais já conhecidos e que tenham uma história de informações sobre eles. É o princípio da prevenção que informa tanto o licenciamento ambiental como os próprios estudos de impacto ambiental. Tanto um como outro são realizados sobre a base de conhecimentos já adquiridos sobre uma determinada intervenção no ambiente. O licenciamento ambiental, como principal instrumento de prevenção de danos ambientais, age de forma a prevenir os danos que uma determinada atividade causaria ao ambiente, caso não tivesse sido submetida ao licenciamento ambiental (2004, p. 37).

Temos então, da análise acima, que apesar da proximidade com o princípio da precaução, o princípio da prevenção aplica-se aos impactos ambientais já

conhecidos e que tenham histórico de informações. Sua atuação se dá ao informar tanto o licenciamento quanto o estudo de impacto ambiental, salientando-se que ambos são efetuados sobre conhecimentos já adquiridos referentes à intervenção no ambiente. Por isso, o princípio em tela permite a instalação de determinada atividade ou empreendimento; porém, ele impede que se cause danos futuros por meio de medidas preventivas.

Neste particular, Paulo Afonso Leme Machado salienta que a aplicação do princípio da prevenção se divide em cinco itens, pois segundo esse autor: “sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção”, vejamos:

- 1º identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas do mar, quanto ao controle da poluição;
- 2º identificação e inventário dos ecossistemas, com elaboração de um mapa ecológico;
- 3º planejamento ambiental e econômico integrados;
- 4º ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com sua aptidão;
- 5º estudo de Impacto Ambiental (2006, *apud* RAMOS, 2007, p. 5).

Diante disso, percebemos que a prevenção está diretamente relacionada com a fundamental criação e anotação de informações e eventuais perigos à preservação ambiental.

A Constituição Federal de 1988, como dito anteriormente, reconheceu que todos temos direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por ser bem de uso comum do povo e essencial à uma boa qualidade de vida, porém o que observamos é que está havendo desrespeito quanto a esse direito. Diariamente observamos inúmeras ações de tamanho desrespeito e violação com o meio ambiente: queimadas, derrubadas de árvores, caça ilegal, poluição industrial entre outros. Assim, a legítima e eficaz prevenção deverá ser aquela adotada através de uma correta educação ambiental, redirecionando nossa consciência ecológica para o intuito de preservar.

Cabe mencionar a afirmação, dotada de extrema propriedade, da lavra de Fábio Feldmann, referente ao princípio da prevenção:

Sua atenção esta voltada para momento anterior à consumação do dano – *o do mero risco*. Ou seja, diante da pouca valia da simples reparação, sempre incerta e, quando possível, excessivamente onerosa, a prevenção é a melhor quando não a única solução. De fato, ‘não podem a humanidade e o próprio Direito contentar-se em reparar e reprimir o dano ambiental. A degradação ambiental, como regra, é irreparável. Como reparar o desaparecimento de uma espécie? Como trazer de volta uma floresta de

séculos que sucumbiu sob a violência do corte raso? Como purificar um lençol freático contaminado por agrotóxicos?'. Com efeito, muitos danos ambientais são compensáveis, mas, sob a ótica da ciência e da técnica irreparáveis (1977 *apud* MILARÉ, 2005, p. 166, grifo do autor).

Este autor traz à tona, em suas palavras, a importância do princípio da prevenção no Direito Ambiental, ao mencionar que dito princípio volta-se a momento anterior de ocorrer o dano, chamado por ele de momento do mero risco.

Podemos ainda destacar que o princípio em comento está presente nas ações do Poder Judiciário e da Administração Pública. No primeiro, há de se mencionar os mecanismos de tutela na garantia de direitos, objetivando o impedimento do evento causador de dano e também o ajuizamento de ações visando a tutela preventiva, através de liminares e da tutela antecipada, a fim de obstar o início da degradação. Já na Administração, sua aplicação ocorre por meio de licenças, autorizações, fiscalizações e sanções administrativas, entre outros (FIORILLO, 2004).

Também como importantes instrumentos de efetivação deste princípio figuram os seguintes: a Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular e a Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente.

2.4.3 Princípio da precaução

Após tecermos comentários sobre o princípio da prevenção, cumpre-nos o dever de abordar o princípio da precaução, o qual, segundo entendimento pacífico na doutrina brasileira, constitui um dos expoentes dentro do Direito Ambiental e um dos principais orientadores da política ambiental.

Cabe mencionar que, segundo Granziera e Dallari, o princípio da precaução diferencia-se do princípio da prevenção no seguinte aspecto:

O princípio da precaução é um estágio além da prevenção, à medida que o primeiro (precaução) tende à não realização do empreendimento, se houver dano de risco irreversível, e o segundo (prevenção) busca, ao menos em um primeiro momento, a compatibilização entre a atividade e a proteção ambiental (2005, *apud* CUNHA, 2005, p. 5).

Diante disso, pelo princípio em discussão, a liberação da atividade não

poderá ocorrer caso haja incerteza científica ou risco de dano ao meio ambiente,

No ordenamento positivo brasileiro, tal princípio resta elencado na Lei nº 6.938/81, que regulamenta a Política Nacional do Meio Ambiente, mais especificamente no artigo 4º, incisos I e IV:

Art. 4º A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

I - A compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

IV - Ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas pelo uso racional de recursos ambientais.

Posteriormente, o referido princípio foi expressamente incorporado na Constituição Federal, no artigo 225, § 1º, inciso V:

Art. 225 [...]

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

V - controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para vida, a qualidade de vida e o meio ambiente.

Devemos mencionar que também o estudo de impacto ambiental, elencado na Lei Maior no artigo 225, § 1º, inciso IV, juntamente com a redação anterior do inciso V, da mesma norma, constituem exemplos de métodos preventivos.

Apesar da recente preocupação nacional com a questão ambiental, o princípio em pauta ganhou reconhecimento internacional ao estar inserido nos princípios quinze e dezessete da Declaração do Rio de 1992, que resultou da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento.

Vejamos a transcrição dos princípios:

Princípio 15. De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Princípio 17. A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente.

No que concerne à redação dada pelo princípio 15 da ECO 92, muito bem expõe Édis Milaré ao mencionar que, na ausência de absoluta certeza científica, o favorecimento estará ao lado do meio ambiente, cabendo demonstrar que as intervenções no ambiente não causarão prejuízos ao mesmo pelo interessado, reforçando que:

O motivo para a adoção de um posicionamento dessa natureza é simples: em muitas situações, torna-se verdadeiramente imperativa a cessação de

atividades potencialmente degradadoras do meio ambiente, mesmo diante de controvérsias científicas em relação aos seus próprios efeitos nocivos. Isso porque, segundo se entende, nessas hipóteses, o dia em que se puder ter certeza absoluta dos efeitos prejudiciais das atividades questionadas, os danos por elas provocados no meio ambiente e na saúde e segurança da população terão atingido tamanha amplitude e dimensão que não poderão mais ser revertidos ou reparados – serão nessa ocasião irreversíveis (2005, p. 167).

Diante do exposto, através do princípio da precaução, não se poderá intervir nos recursos naturais com atividades sem que haja certeza que estas intervenções não acarretarão prejuízo inaceitável à natureza, pois a sua não observância poderá acarretar danos irreparáveis ao meio ambiente, à saúde e à segurança da população.

Por fim, enfatizamos que o princípio da precaução relaciona-se como a ação antecipatória frente ao dano ambiental; e há de se mencionar também que sua atuação poderá ocorrer frente ao dano já existente através de métodos que cessem ou diminuam os seus efeitos, o que garantirá a eficácia da medida ambiental tomada. Todavia, mesmo com a constante evolução no nosso ordenamento jurídico em relação à degradação ambiental, a adoção desse princípio culmina em fazer com que o Estado, conjuntamente com a coletividade, criem medidas visando o impedimento das atividades lesivas à natureza.

2.4.4 Princípio da supremacia do interesse público

Dando continuidade na análise dos princípios norteadores do Direito Ambiental, traz-se a comento um princípio geral de Direito, qual seja, o princípio da supremacia do interesse público, de ampla utilização no Direito Administrativo, instituto esse que possui estreitos laços com o Direito Ambiental, cuja importância nos remete à sua exposição.

De modo a expor sua definição, utilizamos os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, que expõe:

O princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado é princípio geral de Direito inerente a qualquer sociedade. É a própria condição de sua existência. Assim, não se radica em dispositivo específico em algum da Constituição, ainda que inúmeros aludam ou impliquem manifestações concretas sobre ele, como, por exemplo, os princípios da

função social da propriedade, da defesa do consumidor e do meio ambiente (art. 170, III, V e VII), ou tantos outros. Afinal, o princípio em causa é um pressuposto lógico do convívio social (2005, p. 85).

A Lei nº 9.784/99 coloca o princípio em debate como de observação obrigatória pela Administração Pública, segundo menciona o *caput* do artigo 2º, e cuja atenção se deve dar ao inciso II, parágrafo único, do referido artigo, ao mencionar que os processos administrativos deverão observar os critérios de “atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competência, salvo autorização em lei”.

O princípio em questão é que inspira o legislador, haja vista sua presença concreta tanto na elaboração da lei quanto na execução desta pela administração pública, atendendo ao interesse público e bem estar coletivo, destacando-se sua supremacia frente aos interesses individuais (DI PIETRO, 2006).

É passível de comentário que a primazia do interesse público sobre o interesse privado está na esfera da atuação e domínio estatal, vez que este busca o interesse coletivo, devendo tal observação permanecer mesmo na delegação a particulares de atividades ou serviços públicos. Além do mais, a Administração Pública, mesmo não sendo titular do interesse público e sim tutor deste, não poderá abrir mão e nem renunciar a esse interesse, pois somente o Estado tem legitimidade, através de lei, para conceder a renúncia ou disponibilidade (MEIRELLES, 2005).

Assim sendo, a Administração Pública torna-se adstrita ao cumprimento de determinadas finalidades em benefício do interesse público. Por não ser consentido à Administração dispor de seus poderes, estes deverão ser exercidos para que não ocorra omissão em seu exercício, pois sua omissão caracteriza prejuízo aos interesses públicos. E, em nome do interesse público, surgiram no âmbito constitucional o uso da propriedade tendo em vista o bem-estar social, o monopólio do Estado na exploração de determinadas riquezas e a preocupação com o meio ambiente, sobrepondo-se diante do interesse individual. Desta forma, por ser a proteção ambiental regra de natureza pública, opera-se a prevalência deste interesse sobre os individuais, conforme se expõe:

O interesse na proteção do meio ambiente, por ser de natureza pública, deve prevalecer sobre os direitos individuais privados, de sorte que, sempre que houver dúvida sobre a norma a ser aplicada a um caso concreto, deve prevalecer aquela que privilegie os interesses da sociedade – a dizer, *in*

dúbio, pro ambiente. De igual sentir, a natureza pública que qualifica o interesse na tutela do ambiente, bem de uso comum do povo, torna-o também indisponível. Não é dado, assim, ao Poder Público – menos ainda aos particulares – transigir em matéria ambiental, apelando para uma disponibilidade impossível (MILARÉ, 2005, p. 160, grifo do autor).

Procederemos, na próxima seção, a análise de outro princípio norteador do Direito Ambiental, o princípio da participação.

2.4.5 Princípio da participação

O princípio da participação constitui outro importante alicerce do Direito Ambiental, cuja ênfase na sua análise se torna peça indispensável na concepção desse trabalho.

A palavra participação nos remete à idéia de fazer parte em alguma coisa ou mesmo de realizar algo conjuntamente. No que diz respeito à Constituição Federal, esta deu grande importância à participação através da ação conjunta entre a coletividade e o Poder Público (FIORILLO, 2004), diante da necessidade de uma proteção ambiental,

O legislador nacional, apesar de não ter utilizado expressamente o termo “participação” na Carta Magna, consagrou, em seu artigo 225, *caput*, a recepção do determinado princípio ao declarar ser a defesa e proteção do meio ambiente um dever de toda a coletividade e do Poder Público. Diante disso, observamos que este princípio implica em um dever à coletividade e não em um mero aconselhamento. tendo em vista que sua omissão acarretará em prejuízo à própria coletividade. O fato do direito ao meio ambiente estar sob administração e encargo do Poder Público, este detentor do monopólio da gestão e do poder de polícia, não exime o dever do indivíduo de preservar e conservar um direito que é seu, pois o texto constitucional inseriu métodos eficazes de exercício amplo de direitos relacionados aos recursos ambientais e sua proteção (FIORILLO; RODRIGUES, 1999).

Ao tratarmos do princípio da participação, válidas são as palavras de Milaré, que assim expõe:

O princípio da participação [...], que não é exclusivo do Direito Ambiental, expressa a idéia de que para a resolução dos problemas do ambiente deve

ser dada especial ênfase à cooperação entre o Estado e a sociedade, através da participação dos diferentes grupos sociais na formulação e na execução da política ambiental. Isto vale para os três níveis da Administração Pública (2005, p. 162).

Diante da fundamentação acima expendida, torna-se claro ser fundamental o envolvimento de toda a sociedade para que se obtenha êxito na aplicabilidade da política ambiental, pois o sucesso provém de uma atuação conjunta entre todas as forças sociais.

Cabe destacar, também, que a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, a ECO 92, estabeleceu, em seu Princípio 10, a participação na tutela do meio ambiente:

Princípio 10 – A melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado a informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processo de tomadas de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos.

Podemos observar da redação do Princípio 10, que o direito de informação e o direito de participação estão interligados, pois as questões ambientais devem, através da participação, ser tratadas por todos os cidadãos interessados, com acesso a informações e tomada de decisões que dispõe o Poder Público, devendo este, inclusive, estimular esta participação, bem como fornecer acesso a meios administrativos e judiciais para compensar e reparar danos.

Fiorillo anota que a informação e a educação ambiental constituem dois elementos fundamentais e complementares, servindo como mecanismos de atuação para a efetivação da ação (2004, p. 39).

Para Paulo Bessa Antunes a materialização deste princípio ocorre através de vários instrumentos disponibilizados aos cidadãos, entre os quais o autor menciona:

As iniciativas legislativas são:

- a) *Iniciativa Popular*, prevista no artigo 14, inciso II, da Constituição Federal;
- b) *Plebiscito*, previsto no artigo 14, inciso I, da Lei Fundamental; e
- c) *Referendo*, previsto no artigo 14, inciso II, da Constituição Federal.

Medidas administrativas [...]:

- a) *Direito de informação*. O artigo 5º, da Constituição Federal estabelece que: Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas,

no prazo de lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja indispensável à segurança da sociedade ou do estado.

A lei nº 6.931/81 estabelece que as pessoas legitimadas interessadas poderão requerer informações dos órgãos ambientais. A conjugação das normas constitucionais com as legais demonstram que os cidadãos brasileiros têm direito à mais completa informação sobre matéria ambiental. A única restrição existente é dada pela própria Lei Fundamental, isto é, àquelas informações cujo sigilo seja essencial à defesa da sociedade e do Estado. Obviamente que as informações sujeitas ao regime de segredo industrial, igualmente, estão submetidas à cláusula de reserva e, em sendo assim, tal fato deverá ser comunicado ao requerente das informações. É necessário e desejável que haja uma lei definindo o conteúdo jurídico da defesa da Sociedade e do Estado, evitando-se arbitrariamente e a mistura de interesses inconfessáveis dos administradores com os legítimos interesses de defesa do ambiente e da cidadania.

b) *Direito de petição*. Previsto na alínea a do inciso XXIV do artigo 5º da Constituição Federal. É a possibilidade que o cidadão tem de acionar o poder público para que este, no exercício de sua autotutela, ponha fim a uma situação de ilegalidade ou de abuso de poder. E assim sendo, o cidadão pode dirigir-se aos órgãos públicos para exigir que estes tomem alguma medida concreta em relação a fatos que estejam em desconformidade com a lei ou prejudicando o meio ambiente [...].

c) *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. Uma exigência constitucional prevista no § 1º, inciso IV, do artigo 225 da Constituição Federal, para toda instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. O Estudo de Impacto Ambiental deve ser tornado público. O EIA deve ser submetido à audiência Pública.

Medidas judiciais [...]:

a) *Ação Popular*. É uma ação judicial prevista na própria Constituição, cuja finalidade é anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade da qual o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. A ação popular tem sido bastante usada para tratar de questões referentes ao funcionamento e segurança das usinas nucleares de Angra dos Reis.

b) *Ação Civil Pública*. É uma ação judicial que se encontra prevista na própria Constituição (artigo 129, III) e que somente pode ser proposta por determinadas pessoas jurídicas e pelo Ministério Público (2004, p. 33-5, grifo do autor).

Somado a isso, a informação ambiental encontra assento nos artigos 6º, § 3º e 10 da Política Nacional do Meio Ambiente, Lei nº 6.938/81:

Art. 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados e do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

§ 3º Os órgãos central, setoriais e seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

Art. 10 - A construção, instalação ampliação e funcionamento de estabelecimento e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidoras, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo,

sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

A educação ambiental, por seu turno, está arrolada no artigo 225, § 1º, inciso VI, da Constituição Federal, em que é estabelecida a incumbência ao Poder Público de conscientizar o cidadão para que preserve o meio ambiente. Quanto ao ponto, recorreremos aos ensinamentos de Fiorillo, de modo a apontar a definição da educação ambiental:

Educar ambientalmente significa: a) reduzir os custos ambientais, à medida que a população atuará como guardião do meio ambiente; b) efetivar o princípio da prevenção; c) fixar a idéia de consciência ecológica, que buscará sempre a utilização de tecnologias limpas; d) incentivar a realização do princípio da solidariedade, no exato sentido que perceberá que o meio ambiente é único, indivisível e de titulares indetermináveis, devendo ser justa e distributivamente acessível a todos; e) efetivar o princípio da participação, entre outras finalidades (2004, p. 41, grifo do autor).

Da disposição anterior, observamos que para ser promovida a educação ambiental deverá ocorrer a redução de custos ambientais, o uso de tecnologias limpas através da consciência ecológica e a efetivação dos princípios da solidariedade, de prevenção e da participação.

Cumpra ainda salientar que, além do mais, através da Lei nº 9.795/99, foi promulgada a Política Nacional de Educação Ambiental, através de seu artigo 6º, cabendo ressaltar a definição de educação ambiental disposta em seus artigos 1º e 2º:

Art. 1º - Entende-se por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

Art. 2º - A educação ambiental é um componente essencial a permanente educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

Após termos explanado, concisamente, sobre o princípio da participação, abordaremos a questão estrutural da Política Ambiental a nível nacional.

2.5 A POLÍTICA AMBIENTAL A NÍVEL NACIONAL: ESTRUTURA

No que concerne ao contexto histórico da política ambiental, deve-se levar em

consideração toda a trajetória vivida pelo homem, enfatizando desde o domínio dos mares, a conquista de terras, o desenvolvimento científico e tecnológico, o qual, mais especificamente no século XX, se deu com a concentração da população nas cidades e com o desenvolvimento econômico e social, até à exploração irracional de recursos naturais. É de se registrar que na mesma proporção do desenvolvimento, frente à despreocupação com o meio ambiente, cresceram os desastres ecológicos e a escassez dos recursos naturais.

A partir desses fatos, conforme Milaré (2005), é que se começa a desenvolver a preocupação ambientalista, colocando-se em lados antagônicos o crescimento econômico e a proteção ambiental, o que faz com que as políticas públicas dos Estados formulem métodos para que se obtenha um crescimento sustentável (através do crescimento econômico juntamente com a proteção ambiental).

Antes da Lei Federal nº 6.938/81, a proteção ambiental era voltada para a finalidade de proteger a propriedade, sendo tutelado o meio ambiente indiretamente. Foi assim com o Código Civil de 1916, com o Regulamento da Saúde Pública (Decreto-Lei nº 16.300/23), com o Código Florestal (Decreto nº 23.793/34 que foi substituído pela Lei nº 4.771/65), o Código das Águas e o Código da Pesca (Decreto nº 1.934/78 que foi substituído pela Lei nº 221/67), entre outros diplomas que visavam a proteção ambiental separadamente, predominando quase que total desproteção (FIORILLO; RODRIGUES, 1999).

Passa-se, posteriormente, com a promulgação do Decreto-Lei nº 248/67, que institui a criação Política Nacional de Saneamento Básico, e o Decreto-Lei nº 303/67, que cria o Controle da Poluição Ambiental, a um controle mais abrangente e direto. Porém, estes institutos e outros, como o Decreto-Lei nº 1.413/75, regulatório da poluição do meio ambiente provocado por atividade industrial, bem como o Decreto nº 76.389/75, que trata das medidas de precaução e controle de poluição industrial, ainda não protegem o meio ambiente como um todo.

Surge, então, com a Lei Federal nº 6.938 de 31/08/81, um método mais eficaz que passa a tratar a questão ambiental de forma integral, desatrelando a idéia de proteção por setores específicos. A referida lei dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) e institui o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), integrado pela União, pelos Estados e Municípios, seus fins e mecanismos de aplicação, traçando toda a sistemática necessária para a aplicação da política

ambiental, entre os quais, conceitos básicos, objetos, princípios, objetivos, diretrizes, instrumentos e órgãos entre outros.

Essa lei, indiscutivelmente foi recepcionada pela Carta Magna e constitui, conjuntamente com esta, o alicerce da proteção ambiental, pois visa dar efetividade ao texto contido no artigo 225, *caput*, da Lei Maior, consubstanciando no direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse patamar, é necessário ressaltar que o Poder Executivo, o Poder Legislativo, o Poder Judiciário e o Ministério Público exercem papéis relevantes na política ambiental.

As atribuições do Poder Legislativo, cuja competência está atrelada à elaboração das leis, restam devidamente repartidas constitucionalmente, cabendo tanto à União, quanto aos Estados e também aos Municípios tal tarefa.

No que concerne à esfera federal, a Carta Magna determina, no artigo 22, a competência privativa da União para legislar sobre: águas, energia, jazidas, minas e outros recursos minerais, populações indígenas e atividades nucleares de qualquer natureza. Por ser competência privativa, só poderá ser exercida pela União, a menos que esta, em lei complementar, autorize os estados-membros a legislar sobre matéria específica.

Já no artigo 23, a União tem competência comum (material) com os Estados, o Distrito Federal e os Municípios para: proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas; preservar florestas, fauna e flora; registrar, acompanhar e fiscalizar a concessão de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. Aqui se observa a competência comum entre os entes da federação.

A Constituição Federal, em seu artigo 24, determina à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre: florestas, caça, pesca, fauna, conservação, defesa do meio ambiente e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico.

No âmbito estadual, os Estados-membros têm competência prevista nos artigos 23 e 24 da Constituição. Assim, neste caso, cabe a União estabelecer normas gerais e, aos Estados, pormenorizar os aspectos relativos à proteção ambiental, bem como, quando inexistente norma federal, suplementar a falta desta

para atender suas necessidades.

Quanto ao que concerne à competência Municipal, conforme dispõe o artigo 23 da Lei Maior, os Municípios têm competência legislativa e administrativa em matéria ambiental, devendo ser observadas a legislação federal e a estadual.

A seu turno, o Poder Judiciário possui competência para rever os atos administrativos referentes à proteção ambiental, sendo colocados à disposição da sociedade, entre outros diplomas, a ação popular e a ação civil pública, como formas de garantir a correta aplicação das leis ambientais.

Por fim, o Ministério Público é competente para promover a responsabilização civil e criminal por danos causados ao meio ambiente, conforme o artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

Como explanado anteriormente, temos, através da Lei Federal nº 6.938/81, a disposição da Política Nacional do Meio Ambiente, que estabelece, em seu artigo 6º o Sistema Nacional do Meio Ambiente. Conforme Antunes, O SISNAMA é influenciado pelo modelo norte-americano do “*Environmental Policy Act*”. O autor ainda menciona que a finalidade do SISNAMA seria estabelecer, nos diversos níveis da Federação, uma rede de agências governamentais, com o objetivo de implementar a Política Nacional do Meio Ambiente (2004, p. 93, grifo do autor).

O objeto de estudo da Política Nacional do Meio Ambiente é a “*qualidade ambiental propícia à vida das presentes e futuras gerações*”. Deve-se observar que isto só se realizará uma vez concretizados os objetivos previstos no artigo 4º da referida lei, quais sejam, a preservação, a melhoria e recuperação ambiental, sendo que pelo estudo do objeto (qualidade ambiental) é que os entes da Federação irão traçar suas políticas ambientais (SIRVINSKAS, 2006).

No que se refere aos objetivos, a lei menciona, no seu artigo 2º, a harmonia do meio ambiente com o desenvolvimento sustentável, visando a proteção do entorno, os interesses da segurança nacional e a dignidade da pessoa humana. Pode-se destacar que estes objetivos têm por função efetivar o desenvolvimento sustentável, garantir o desenvolvimento econômico social, os interesses da segurança nacional e proteger a dignidade da vida humana.

Quanto aos seus princípios, estes estão elencados no artigo 2º, I a X da Lei nº 6.938/81. Ocorre que, como lembra Antunes (2004), tais princípios não poderão ser confundidos com princípios doutrinários, contudo a estes são submetidos,

devendo ser observado que na existência de contradição entre um princípio da Política Nacional do Meio Ambiente e um princípio geral do Direito Ambiental, deverá prevalecer o que possua conteúdo mais favorável à proteção ambiental. Veja-se a redação do artigo 2º, conjuntamente com seus incisos:

Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria, e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendido os seguintes princípios:

I – Ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso da coletividade.

II – Racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar.

III – Planejamento e fiscalização do uso de recursos ambientais.

IV – Proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas.

V – Controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras.

VI – Incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais.

VII – Acompanhamento do estado da qualidade ambiental.

VIII – Recuperação de áreas degradadas.

IX – Proteção de áreas ameaçadas de degradação.

X – Educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para a participação ativa na defesa do meio ambiente.

Apesar de muitos dos incisos acima não se apresentarem como princípios e sim como orientação para a prática governamental que decorre dos Princípios do Direito Ambiental, os primeiros são fundamentais para a busca da proteção ambiental (ANTUNES, 2004).

As diretrizes da Política Nacional do Meio Ambiente, segundo Sirvinskas, serão “elaboradas em normas e planos destinados a orientar a ação dos governos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios no que se relaciona com a preservação da qualidade ambiental e a manutenção do equilíbrio ecológico [...]”, porém o governo federal poderá estabelecer diretrizes gerais ou específicas (2006, p. 107).

Quanto aos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, cabe distinguir que estão elencados no artigo 9º da Lei nº 6.938/81 e têm por finalidade tornar viável o cumprimento dos objetivos contidos no art. 4º da referida lei (ANTUNES, 2004). Vejamos:

Art. 9º - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

I – O estabelecimento de padrões de qualidade ambiental.

- II – O zoneamento ambiental.
- III – A avaliação de impactos ambientais.
- IV – O licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.
- V – Os incentivos à produção e a instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental.
- VI – A criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas.
- VII – O sistema nacional de informações sobre o meio ambiente.
- VIII - O Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental.
- IX – As penalidades disciplinares ou compensatórias.
- X – A instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.
- XI – A garantia de prestação de informações relativas ao meio ambiente, obrigando-se o Poder Público, a produzi-las, quando inexistentes.
- XII – O Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ ou utilizadoras dos recursos ambientais.

É importante salientar que, quanto aos instrumentos acima mencionados, José Afonso da Silva os distribui em três grupos, a saber:

Instrumentos de intervenção ambiental – são mecanismos normativos condicionadores das condutas e atividades no meio ambiente (incisos I, II, III, IV, V e VI do art. 9º da citada lei); II) *instrumentos de controle ambiental* – são medidas e atos adotados pelo Poder Público ou pelo particular com a finalidade de verificar a observância das normas e planos de padrão de qualidade ambiental, podendo ocorrer em três momentos: a) *antes da ação* – é o controle *prévio* por meio da avaliação de impactos ambientais e do licenciamento ambiental (incisos III E IV do art. 9º da Lei citada); b) *durante a ação* – é o controle *concomitante* por inspeções, fiscalização, relatórios (incisos VII, VIII, X, e XI do art. 9º da Lei citada); e, c) *depois da ação* – é o controle *sucessivo a posteriori* por meio de vistorias, monitoramento e exames (auditoria ambiental); e III) *instrumentos de controle repressivos* – são medidas sancionatórias (civil, penal e administrativa) aplicáveis à pessoa física ou jurídica (inciso IX da Lei citada) (1998 *apud* SIRVINSKAS, 2006, p. 108, grifo do autor).

Segundo a classificação supra, o autor compatibilizou os instrumentos em três grupos, conforme o conteúdo de sua atuação, vindo assim estes a regular condutas e atividades no meio ambiente; verificar a observação das normas e planos de padrão de qualidade ambiental; e, as medidas sancionatórias aplicadas tanto a pessoas físicas como jurídicas.

Devem ser mencionados, ainda, os órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente. Quanto a sua origem, o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), teve como antecedentes, em 1972, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, em Estocolmo e, a nível nacional, a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), criada em 1973 e extinta pela Lei nº 7.735, de

22/02/89.

Posteriormente, em 1974, foi aprovado o II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND), Lei nº 6.151/74, cuja execução se deu entre 1975 a 1979, e que logo após deu lugar ao III Plano Nacional de Desenvolvimento, Resolução 1, de 05/12/79, que vigorou no período de 1980 a 1985, instituída pela Lei nº 6.938/81, e que trouxe a arquitetura do SISNAMA (MILARÉ, 2005).

O Sistema Nacional do Meio Ambiente é constituído por órgãos ou entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, responsáveis pela melhoria da qualidade e proteção ambiental, cuja estrutura está presente no artigo 6º da Lei nº 6.938/81, que menciona:

Art. 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem com as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, assim estruturado:

I – Órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais.

II – Órgão consultivo e deliberativo: O Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, com a finalidade de assessorar estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida.

III – Órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

IV – Órgão executor: O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente.

V – Órgãos seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental.

VI – Órgãos locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições.

§ 1º Os Estados, na esfera de suas competências e nas áreas de sua jurisdição, elaborarão normas supletivas e complementares e padrões relacionados com o meio ambiente, observados os que forem estabelecidos pelo CONAMA.

§ 2º Os Municípios, observadas as normas e padrões federais e estaduais, também poderão elaborar as normas mencionadas no parágrafo anterior.

§ 3º Os órgãos central, setoriais, seccionais e locais mencionados neste artigo deverão fornecer os resultados das análises efetuadas e sua fundamentação, quando solicitados por pessoa legitimamente interessada.

§ 4º De acordo com a legislação em vigor, é o Poder Executivo autorizado a criar uma fundação de apoio técnico científico às atividades do IBAMA.

Agora, procederemos alguns a comentários sobre os órgãos do artigo em

análise.

O artigo 6º, inciso I da Lei nº 6.938/81, instituiu o Conselho de Governo como Órgão superior do SISNAMA. É órgão com finalidade de assessorar o Presidente da República, sua composição é formada por todos os Ministros de Estado, pelos titulares dos órgãos essenciais da Presidência da República e pelo Advogado Geral da União.

O inciso II do artigo em comento menciona o Órgão consultivo e deliberativo do Sistema, que é o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA). Sua composição é formada pelo Ministro do Meio Ambiente (presidente), representação dos Estados da Federação, do Distrito Federal e dos Municípios; representação de Ministérios; e, representação da sociedade civil organizada. Fazem parte também na composição, como Conselheiros, sem direito a voto, um representante do Ministério Público Federal, um representante do Ministério Público Estadual e um representante da Comissão de Defesa do Consumidor, Meio Ambiente e Minorias da Câmara dos Deputados. O CONAMA é tido como órgão maior dentro do SISNAMA (MILARÉ, 2005).

A competência legal desse conselho está normatizada no artigo 8º da Lei nº 6.938/81. O Decreto nº 99.274 de 06/06/90, com nova redação dada pelo Decreto nº 3.942 de 27/09/01, que regulamentou a competência do CONAMA no artigo 7º do referido dispositivo de 1990, vejamos:

Art. 7º - Compete ao CONAMA:

I – estabelecer mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedida pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios e supervisionada pelo referido Instituto;

II – determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional;

III – decidir, após o parecer do Comitê de Integração de Políticas Ambientais, em última instância administrativa em grau de recurso, mediante depósito prévio, sobre as multas e outras penalidades impostas pelo IBAMA;

IV – determinar, mediante representação do IBAMA, a perda ou restrição de benefícios fiscais concedidos pelo Poder Público, em caráter geral ou condicional, e a perda ou suspensão de participação em linhas de financiamento em estabelecimentos oficiais de crédito;

V – estabelecer, privativamente, normas e padrões nacionais de controle de poluição causada por veículos automotores, aeronaves e embarcações, mediante audiência dos Ministérios competentes;

- VI – estabelecer normas, critérios e padrões relativos ao controle e à manutenção da qualidade do meio ambiente com vistas ao uso racional dos recursos ambientais, principalmente os hídricos;
- VII – assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais;
- VIII – deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida;
- IX – estabelecer os critérios técnicos para a declaração de áreas críticas, saturadas ou em vias de saturação;
- X – acompanhar a implementação do Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza – SNUC, conforme disposto no inciso I do art. 6º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000;
- XI – propor sistemática de monitoramento, avaliação e cumprimento das normas ambientais;
- XII – incentivar a instituição e o fortalecimento institucional dos Conselhos Estaduais e Municipais de Meio Ambiente, de gestão de recursos ambientais e dos Comitês de Bacia Hidrográfica;
- XIII – avaliar a implementação e a execução da política ambiental do País;
- XIV - recomendar ao órgão ambiental competente a elaboração do Relatório de Qualidade Ambiental, previsto no art. 9º, inciso X, da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;
- XV – estabelecer sistema de divulgação de sus trabalhos;
- XVI – promover a integração dos órgãos colegiados do meio ambiente;
- XVII – elaborar, aprovar e acompanhar a implementação da Agenda Nacional do Meio Ambiente, a ser proposta aos órgãos e às entidades do SISNAMA, sob a forma de recomendação;
- XVIII – deliberar, sob a forma de resoluções proposições, recomendações e moções, visando o cumprimento dos objetivos da Política Nacional de Meio Ambiente; e
- XIX – elaborar o seu regimento interno.

Cumpre-nos dar ênfase, de todos os incisos acima descritos, ao II, que trata de matéria importante e pertinente para este estudo. Pois bem, Conforme Machado (2005), o estudo prévio de impacto ambiental, quanto à definição de critérios para sua elaboração e apreciação, é de competência do CONAMA, desde o início da atividade deste; entretanto, o referido autor menciona que esta determinada competência não exclui e nem invade a competência dos Estados e dos Municípios, no que concerne suas atribuições.

A seu turno, o inciso III, do artigo 6º, da Lei nº 6.938/81, menciona o Órgão central: Ministério do Meio Ambiente. No que abrange suas atribuições, Antunes (2004, p.108) destaca que a Lei nº 8.746 de 09/12/93, transformou-o em Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal. São suas atribuições:

- a) planejamento, coordenação, supervisão e controle das ações relativas ao meio ambiente;
- b) formulação e execução da política nacional do meio ambiente;
- c) articulação e coordenação das ações de política integrada para a Amazônia Legal, visando à melhoria da qualidade de vida das populações Amazônicas;
- d) articulação com os ministérios, órgãos e entidades da Administração

- Federal, de ações de âmbito internacional e de âmbito interno, relacionadas com a política nacional integrada para a Amazônia Legal;
- e) preservação, conservação e uso racional dos recursos naturais renováveis;
- f) implementação de acordos internacionais nas áreas de sua competência.

Como Órgão executor, de acordo com o inciso IV da Lei nº 6.938/81, tem-se o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA). Esse instituto foi criado sob forma de autarquia federal e está vinculado ao Ministério do Meio Ambiente, dotado de personalidade jurídica de direito público com autonomia administrativa e financeira. Possui, segundo Antunes, (2004, p. 112) em sua estrutura administrativa:

- I - órgão de assistência direta e imediata ao Presidente: Gabinete.
- II - órgãos seccionais:
 - a) Procuradoria;
 - b) Auditoria;
 - c) Diretoria de Gestão dos Recursos Administrativos;
- III - órgãos específicos singulares:
 - a) Diretoria de Gestão Estratégica;
 - b) Diretoria de Gestão do Uso dos Recursos Naturais;
 - c) Diretoria de Unidades de Conservação e Vidas Silvestres;
 - d) Diretoria de Controle Ambiental;
- IV - órgãos descentralizados:
 - a) Coordenadorias de Articulação Regional;
 - b) Unidades Técnicas Multifuncionais;
 - c) Centros Especializados; e
 - d) Unidades de Conservação.

De acordo com Machado (2005, p. 169), o IBAMA tem a finalidade de “executar as políticas nacionais de meio ambiente referentes às atribuições federais permanentes relativas à preservação, à conservação e ao uso sustentável dos recursos ambientais e sua fiscalização e controle [...]”.

Além do mais, o Decreto nº 99.274/90, que regulamentou a Lei nº 6.938/81, sob a égide de órgãos seccionais, agrupou o que a Lei distinguiu em Órgãos Setoriais e Órgãos Seccionais. Assim, os Órgãos Setoriais são aqueles entes que integram a Administração Federal direta ou indireta e também as fundações criadas pelo Poder Público, que objetivam a proteção ambiental e o uso dos recursos ambientais.

Os Órgãos Seccionais, conforme determinação legal do artigo 6º, inciso VI, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, são órgãos ou entidades estaduais que executam programas, projetos e fiscalizam ações capazes de provocar lesão aos recursos naturais.

Por fim, os Órgãos Locais, determinados no inciso VII, do artigo 6º, da Lei

6.938/81, são órgãos ou entidades municipais que, dentro do seu território e competência, exercem a gestão ambiental, fiscalizando e controlando as atividades.

Após terem sido feitas essas explicações, passaremos à análise de um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, qual seja, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

3 O ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL (EPIA)

3.1 CONCEITO DE IMPACTO AMBIENTAL

O termo “impacto (do latim *impactus*) significa ‘choque’ ou ‘colisão’, vem do participio passado do verbo *impingere*, com o sentido de impingir ou forçar contra” (FERREIRA, 1999 *apud* MILARÉ, 2005, p. 492, grifo do autor).

Para Maria Cecília Nunes Coelho, o impacto ambiental pode ser conceituado da seguinte forma:

O processo de mudanças sociais e ecológicas causado por perturbações (uma nova ocupação e/ou construção de um objeto novo: uma usina, uma estrada ou uma indústria) no ambiente. Diz respeito ainda à evolução conjunta das condições sociais e ecológicas estimulada pelos impulsos das relações entre forças externas e internas à unidade espacial e ecológica, histórica ou socialmente determinada. É a relação entre sociedade e natureza que se transforma diferencial e dinamicamente (2001 *apud* FERNANDES, 2005, p. 64).

Em semelhante trilha, Antunes (2004) salienta que impacto é um choque, uma modificação brusca causada por alguma força exterior, e que impacto ambiental seria alguma modificação brusca ocasionada no meio ambiente pela intervenção voluntária do homem, ou seja, um abalo gerado ao meio ambiente por motivos diversos. Na terminologia do Direito Ambiental, a palavra impacto surge no sentido de “choque” ou “colisão”, provenientes de obras ou atividades com danos naturais, culturais ou sociais ao meio ambiente (MILARÉ, 2005).

O conceito jurídico de impacto ambiental encontra-se disposto na Resolução nº 1/86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA, nos seguintes termos:

Art. 1º - Para efeitos dessa Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas ou biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

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

II – as atividades sociais e econômicas;

III – a biota;

IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V – a qualidade dos recursos ambientais.

Portanto, entende-se por impacto ambiental toda intervenção humana causadora de degradação da qualidade do meio ambiente. E, considerando tal I

impacto, surge a necessidade de que o ordenamento jurídico disponha de instrumento para enfrentá-lo, o que resta cumprido pelo estudo prévio de impacto ambiental, com a missão de qualificar e quantificar preventivamente os danos ambientais (MILARÉ, 2005).

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental “consiste em avaliar todas as obras e atividades que possam acarretar alguma deterioração significativa ao meio ambiente, seja um dano certo ou incerto” (BITENCOURT, 2004, p. 1).

3.2 DISCIPLINA LEGAL DO EPIA: BASE CONSTITUCIONAL E NORMATIVA INFRACONSTITUCIONAL

Inicialmente, cumpre esclarecer que antes de entrarmos na disciplina legal do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, algumas considerações cronológicas acerca da origem desse instrumento deverão ser realizadas.

Com o crescimento em nível mundial do processo de industrialização, principalmente a partir dos anos 50 do século XX, passou a sociedade a tomar consciência da utilização dos recursos naturais disponíveis e necessários para a manutenção das condições de vida.

No final dos anos 60 e início dos anos 70 do século XX, tivemos, com o crescimento da legislação ambiental no direito Norte-americano, o aparecimento dos chamados Estudos de Impacto Ambiental, com a sistematização de informações das conseqüências de determinadas medidas em relação ao meio ambiente com o *National Environmental Protection Act* (NEPA), que decretou o *Environmental Impact Assessment* (EIA), criando, logo após, a *Environmental Protection Agency* (EPA). Esta legislação federal determinava a todas instituições de uma federação a obrigatoriedade de identificar e desenvolver técnicas e procedimentos para garantir que certos valores pudessem ser considerados quando fosse realizado tal estudo, principalmente no que se refere às características sócio-econômicas e ecológicas (ANTUNES, 2004).

Ainda no âmbito internacional, seguindo a linha cronológica, na década de 80 do século XX, o Banco Mundial, o maior financiador internacional de projetos

destinados ao desenvolvimento econômico, passou a exigir a avaliação dos impactos ambientais (ANTUNES, 2004).

Por fim, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992, proclamou em seu Princípio nº 17, que:

Princípio 17 - A avaliação de impacto ambiental como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que possam a vir ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente e que dependam de uma decisão da autoridade nacional competente.

No Brasil, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, como em todo mundo, foi inspirado pela NEPA, mais precisamente do EIA Norte-americano, estando previsto pela primeira vez na Lei nº 6830/80, no seu artigo 10, § 3º (Lei de Zoneamento Industrial). Porém, o tratamento conferido ao instituto era bastante sucinto em relação à sua disciplina atual, pois não havia previsão de participação pública; estava restrito à aprovação de zonas estritamente industriais e, não pertencia ao procedimento de licenciamento ambiental (FIORILLO; RODRIGUES, 1999).

Posteriormente, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, recebeu da Lei nº 6.938/81 um tratamento mais destacado, sendo elevado à categoria de instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, conforme o artigo 9º, inciso III. É de se assinalar, todavia, que neste diploma legal ele também apresentava problemas, vez que não possuía conteúdo mínimo, e não trazia determinação expressa que o estudo fosse prévio à introdução do empreendimento potencialmente impactante (FIORILLO, 2004).

A regulamentação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente se deu com o Decreto nº 88.351/83, revogado pelo Decreto nº 99.274/90, em que permaneceu fixada a competência ao CONAMA para determinar as diretrizes gerais e critérios básicos do EIA com fim de licenciamento de atividades.

A resolução nº 1/86 do CONAMA deu tratamento legal ao EIA elevando-o a categoria de modalidade de avaliação de impacto ambiental e explicitou um rol exemplificativo de casos que mereciam o determinado estudo, vejamos:

Art. 2º - Dependerá de elaboração de estudo prévio de impacto ambiental – EIA e respectivo relatório de impacto – RIMA, serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:
I – Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento.
II – Ferrovias.
III – Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos.
IV – Aeroportos, conforme definidos pelo inciso I, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18/11/66.

V – Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores, e emissários de esgotos sanitários.

VI – Linhas de transmissão de energia, acima de 230 Kv.

VII – Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10 MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques.

VIII – Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão).

IX – Extração de minério, inclusive os de classe II, definidas no Código de Mineração.

X – Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos.

XI – Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10 MW.

XII – Complexo e unidade industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilaria de álcool, hulha, extração e cultivo de recurso hídricos).

XIII – Distritos industriais e zonas estritamente industriais – ZEI.

XIV – Exploração econômica de madeira ou lenha em caráter acima de 100 há, ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental.

XV – Projetos urbanísticos, acima de 100 há ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;

XVI – qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.

Devemos destacar que a Resolução nº 1/86 foi editada em regime constitucional anterior ao atual, onde não havia previsão expressa sobre a proteção ambiental. Com o surgimento da Resolução em debate, foram disciplinadas as atividades que pudessem proporcionar dano ao meio ambiente, atendendo aos objetivos da Lei nº 6.938/81. Conforme dada Resolução, as atividades modificadoras do meio ambiente dependiam da elaboração de estudo de impacto ambiental e o relatório de impacto ambiental como requisitos para o licenciamento (MILARÉ, 2005).

No âmbito constitucional, a Carta Magna possui um capítulo especialmente dedicado ao meio ambiente, em que estabelece que o Estudo de Impacto Ambiental deve ser exigido para a instalação de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental.

A previsão Constitucional na Lei Maior de 1988 sobre o Estudo Prévio de Impacto Ambiental está contida no artigo 225, § 1º, IV, cujo teor se transcreve:

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

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

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.

Observa-se que o texto constitucional inseriu o termo “prévio”, para situar o momento temporal em que ele deverá ser utilizado, pois o Estudo Prévio de Impacto Ambiental deverá ocorrer em caráter anterior ao licenciamento da obra ou da atividade (MACHADO, 2005).

Ao ter elevado o Estudo Prévio de Impacto Ambiental à condição de norma constitucional, deu-se um grande passo em relação à matéria; todavia, a forma como o procedimento foi previsto não ficou isento de críticas. Isso porque, segundo os termos da Constituição, somente será exigido o Estudo Prévio de Impacto Ambiental quando houver significativa degradação ao meio ambiente e os casos exemplificativos da Resolução nº 1/86 do CONAMA “só são passíveis de apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental se e quando houver significativa degradação ambiental.” Cabe ressaltar que “isso e apenas dessa forma está na Constituição” (MILARÉ, 2005, p. 496).

É preciso destacar que a Constituição não especificou o significado de “significativa degradação” ambiental e utilizou conceitos de forma abstrata, como “potencialmente e significativa”, possuindo vários significados, abrindo margem para a possibilidade de dois ou mais entendimentos e também de atuação discricionária (MILARÉ, 2005).

Como dito anteriormente a Resolução nº 1/86 do CONAMA positivou as atividades que pudessem causar algum dano ao meio ambiente. Contudo, há de ser mencionado que o rol apresentado no artigo 2º da Resolução em comento é tido meramente como exemplificativo, segundo entendimento da maioria dos doutrinadores, apesar de existir entendimentos contrários. Neste sentido, Sílvia Cappelli:

Nada obstante o intento do legislador em clarear os limites de incidência do EIA, a dúvida remanescente, na exata medida em que o art. 2º da Resolução 001/86 apresentou um elenco meramente exemplificativo das obras ou atividades que, presumidas de maior potencial ofensivo, estariam a demandar a realização de prévio estudo de impacto ambiental. Vale dizer, esse elenco ‘não é *numerus clausus*’ (1992, *apud* MILARÉ, 2005, p. 498, grifo do autor).

Édis Milaré ainda destaca:

Nada obsta que o órgão ambiental, defrontando-se com atividade não constante no rol mencionado, mas capaz de sensível degeneração do ambiente, determine a realização do EIA.

Destarte, além do órgão administrativo licenciador, também o Judiciário pode suprir o vácuo legal e determinar a realização do EIA/RIMA sempre que a obra ou atividade for capaz de desencadear dano sensível ao ambiente, ou, na linguagem da Lei Maior, uma *significativa* degradação ambiental (MILARÉ, 2005, p. 498-9, grifo do autor).

Por sua vez, Álvaro Luiz Valery Mirra, aduz:

A Resolução 1/86 do CONAMA, na realidade, estabeleceu um número mínimo obrigatório, que pode ser ampliado, mas jamais reduzido. Há [...], verdadeira presunção absoluta de que as atividades previstas na referida resolução são potencialmente causadoras de significativa degradação ao meio ambiente (1998 *apud* MACHADO, 2005, p. 222).

Paulo Leme Machado ainda complementa:

A Resolução 1/86 – CONAMA merece apoio ao apontar diversas atividades para cujo licenciamento se fará necessária a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental. E o elogio estende-se pelo fato de essas atividades serem mencionadas exemplificativamente, pois o art. 2º, *caput*, da resolução mencionada fala em ‘atividades modificadoras do meio ambiente tais como...’. A expressão ‘tais como’ merece ser logicamente entendida no sentido de que não só as atividades constantes na lista deverão obrigatoriamente ser analisadas pelo Estudo de Impacto Ambiental, mas outras poderão ser acrescentadas à lista. A expressão ‘tais como’ não pode ser lida, contudo, como uma sugestão para a Administração Pública cumprir se quiser. Seria eliminar o verbo ‘exigir’, que começa o inc. IV do § 1º do art. 225 da CF(2005, p. 222).

Nessa ordem de idéias, nada impede que o órgão ambiental, deparando-se com atividade ou empreendimento que não constante elenco da Resolução 001/86, mas capaz de degenerar o meio ambiente, determine a realização do Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

Destacamos que na doutrina tem prevalecido o entendimento de que as atividades elencadas na Resolução nº 1/86 do CONAMA, são regidas pelo princípio da obrigatoriedade, cuja gravidade de impacto se presume, vinculando o administrador que “deve” e não simplesmente “pode” elaborar o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, ou seja, o rol exemplificativo constante na Resolução é obrigatório para aquelas atividades ali descritas mas não impede o acréscimo de outras atividades. Por outro lado, se tem as atividades não constantes nesse rol e que ficam a critério do órgão ambiental, frente ao seu poder discricionário, porém não arbitrário, de exigir ou dispensar o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (MILARÉ, 2005).

Em posicionamento contrário, observa Yara Maria G. Gouveia, ao mencionar não ser a presunção absoluta mas sim relativa (nesta inverte-se o ônus da prova, cabendo ao seu autor, se requerer, provar sua insignificância em vez do órgão

administrativo provar sua significância), vejamos:

A enumeração constante no art. 2º da Resolução é exemplificativa para mais e para menos, de sorte que se pode exigir o EIA/RIMA de atividade nela não prevista, se potencialmente tiver significativo impacto ambiental, como também dispensa-se tal estudo quando, apesar de prevista no citado art. 2º, seu impacto seja potencial não for significativo. [...] 'tais decisões devem ser sempre justificadas e fundamentadas seja quando o EIA/RIMA é exigido para atividade não elencada, seja quando o deixa de ser para aquelas constantes da enumeração. Com isto, evita-se a adoção de medidas arbitrárias ou mesmo possíveis alegações de falta de cuidado e de critério com o meio ambiente' (1989 *apud* MILARÉ, 2005, p. 500).

Posteriormente, é conveniente destacar que a Resolução do CONAMA nº 1/86 foi alterada pela Resolução nº 237/97, ampliando o rol das atividades que devem submeter-se ao Estudo Prévio de Impacto Ambiental. E, além do mais, a tese da presunção relativa foi consagrada definitivamente na Resolução em comento, que assim mencionou em seu artigo 3º, parágrafo único:

Art. 3º - A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único O Órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação ao meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

Por fim, com fulcro na relatividade da presunção de significado impacto ambiental das atividades relacionadas no art. 2º da Resolução nº 1/86 do CONAMA, bem como no anexo I da Resolução n. 237/97, também do CONAMA, observa-se que o órgão administrativo possui uma determinada liberdade para avaliar o EIA/RIMA quanto ao seu significativo impacto; em que constatada a insignificância, a exigência do estudo torna-se inviável (MILARÉ, 2005).

Quanto ao procedimento do estudo de impacto ambiental, vale mencionar que o mesmo é desenvolvido por uma equipe multidisciplinar, composta de profissionais de várias áreas, contratados pelo empreendedor, que irão analisar quais os efeitos que determinada obra ou atividade poderá causar no meio ambiente. Uma vez concluído o estudo, ele é remetido ao órgão ambiental que o solicitou, para fins de análise. Também é de se registrar que o Relatório de Impacto ao Meio Ambiente (RIMA), poderá ser objeto de discussão em audiência pública, desde que esta seja solicitada por entidade civil, pelo Ministério Público ou por cinquenta ou mais cidadãos, de modo a dar cumprimento ao princípio da

participação, já abordado anteriormente.

Após traçarmos os principais pontos acerca do estudo prévio de impacto ambiental, torna-se necessário analisar a discricionariedade administrativa frente ao estudo em discussão.

4 A DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA FRENTE AOS RESULTADOS DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

4.1 A NOÇÃO JURÍDICA DE DISCRICIONARIEDADE

No Estado de Direito, estruturado em vários princípios, destacamos o princípio da legalidade por ser a base da ordem pública, em vista de que todos os atos da Administração Pública são limitados por lei, com o objetivo de que se impeçam abusos e arbitrariedades.

O princípio da legalidade, diante da supremacia do poder público, serve como ponto de equilíbrio entre os direitos individuais garantidos dentro do ordenamento jurídico e os poderes exercidos pela administração.

Primeiramente, devemos salientar que, nos séculos XVI a XVIII, no antigo Estado de Polícia da Europa, a discricionariedade era considerada expressão da soberania dos reis. Foi com a Revolução Francesa que se iniciou um crescente aumento da proteção individual dos direitos de liberdade e propriedade do cidadão (KRELL, 2004).

A partir do século XIX, com a criação dos parlamentos em vários Estados europeus e com a separação dos Poderes, retirou-se do poder executivo a função de editar leis, e a vontade do monarca foi substituída pela vontade do povo. Começava-se, assim, a limitar os poderes dos órgãos do Estado em detrimento dos direitos individuais dos cidadãos.

Com a formação do Estado de Direito, ocorreu uma ampliação na atuação da legalidade administrativa, passando esta a ser submetida ao direito, elevando a discricionariedade administrativa de poder político para poder jurídico (DI PIETRO, 2001).

Na França, no que refere-se à imposição de limites à discricionariedade administrativa, esta se deu com a criação da teoria do “desvio do poder”, o qual ocorria quando a autoridade administrativa, mesmo investida de competência legal, realizava ato com finalidade diversa da que detinha para praticá-lo; e, do “recurso por excesso de poder”, sendo que este último proporcionou ao Conselho de Estado

o exame de todos os atos discricionários quanto à sua finalidade. Passou o Conselho a investigar se a forma e os fins pretendidos pela autoridade competente estavam de acordo com os interesses públicos. Observamos que a competência, a forma e os fins eram requisitos essenciais para a moralidade da administração, porém, não eram consideradas normas em sentido material (DI PIETRO, 2001).

Por volta de 1906, o Conselho de Estado não exigiu mais a alegação de violação de lei material para receber o recurso contencioso, passando esta alegação a ser feita no próprio recurso por excesso de poder, ou seja, o recurso referente à violação de lei ou dos direitos adquiridos passou a estar presente no próprio recurso. Posteriormente, o Conselho de Estado deixou de exigir lesão ao direito subjetivo, passando a examinar somente a legalidade do ato administrativo. Assim, foi afastada a distinção entre lei em sentido formal e material, restando incorporado pelos tribunais daquela época o entendimento de que a administração possuía moralidade e boa conduta; com esse entendimento, protegia-se, então, não mais os direitos individuais, mas sim a ordem interna da Administração Pública (DI PIETRO, 2001).

A partir desse momento, se reconheceu um poder discricionário para a Administração, presente em seus atos administrativos, ficando esta com margem de liberdade para determinar medidas de consecução de seus fins legais. Aqui, o administrador, por estar mais próximo da realidade, decidia determinados casos, ficando os tribunais somente com o controle da legalidade.

A discricionariedade administrativa foi elevada como verdadeira necessidade de habilitação da administração Pública, quanto à sua ação, após muitos anos de debates políticos e justeóricos, passando, assim, a organizar o atendimento e as várias demandas reivindicadas pela sociedade (COSTA, 1989 *apud* KRELL, 2004).

Fica evidente que diante do mundo moderno, em que surgem situações novas e imprevistas que exigem da Administração atuação rápida e eficaz, o legislador estaria impossibilitado de regulamentar todas as situações de maneira detalhada e antecipadamente.

No direito brasileiro, o tema requer atenção e cautela no seu estudo, uma vez que o instituto é complexo.

A Administração Pública, para desempenhar sua função dentro da estrutura estatal, dispõe de certos poderes que lhe asseguram supremacia em detrimento dos

direitos individuais do particular. Contudo, é preciso destacar que tais poderes, no Estado de Direito, são regidos pelo princípio da legalidade, ou seja, são limitados pela lei, ocorrendo ilegalidade quando a autoridade ultrapassa os limites fixados à sua atividade (MELLO, 2006).

Temos, dessa forma, um regramento dos poderes pelo sistema jurídico. No entanto, esse regramento pode atingir inúmeros aspectos de determinada atividade, o que faz necessária a distinção entre atos administrativos vinculados e atos administrativos discricionários. Os primeiros estão ligados a requisitos estabelecidos por lei para sua realização, sem margem nenhuma de decisão para órgão administrativo; os segundos, por sua vez, contêm margem de liberdade à administração para resolver o caso concreto, dentro dos limites legais. Neste sentido Meirelles comenta:

A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade (2005, p. 119).

Devemos ressaltar que mesmo sendo discricionário o poder de ação da autoridade administrativa, tal poder não é totalmente livre, pois mesmo assim a lei impõe limites sobre os aspectos da competência, forma e finalidade; se a administração ultrapassar esses limites, torna sua decisão arbitrária – ilegal.

Para justificar a existência da discricionariedade, a doutrina utiliza dois critérios, o primeiro jurídico e o segundo prático. Sob a ótica jurídica se utiliza a teoria por degraus de Kelsen, que considera vários degraus de expressão do Direito, acrescentando, com o uso da discricionariedade, elemento novo que não tenha previsão anterior e que completa a norma superior para poder ser aplicada (KRELL, 2004). Por outro lado, sob o ponto de vista prático, a discricionariedade justifica-se para evitar o automatismo que ocorreria se o agente administrativo não aplicasse as normas preestabelecidas ou para suprir a impossibilidade do legislador de previsão de todas as possibilidades que o administrador enfrentará (MELLO, 2006).

No que diz respeito ao âmbito de aplicação da discricionariedade, sábias são as palavras de Di Pietro, que aduz:

A fonte da discricionariedade é a própria lei; aquela só existe nos espaços deixados por esta. Nesses espaços, a atuação livre da administração é previamente legitimada pelo legislador. Normalmente essa discricionariedade existe:

- a) quando a lei expressamente confere à Administração, como ocorre no caso da norma que permite a remoção *ex officio* do funcionário, a critério da Administração, para atender à conveniência do serviço;
- b) quando a lei é omissa, porque não lhe é possível prever todas as situações supervenientes ao momento de sua promulgação, hipótese em que a autoridade deverá decidir de acordo com princípios extraídos do ordenamento jurídico;
- c) quando a lei prevê determinada competência, mas não estabelece a conduta a ser adotada; exemplos dessa hipótese encontram-se em matéria de poder de polícia, em que é impossível à lei traçar todas as condutas possíveis diante de lesão ou ameaça de lesão à vida, à segurança pública, à saúde (2006, p. 223).

É preciso ainda mencionar que a discricionariedade ou vinculação poderão também estar presentes nos elementos do ato administrativo: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.

No que concerne ao sujeito, o ato será sempre vinculado, pois somente este poderá praticá-lo, haja vista ter competência para tal (DI PIETRO, 2001). Quanto ao seu objeto, poderá ser vinculado quando a lei estabelecer um único como possível para atingir o fim, ou discricionário quando existirem vários objetos ficando a cargo da Administração escolher algum deles (MEIRELLES, 2005).

Com relação à forma, os atos são vinculados devido à lei previamente definida (DI PIETRO, 2006).

Quanto ao motivo, poderão os atos ser vinculados, quando expressos em lei; ou discricionários, quando deixada à critério do administrador a sua valoração ou existência (KRELL, 2004).

Quanto à finalidade do ato, o tema é árduo na doutrina e predomina o entendimento de que existe discricionariedade quando o ato for em sentido amplo, relacionado com ordem pública, moral, segurança e bem-estar, vez que a lei utiliza noções vagas e imprecisas ao não especificar quais os fins a serem alcançados; quando o ato administrativo for em sentido restrito, com expressão precisa em lei para esse ato, não podendo o mesmo ser contrariado, ter-se-á a vinculação (DI PIETRO, 2006).

Outro aspecto importante a se trazer ao debate é a questão dos limites da discricionariedade e seu exame pelo Poder Judiciário. Com relação aos atos vinculados, caberá ao judiciário examinar, uma vez que estes estão definidos em lei. Porém, quanto aos atos discricionários, o controle judicial será possível uma vez respeitada a discricionariedade administrativa nos limites em lei estabelecidos para a administração pública que lhes são assegurados. Neste sentido, Meirelles:

Erro é considerar-se o ato discricionário imune à apreciação judicial, pois só a justiça poderá dizer da legalidade da invocada discricionariedade e dos limites de oposição do agente administrativo.

O que o judiciário não pode é, no ato discricionário, substituir o discricionarismo do administrador pelo do juiz. Não pode, assim, 'invalidar opções administrativas ou substituir critérios técnicos por outros que repute mais conveniente ou oportunos, pois essa valoração' é privativa da Administração. Mas pode sempre proclamar as nulidades e coibir os abusos da Administração (2005, p. 120-1).

Por fim, cumpre-nos ratificar a idéia de discricionariedade frente ao anteriormente exposto:

Discricionariedade é a margem de 'liberdade' que renasce ao administrador para eleger, segundo critérios consistentes de razoabilidade, um, dentre pelo menos dois comportamentos, cabíveis perante cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal, quando, por força da fluidez das expressões da lei ou da liberdade conferida no mandamento, dela não possa extrair objetivamente uma solução unívoca para a situação vertente (MELLO, 2006, p. 916).

Podemos perceber que a discricionariedade administrativa está relacionada com a apreciação de um caso concreto pela Administração, devido a uma faculdade estabelecida em lei para que esta escolha, dentre duas ou mais soluções, aquela de melhor conveniência válida dentro do ordenamento legal.

Traçada a noção jurídica de discricionariedade, impõe-se agora verificar, frente aos princípios de Direito Ambiental, a autonomia decisória da administração pública diante das conclusões do estudo prévio de impacto ambiental.

4.2 A AUTONOMIA DECISÓRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIANTE DAS CONCLUSÕES DO EPIA: EXAME FRENTE AOS PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL

No Brasil, o controle da discricionariedade assume feições específicas no âmbito da proteção ambiental. Ponto importante sobre o assunto, e de repercussão prática indiscutível, diz respeito ao caráter discricionário ou vinculado do estudo prévio de impacto ambiental.

Vários doutrinadores sustentam que, embora limitador da decisão administrativa, com ele não se confunde.

No que tange ao procedimento administrativo de estudo de impacto ambiental, esse direito é parte integrante de um conjunto de posições fundamentais jurídicas, requerendo que esse procedimento ocorra de acordo com o direito fundamental ao ambiente, pois não adianta garantir a exigibilidade do estudo prévio de impacto ambiental se o seu conteúdo normativo não for considerado (GAVIÃO FILHO, 2005).

Por ser um procedimento prévio ao licenciamento ambiental, o estudo de impacto ambiental tem seu desenvolvimento iniciado com requerimento de interessado na execução de obra ou atividade. Disto resulta que este estudo preventivo está intimamente ligado ao licenciamento ambiental, porém com este não se confunde, haja vista ser o estudo um dos procedimentos possíveis dentro do licenciamento.

O licenciamento ambiental, a título de esclarecimento, é o processo administrativo pelo qual o órgão competente analisa se as atividades e empreendimentos que utilizarão os recursos naturais causarão efetiva ou potencialmente degradação ou poluição à natureza. Deve-se observar que em qualquer fase do licenciamento poderá ocorrer o estudo prévio de impacto ambiental (BITENCOURT, 2004), sendo que, como integrante do processo de licenciamento, tem por objetivo influenciar no mérito da decisão da autoridade administrativa quanto à concessão da licença.

Notavelmente, há entendimento na doutrina de que se o empreendimento já foi licenciado e se necessário a anterioridade do estudo não caberá o EIA, por ser constitucionalmente prévio, sendo possível outros estudos de acompanhamento, como menciona Milaré (2005). Todavia, nada obsta que, na renovação da licença, seja o EIA exigido.

Quanto ao procedimento administrativo de estudo de impacto ambiental, devemos fazer algumas considerações. Na fase preliminar deste procedimento, ocorre a elaboração das diretrizes gerais que se refere a norma do artigo 5º, da Resolução 01/86 do CONAMA, devendo:

Art. 5º - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial aos princípios e objetivos expressos na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

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

II – Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados na fase de implantação e operação da atividade.

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

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

O próximo passo no procedimento está relacionado às atividades técnicas próprias da avaliação de impacto ambiental, entre as quais estão: diagnóstico ambiental, análise dos impactos ambientais no projeto, definição das medidas de mitigação e programa de acompanhamento realizável por uma equipe técnica multidisciplinar (GAVIÃO FILHO, 2005).

Logo após, é elaborado o relatório de impacto ambiental, com objetivo de apresentar as conclusões da equipe multidisciplinar, contendo objetivos e justificativas do projeto, a descrição do mesmo e a síntese de resultados dos estudos de diagnóstico ambiental da área de influência do projeto e seu impacto sobre o ambiente, conforme artigo 9º, da Resolução 01/86.

Por fim, temos a publicação do estudo prévio de impacto ambiental, bem como o seu relatório de impacto ambiental, vigorando o princípio da publicidade e da participação pública, pois o cidadão tem que conhecer os atos praticados pelo agente público e também tem o direito de intervir na decisão ambiental a ser tomada (BENJAMIM, *apud* MILARÉ, 2005).

Uma vez concluído o procedimento de estudo prévio de impacto ambiental, deve a autoridade administrativa competente se manifestar sobre a aprovação ou não do empreendimento ou atividade que se pretende desenvolver, colocando-se a peso as conclusões que esse estudo exerce sobre a decisão a ser tomada pela autoridade ambiental.

Neste ponto é fundamental analisar esta autonomia decisória da administração pública frente às conclusões do estudo prévio de impacto ambiental.

Vários podem ser os caminhos tomados pela autoridade administrativa. Hipoteticamente, se o estudo concluir pela não-execução do projeto, poderá a autoridade administrativa dispor de discricionariedade para decidir de modo diferente e mesmo assim liberar a licença? Por outro lado, se o estudo de impacto concluir pela viabilidade do projeto obedecendo a determinadas alternativas, poderia a autoridade administrativa indicar outras? Poderia ser esta discricionariedade reduzida a zero? Ou, ainda, seria possível à autoridade utilizar uma alternativa

diferente das sugeridas pelo estudo, sendo esta mais gravosa para o meio ambiente?

Por certo, a atuação discricionária da autoridade administrativa ambiental competente jamais poderá ser considerada ilimitada, pois representa a liberdade dentro dos limites (FERNANDES, 2005).

Para Édís Milaré, o estudo prévio de impacto ambiental não tem o condão de aniquilar, por inteiro, a discricionariedade administrativa em matéria ambiental, alegando, também, que este estudo tem por objetivo integrar a preocupação ambiental e os fatores que influenciam na decisão administrativa (*apud* FERNANDES, 2005).

Mirra, por sua vez, afirma que as conclusões do estudo de impacto ambiental são diretrizes para orientar a autoridade administrativa ambiental a ponto de reduzir sua discricionariedade, mas não de a vincular obrigatoriamente. Se a decisão da autoridade administrativa ambiental estiver no mesmo sentido das conclusões do impacto, estas deverão motivar a decisão do ato administrativo. Por outro lado, se a autoridade decidir diferente da conclusão do estudo, deverá escolher com justificativas a melhor alternativa para o meio ambiente (*apud* GAVIÃO FILHO, 2005).

Sobre a controvertida questão, também se posiciona Bitencourt, ao referir que não há vinculação obrigatória da autoridade administrativa, pois o estudo não forneceria respostas absolutas, sem possibilidade de questionamentos sobre os possíveis danos que poderiam surgir:

Saliente-se que o EIA não vincula obrigatoriamente a decisão tomada pela Administração Pública nesse licenciamento ambiental, uma vez que esse estudo não fornece uma resposta absoluta e inquestionável sobre os danos que se possam surgir. A necessidade de interpretação do conteúdo do estudo se apresenta imprescindível, tendo em vista a importância de analisar a conveniência e oportunidade em autorizar o projeto proponente, assim como disponibilizar as soluções possíveis para afastar ou reduzir a magnitude dos diversos impactos ambientais negativos (2004, p. 2).

Assim, o estudo prévio de impacto ambiental representa o instrumento de orientação e de informação da autoridade administrativa competente quanto às conseqüências ambientais de determinada atividade; porém, cabe ressaltar que este estudo não se confunde com a decisão administrativa, sendo apenas o seu limite.

É salutar mencionar que Fiorillo se manifesta de maneira positiva, relatando ser possível a outorga de licença ainda que o estudo prévio de impacto ambiental

seja desfavorável, levando em consideração o desenvolvimento sustentável, a proteção ao meio ambiente e a livre concorrência, vez que norteiam o desenvolvimento econômico:

Será possível a outorga de licença ambiental ainda que o estudo de impacto ambiental seja desfavorável. O justificador dessa possibilidade decorre do próprio texto constitucional, nos seus artigos 170, V e 225, ao aludirem à existência de desenvolvimento sustentável, a fim de permitir um equilíbrio entre a proteção ao meio ambiente e a livre concorrência, norteadores do desenvolvimento econômico. Sendo o EIA/RIMA desfavorável, o equilíbrio entre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e o desenvolvimento econômico será objeto do estudo da Administração para a concessão ou não da licença ambiental (2002, p. 64-5).

Diante desse posicionamento, observa-se que o EIA/RIMA permite a administração a concessão ou não da licença, pois restringe sua discricionariedade com base nos elementos contidos na relação meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento econômico.

No que concerne à proposta de rejeição do estudo prévio de impacto ambiental, a autoridade administrativa teria dois caminhos, segundo Milaré e Benjamin. O primeiro consiste em não autorizar a licença de acordo com a conclusão do estudo; o segundo, em rejeitar a solução com a aprovação e conseqüente licenciamento do projeto, devendo motivar sua decisão (1993 *apud* FERNANDES, 2005).

De fato, como vem se fundamentando, o estudo prévio de impacto ambiental representa um expoente positivo para a defesa e a proteção do meio ambiente, em razão de limitar a margem de liberdade da autoridade administrativa ambiental competente. Assim, indubitavelmente, a proteção ambiental está relacionada com a discricionariedade administrativa.

Diante de tais argumentos, avaliamos que a Administração Pública tem o dever de verificar com todas as cautelas possíveis o estudo de impacto ambiental. Cumpre-nos expor o entendimento que Antunes com relação ao assunto:

A limitação da discricionariedade administrativa é evidente, pois, como é fácil de se perceber, os estudos de impacto ambiental servem para oferecer uma análise técnica dos efeitos que decorrerão da implantação do projeto. Vale observar que o estudo de impacto ambiental deve oferecer uma visão abrangente das conseqüências e, uma vez que tais elementos tenham sido fornecidos aos administradores, caberá ao governo realizar um balanço entre todas as opções, consideradas, inclusive, aquelas de natureza socioeconômicas. A vinculação existe, na medida em que a Administração Pública deverá levar em conta, ao realizar a sua decisão pela implantação ou não do projeto, os elementos que constem do estudo de impacto

ambiental e do seu relatório de impacto sobre o meio ambiente (2005, p. 317).

Percebe-se, aqui, segundo o entendimento do autor supracitado, a necessidade de uma análise de valores e possibilidades dentro do estudo prévio de impacto ambiental para que se vislumbre os custos ambientais apresentados, estando o real limite da discricionariedade circunscrito no valor do cálculo estabelecido em relação ao estudo. A vinculação aludida significa que a autoridade administrativa somente poderá decidir dentro dos limites previamente estabelecidos pela equipe multidisciplinar, não sendo lícito à autoridade a aprovação ou negação do projeto com elementos estranhos ao EIA/RIMA.

Anízio Pires Gavião Filho, por sua vez, sustenta a não compatibilidade de liberar a licença se a conclusão do estudo e do relatório forem negativos:

[...] se a conclusão do estudo de impacto ambiental é no sentido da não execução do projeto pretendido, a decisão administrativa do órgão ambiental competente não poderá ser outra senão negar o licenciamento ambiental do empreendimento [...]. A decisão administrativa não dispõe de margem de liberdade para, no caso concreto discricionariamente, decidir por outras alternativas e assim afastar-se das indicadas no estudo de impacto ambiental e relatório de impacto ambiental (2005, p. 116).

A conclusão de Anízio Gavião Filho nos remete a um posicionamento radical, pois a autoridade administrativa estaria plenamente vinculada ao resultado do EIA/RIMA. Se a autoridade tomar outra decisão diferente daquela contida na conclusão do estudo, estaria exercendo um poder discricionário vicioso, pois ela está obrigada a escolher a única alternativa imposta devido à vinculação. Estaríamos diante de uma discricionariedade reduzida a zero, entendimento que não deve prevalecer.

Em outra linha, posicionamento com o qual concordamos, está a idéia de Andreas J. Krell. Para o autor, a decisão do órgão competente deverá ser objeto de ponderação, considerando o caráter não vinculativo do conteúdo do EIA:

[...] o órgão ambiental não está plenamente vinculado ao seu resultado, podendo negar a licença apesar da recomendação positiva do RIMA. Todavia, caso ele queira autorizar uma atividade cujo EIA terminou desaconselhando a sua realização, a autoridade administrativa será obrigada a expor, exhaustivamente, as suas razões para, se for necessário, ordenar a elaboração de outro estudo (2004, p. 121).

Porém, é preciso ressaltar que em todas essas hipóteses, são significativos os princípios norteadores do Direito Ambiental, quais sejam, o da prevenção e o da precaução, para que se tenha uma boa administração pública. Estes princípios

suprem a ausência de conhecimento científico necessário para eventuais efeitos negativos de atividades no meio ambiente. Juarez Freitas nos dá um entendimento do que seja o direito fundamental a boa administração:

O direito fundamental à boa administração pública (entendido como direito à administração eficiente e eficaz, proporcional cumpridora de seus deveres, com transparência, motivação, imparcialidade e respeito à moralidade, à participação social e à plena responsabilidade por suas condutas omissivas e comissivas) acarreta o dever de observar, nas relações administrativas, a totalidade dos princípios constitucionais. *Entre tais vetores, cumpre destacar, os princípios da prevenção e da precaução* (2007, p. 96, grifo do autor).

Concebemos que o princípio da prevenção deverá agir dentro do Direito Administrativo, em nosso caso, mais especificamente, no ato da autoridade administrativa ambiental competente, como uma obrigação deste ente em evitar o dano injusto, na certeza de que determinada atividade implicará em prejuízo ao meio ambiente, ou seja, a autoridade tem o dever de agir preventivamente (FREITAS, 2007).

No que concerne ao princípio da precaução, também possuidor de eficácia direta, estabelece a obrigação de se tomar medidas antecipatórias mesmo em casos com incerteza de produção de danos. A sua não observância configura omissão antijurídica, gerando dano moral ou material indenizável (FREITAS, 2007).

O princípio da precaução nas relações administrativas configura o dever da administração pública, motivadamente, evitar o evento supostamente danoso, haja vista que, se não interrompido, poderá ocorrer prejuízo desproporcional superior aos custos da atividade interventiva (MARTINS, 2002 *apud* FREITAS, 2007).

Na esfera da discricionariedade administrativa, busca-se, com a aplicação dos princípios constitucionais da prevenção e da precaução, mudança do rumo da negligência e da inércia do Estado, ampliando sua responsabilidade. Com isso, haverá responsabilidade de seus agentes na omissão destes e na inobservância dos deveres de precaução e de prevenção.

Em face do exposto, o que se espera é que se supere o desafio no exercício da discricionariedade administrativa, prevendo e precavendo, no sentido de que as relações administrativas se mostrem com efetiva segurança e justiça, para que se possa obter um controle mais ativo e principialista do sistema administrativo (FREITAS, 2007).

5 CONCLUSÃO

Não constitui tarefa fácil apontar conclusões sobre o tema proposto, considerando o assunto ser complexo e ensejador de discussões jurídicas.

O direito ambiental, como hoje é concebido, é de suma importância para que possamos ampliar nossos conhecimentos e nos conscientizarmos de que é necessário e inevitável a proteção do meio ambiente.

Em face das considerações efetivas explanadas ao longo do presente trabalho, o que verificamos é que as gerações presentes e futuras são e serão usuárias e guardiãs dos bens disponíveis no meio ambiente, fato este que se ratificou a partir da constitucionalização do ambiente e da normalização infraconstitucional, resultando disto importantes princípios, dentre os quais o da prevenção e o da precaução.

A Constituição Federal de 1988 ressaltou a importância da tutela do meio ambiente, o direito à sadia qualidade de vida por ser um direito fundamental. Destarte, a Carta Magna além de possuir muitos princípios espalhados por todo o seu texto, dedicou um capítulo especial à proteção ambiental, mencionando também a necessidade da realização do estudo prévio de impacto ambiental quando houver significativa degradação ao meio ambiente, assegurada a devida publicidade, quando ocorrer a instalação de obra ou atividade.

No que tange a idéia de defesa do meio ambiente, com relação à sua evolução histórica, encontramos os motivos pelos quais há a necessidade não só de conscientizar a humanidade para a prática da defesa do meio ambiente, mas também do Poder Público intervir e cumprir o seu papel nesta proteção.

Cumpre-nos ainda salientar que, no âmbito da referida proteção ambiental, as atuações dos órgãos da administração pública necessitam, indubitavelmente, de uma instância de controle alicerçado na base de direitos e princípios fundamentais, com a finalidade de que se evite abusos e arbitrariedades desses entes.

Quando nos deparamos com a questão referente aos limites e alcance da discricionariedade administrativa em face do resultado do estudo prévio de impacto ambiental, observamos serem vários os posicionamentos doutrinários. Contudo, deverá se ter ponderação na análise dessa discricionariedade no ato da autoridade

administrativa competente.

Sendo assim, é imprescindível colocarmos em prática os princípios estudados no presente trabalho, haja vista a complexidade e avanço dos problemas ambientais. Através da aplicação dos princípios constitucionais da prevenção e da precaução teremos na aplicação da discricionariedade administrativa um novo rumo frente à negligência e inércia do poder estatal.

O que aguardamos no exercício do poder discricionário é que haja prevenção e precaução na aplicação de seus atos a fim de que possamos ter também através desses poderes uma maior proteção ambiental.

Finalizando, é preciso ressaltar que constitui dever de todo ser humano a batalha permanente pela proteção do meio ambiente. Alguém já disse que, se as palavras convencem, os exemplos se arrastam.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva**. 13. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2006

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 7. ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004.

BITTENCOURT, Marcus Vinícius Côrrea. Estudo de impacto ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1030, 27 abr. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8305>>. Acesso em: 27 abr. 2007.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.

_____. Lei nº 4717, de 29 de junho de 1965. Regula a Ação Popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 05 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1960-1980.htm>. Acesso em: 15 nov. 2007.

_____. Lei nº 6938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 02 de novembro de 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1981-1987.htm>. Acesso em: 15 nov. 2007.

_____. Lei nº 7347 de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico (vetado) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 25 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/QUADRO/1981-1987.htm>. Acesso em: 15 nov. 2007.

CARVALHO, Carlos Gomes de. **Introdução ao direito ambiental**. 3. ed. São Paulo: Letras e Letras, 2001.

COLOMBO, Silvana Brendler. O princípio da precaução no direito ambiental. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 488, 7 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5879>>. Acesso em: 08 nov. 2007

CUNHA, Roberto Paulo. A relação entre meio ambiente e saúde e a importância dos princípios da prevenção e da precaução. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 633, 2 abr. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6484>>. Acesso em: 08 nov. 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Discricionariedade administrativa na Constituição de 1988**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

_____. **Direito administrativo**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

FERNANDES, Paulo Victor. **Impacto ambiental: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Manual de direito ambiental e legislação aplicável**. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 1999.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistêmica do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. **Discricionariedade administrativa e o direito fundamental à boa administração pública**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A constituição federal e a efetividade das normas ambientais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FURASTÉ, Pedro Augusto. **Normas técnicas para o trabalho científico**. 13. ed. Porto Alegre: s.n., 2004.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. **Direito fundamental ao ambiente**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

JUNGSTEDT, Luiz Oliveira Castro (Org.). **Direito ambiental: legislação**. 2. ed. Rio de Janeiro:Thex, 2002.

KRELL, Andreas J. **Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais : um estudo comparado.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004

MACHADO, Paulo Affonso Leme Machado. **Direito ambiental brasileiro.** 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Direito ambiental brasileiro.** 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro.** 31. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo.** 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MILARÉ, Édis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência e glossário.** 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada: e legislação constitucional.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

_____. **Direito constitucional.** 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

NALINI, Renato. **Ética ambiental.** 2. ed. Campinas: Millenium, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado: e legislação extravagante.** 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RAMOS, Carlos Fernando Silva. Princípio da prevenção. **Jus Navigandi**, Teresina,

ano 11, n. 1346, 9 mar. 2007. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9574>>. Acesso em: 08 nov. 2007.

REBELLO FILHO, Wanderley; BERNARDO, Christianne. **Guia prático de direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de direito ambiental**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente: emergência, obrigações e responsabilidades**. São Paulo: Atlas, 2001.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente: ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIANA, José Ricardo Alvarez. O direito ambiental e o princípio do desenvolvimento sustentável. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 6, n. 57, jul. 2002. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2974>>. Acesso em: 08 nov. 2007.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira: subsídios para a história do direito ambiental**. 2. ed. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1999.