

LICENCIAMENTO AMBIENTAL COMO INSTRUMENTO PARA A EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Carlos Sérgio Gurgel da Silva¹

1 INTRODUÇÃO



nicialmente, convém destacar que a década de 1970 foi marcada pelo surgimento de uma preocupação ambiental em escala global, devido, principalmente, à velocidade da exploração dos recursos ambientais e do surgimento das primeiras grandes catástrofes naturais, decorrentes, na maior parte, da adoção de uma política de “desenvolvimento” predatória, pautada na incessante exploração dos recursos naturais. O grande fórum de debate destes problemas foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, realizada entre 5 a 16 de junho de 1972, onde 113 países participaram ativamente das discussões em torno de um desenvolvimento econômico sustentável.

Neste contexto, vale transcrever trecho da obra da Prof^a Marise Costa: Meio ambiente: direito fundamental em crise²:

“O direito ao meio ambiente sadio, a partir da década de 70, ganhou um enfoque mundial dada a grande preocupação de grande parte dos países com a possibilidade concreta de um colapso nos ecossistemas naturais que permitem a vida humana na Terra, em face do uso incontrollável e depredatório

¹ Doutorando em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa (área Ciências Jurídico-Políticas), Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte – UFRN, Professor efetivo (Adjunto III) da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN, Campus de Natal, Advogado Ambientalista.

² DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003. pág. 15.

dos recursos naturais por parte dos seres humanos. A partir de então foram gerados diversos instrumentos de caráter supranacional (Declarações, Tratados, Protocolos, etc.), com objetivo de levar a grave questão ambiental à esfera de preocupação mundial; tendo o meio ambiente sido elevado à categoria de direito humano fundamental através da Declaração de Estocolmo. O direito ao meio ambiente sadio passou a fazer parte das discussões e documentos de caráter internacional”.

Os reflexos destes debates em nível mundial se fizeram sentir no Brasil na década seguinte, com a edição da Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA), composto por todos os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como das fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela melhoria da qualidade ambiental.

Esta crescente preocupação com a garantia de um meio ambiente sadio e equilibrado fez com que a Assembleia Nacional Constituinte, em sua tarefa de elaborar a Constituição Federal de 1988, considerasse o respeito à questão ambiental como algo crucial para o processo de desenvolvimento sócio-econômico nacional, e, por conseguinte, para a garantia de uma qualidade de vida compatível com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, a Constituição Federal de 1988 destinou, pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, um capítulo para a defesa do meio ambiente. Trata-se do Capítulo VI, inserido no Título VIII (Da Ordem Social), onde se encontra o art. 225, o qual possui seis parágrafos. Aliás, foi a primeira vez que uma Constituição brasileira mencionou a palavra meio ambiente em seu texto.

O supracitado artigo 225 da Constituição Federal de 1988 reza que “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e

futuras gerações.” Para a garantia deste direito fundamental, considerado como Direito Fundamental de 3ª Geração, a Constituição aduz que incumbe ao Poder Público:

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

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

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 justifiquem 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 a preservação do meio ambiente; e

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

Ao longo dos vinte anos da vigência da Constituição de 1988 (até a presente data), inúmeras leis foram criadas, com o intuito de dar efetividade a esse direito, de sorte que hoje a legislação ambiental brasileira é tida como uma das mais avançadas e completas do mundo.

No entanto, o que se observa, em muitos casos, é a falta de estrutura (física e de pessoal) e aparelhamento dos órgãos responsáveis pelo licenciamento e fiscalização de atividades efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental, além da ausência de políticas públicas eficientes na tutela do meio ambiente

Neste estudo era feita uma análise do licenciamento ambiental à luz dos princípios constitucionais da proteção ambiental, mostrando sua importância para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, em tempos de uma sociedade altamente consumista, onde os investimentos precisam ser aplicados de forma rápida. Neste contexto, o licenciamento ambiental surge de forma a não permitir que essa instalação ocorra de forma danosa, mostrando que o empreendedor deve se ater às exigências previstas em lei.

Desta forma, é possível afirmar que o licenciamento ambiental constitui o principal instrumento capaz de evitar, ou ao menos minimizar, os impactos e os riscos de acidentes ambientais, na medida em que somente irá expedir a competente licença de instalação ou operação se o estabelecimento obedecer a toda a legislação aplicável.

2 MEIO AMBIENTE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Segundo Carl Schmitt *apud* Luciane Gonçalves Tessler³, direitos fundamentais são “*aquellos derechos que pertenecen al fundamento mismo del Estado y que, por lo tanto, son reconocidos como tales em la Constitución*”.

Nesta linha de considerações, deve-se ressaltar que o bem jurídico que a Constituição pretende tutelar consiste no “direito” ao meio ambiente, direito subjetivo, de índole extrapatrimonial, com imprescindível papel no desenvolvimento do Homem. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como pressuposto para a sadia qualidade da vida humana, ganha outra importância: passa a ser reconhecido como direito fundamental, condição para que o indivíduo se realize como “ser humano”. Busca-se um resgate de valores. A dignidade da pessoa

³ TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio ambiente*: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

humana transforma-se na razão de existência de todos os demais valores.

De que adianta ter-se um desenvolvimento econômico ou até mesmo social em um determinado Estado, se este desenvolvimento ocorre sem proporcionar qualidade de vida à sua população? Não adianta absolutamente nada, pois o destinatário destas melhorias econômicas ou sociais, muito provavelmente, não esteja apto a gozar das mesmas, por estar morto ou doente. Ao contrário do que muitos pensam, o meio ambiente não depende do homem, pois diante de qualquer intervenção antrópica, este naturalmente buscará outro equilíbrio, o homem é que depende das condições ambientais, e por isso deve pesar suas ações em prol de um equilíbrio na relação homem x natureza, uma vez que em caso de desequilíbrio este sempre sairá prejudicado.

Luciane Gonçalves Tessler, ao considerar a Constituição portuguesa, questiona se seria mais conveniente tratar da proteção ambiental como fim do Estado ou como direito fundamental. Considera que as disposições acerca dos fins do Estado possuem eficácia obrigatória e prescrevem a atuação permanente do Estado, apresentando a vantagem de serem dotadas de caráter vinculativo. Todavia, lembra o Juiz do Supremo Tribunal Administrativo Português que, quando tratada como direito fundamental, todo e qualquer cidadão, titular de um direito fundamental, todo e qualquer cidadão, titular de um direito subjetivo ao ambiente, possui o direito de ação para defendê-lo. Conclui, pois, que, “*em princípio (teoricamente), a proteção do meio ambiente esta melhor consagrada num direito fundamental do que numa norma definidora de um fim do Estado*”⁴.

Esclarece ainda a citada autora que a configuração do direito ao meio ambiente como direito fundamental tem como consequência viabilizar sua utilização como instrumento de consagração do direito à vida. Da análise das normas constitucionais, sobretudo a conjugação dos artigos 225 e 170 da Carta de 1988,

⁴ Op. Cit.

infere-se que, da mesma forma que se enaltece a defesa do meio ambiente como valor preponderante em relação ao crescimento econômico e à propriedade privada, entende-se que a proteção ao meio ambiente justifica-se como forma de proteção da vida humana. A tutela do meio ambiente é concebida como um instrumento de garantia da qualidade da vida humana⁵.

Paulo de Bessa Antunes⁶ considera que o direito ao ambiente é um direito humano fundamental, por uma decorrência expressa na Constituição Federal, em seu art. 225, que dispõe: *“Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”*

Luciane Gonçalves Tessler⁷ lembra que apesar de se ter constatado que o meio ambiente possui natureza de direito fundamental, poder-se-ia argumentar, que, formalmente, este direito ao meio ambiente não se encontra no rol dos direitos fundamentais previstos no título II da Carta Constitucional. Todavia, o fato de o direito ao meio ambiente não estar topograficamente previsto no título II, momento em que a Constituição dos Direitos e Garantias Fundamentais, não retira a sua natureza de direito fundamental.

Paulo Bonavides⁸ preleciona que é possível caracterizar direitos fundamentais mediante duas formas de análise: formal e material. Alude-se a dois critérios formais:

... pelo primeiro, podem ser designados por direitos fundamentais todos os direitos ou garantias nomeados e especificados no instrumento constitucional. Pelo segundo, tão formal

⁵ Op. Cit.

⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 3ª ed. rev. ampl. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

⁷ Op. Cit.

⁸ BONAVIDES, Paulo: *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

quanto o primeiro, os direitos fundamentais são aqueles direitos que receberam da Constituição um grau mais elevado de garantia ou segurança; são imutáveis ou pelo menos de mudança dificultada, a saber direito unicamente alteráveis mediante lei de emenda à Constituição. Já do ponto de vista material, os direitos fundamentais, segundo Schmitt, variam conforme a ideologia, a modalidade do Estado, a espécie de valores e princípios que a Constituição consagra.

Ainda acerca deste tema, Walter Claudius Rothenburg⁹ assevera que a importância do ambiente é traduzida, em termos jurídicos, não apenas pela consagração normativa, e no altiplano das normas constitucionais, mas como verdadeiro direito fundamental, e por isso beneficiário de um regime jurídico qualificadíssimo. Observa que o reconhecimento mais recente do ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental – dito – então, da terceira “geração”, ou melhor, “dimensão” – tem sido pacífico. Na Constituição brasileira de 1988 poderia ser tido como um direito fundamental fora do catálogo, não fosse mais simples e direto reconhecer que o catálogo dos direitos fundamentais não se esgota no artigo 5º ou que este, ao consagrar expressamente a função social da propriedade (ou, em primeiríssima derivação, a dignidade), já contém implícita referência ao ambiente.

Vale lembrar ainda que Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins¹⁰ ressaltam que o direito ao meio ambiente, juntamente com o direito dos consumidores e com os direitos de solidariedade (que exprimem valores comuns e deveres de mútuo respeito entre os países e grupos sociais: direito ao desenvolvimento econômico e à paz) são direitos fundamentais da categoria *novos* direitos coletivos, também denominados de “direitos

⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius. A constituição ecológica (artigo). In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2004

¹⁰ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

difusos”, e começaram a ser garantidos no século XX, sobretudo após a Segunda Guerra mundial.

Por fim, leciona Luciana Gonçalves Tessler¹¹ que a Constituição Federal reconhece a qualidade de direito fundamental a outros direitos, além daqueles relacionados no Título II. Estende este tratamento não apenas a outras normas constitucionais, mas inclusive a direitos constantes de tratados internacionais. Aliás, pode-se afirmar que, em nosso sistema, o §2º do art. 5º da CF consiste em uma “cláusula aberta”, ou de “não tipicidade” dos direitos fundamentais (valendo-se da expressão de Canotilho) na medida em que permite a qualificação de novos direitos, extraídos de outras fontes e que passam a ser concebidos como direitos fundamentais.

3 MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A Constituição Federal de 1988, pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, dedicou um capítulo exclusivo ao trato das questões ambientais. É o capítulo VI, que no art. 225, estabelece que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.”¹²

Dispõe ainda o parágrafo primeiro, inciso III deste artigo, que incumbe ao Poder Público: “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 da lei, vedada qualquer utilização que

¹¹ Op. Cit.

¹² SILVA, Carlos Sérgio Gurgel da. *Análise da efetividade da legislação ambiental no combate ao processo de desertificação na região do Seridó Potiguar*. Revista de Direito Ambiental nº 50 (abril-junho de 2008). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. pág. 35.

comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção”. Desta forma, não resta dúvida que quando um ente federado realiza o licenciamento ambiental de atividades efetivas ou potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental, está buscando dar efetividade a vários princípios do direito ambiental, tendo-se como base o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A primeira referência expressa ao meio ambiente ou a recursos ambientais na Constituição Federal de 1988 vem logo no art. 5º, LXXIII, que confere legitimação a qualquer cidadão para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural. Em seguida, o art. 20, II, considera, entre os bens da União, as terras devolutas, indispensáveis à preservação do meio ambiente. Segue-se o art. 23, III, onde se reconhece a competência comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios para “proteger as paisagens naturais notáveis e o meio ambiente”, “combater a poluição em qualquer de suas formas. O art. 24, VI, VII e VIII, dá competência concorrente à União, Estados e ao Distrito Federal para legislar sobre “florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição”, sobre “proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico”, bem como sobre “responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”¹³

Tem-se também os artigos: 91, §1º, III, que dispõe que uma das atribuições do Conselho de Defesa Nacional é de opinar sobre o efetivo uso das áreas indispensáveis à segurança do território nacional, especialmente na faixa de fronteira e nas áreas relacionadas com a preservação e exploração dos recursos naturais de qualquer tipo; 129, III, que declara ser umas das funções

¹³ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

institucionais do Ministério Público: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; 170, VI, que destaca que a defesa do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica; 173, §5º, que reza que o Estado favorecerá a organização de atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente; 186, que dispõe que a função social (da propriedade rural) é cumprida quando a propriedade atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: I – aproveitamento racional e adequado; II – utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente; III – observância das disposições que regulam as relações de trabalho; IV – exploração que favoreça o bem-estar dos proprietários e trabalhadores, sob pena de desapropriação para fins de reforma agrária (art. 184); art. 200, que trata da “Ordem Social” e onde declara que ao Sistema Único de Saúde compete, entre outras atribuições, “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”; art. 216, V, que dispõe sobre bens integrantes do patrimônio cultural brasileiro; e art. 231, §1º, que refere-se às terras ocupadas por silvícolas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar.

Como nitidamente se percebe, a Constituição Federal quer proteger o meio ambiente para as presentes e futuras gerações como princípio de ética e da solidariedade entre elas. Como a continuidade da vida depende da solidariedade da presente geração para o destino das futuras gerações, criou-se o princípio da responsabilidade intergeracional.

Sem dúvida, um dos pontos em que mais se avançou na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 foi o tratamento constitucional dispensado ao meio ambiente. O constituinte brasileiro considerou o meio ambiente um bem de uso

comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. Assegurou a todos a fruição desse direito e impôs ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado passou a ser, a partir de 1988 um direito fundamental de todos os brasileiros e de todos que estiverem no Brasil. Por ser fundamental, é um direito indisponível, do qual não se pode abrir mão, como salienta o juiz e ambientalista Álvaro Luiz Valery Mirra,

“estabeleceu-se, por via de consequência, um dever não apenas moral, como também jurídico e de natureza constitucional, para as gerações atuais de transmitir esse patrimônio ambiental às gerações que nos sucederem e nas melhores condições do ponto de vista do equilíbrio ecológico”¹⁴

4 EFETIVIDADE E EFICÁCIA DE NORMAS JURÍDICAS.

Andreas Krell¹⁵ assinala que um dos aspectos fundamentais do estudo do Direito Ambiental é a eficácia de suas normas, sendo necessário distinguir entre a eficácia *jurídica*, como potencialidade da norma jurídica ser aplicada aos casos concretos, e a eficácia *social*, isto é, a sua adequação em vista da produção concreta de efeitos reais na sociedade. Esta também é chamada de *efetividade*, que significa desempenho concreto da função social do direito através da materialização dos preceitos legais no mundo dos fatos.

Para Marcelo Neves *apud* Andreas Krell¹⁶, sem dúvida, a maior dificuldade reside na falta de aplicação dessas normas, e, em muitos casos, pode-se ganhar a impressão de que as leis

¹⁴ NALINI, Renato. Justiça: aliada eficaz da natureza. In: TRIGUEIRO, André (coord). *Meio ambiente no século 21*. Rio de Janeiro: Sextante, 2003.

¹⁵ KRELL, Andreas. *Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais – um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

¹⁶ Op. Cit.

de proteção ambiental servem menos para ser executadas (função *normativa*) e mais para legitimar o sistema político, que, através de sua promulgação, finge a capacidade e vontade de resolver os problemas (função *simbólica* ou *álibi*). Como a atividade legiferante constitui um momento de confluência concentrada entre sistemas político e jurídico, pode-se definir a legislação simbólica como produção de textos cuja referência manifesta à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficadamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico. Desta forma existem, segundo esse autor, leis – normalmente dotadas de fórmulas vagas e pouco concisas – que são criadas por forças políticas, as quais não têm a verdadeira intenção de vê-las aplicadas, mas somente querem realizar uma demonstração de sua “boa vontade”. Nesses casos, pode-se falar até de uma *programação de ineficácia* da norma. Em outras circunstâncias, pode ser mais fácil para os opositores de uma lei evitar sua implementação do que sua promulgação, especialmente quando os partidários do *status quo* possuem poderes políticos e econômicos suficientes para abafar reformas legais no nível administrativo. Parece ser este o caso de uma boa parte das leis brasileiras de proteção ambiental.

Sobre esta distinção, Marcos Bernardes de Mello¹⁷ preceitua que se a norma existe com vigência e é válida, ou sendo inválida, ainda não teve a sua nulidade decretada por quem, dentro do sistema jurídico, tenha poder para tanto, poderá ser eficaz desde que concretizem no mundo os fatos que constituem seu suporte fático. Se os fatos previstos pela norma como seu suporte fático não se materializarem, integralmente, no plano das realidades, a norma jamais será (= não incidirá); existirá com vigência, porém sem eficácia. A eficácia da norma jurídica (= incidência) tem como pressuposto essencial a concretização de todos os elementos descritos como seu suporte fático (= suporte

¹⁷ MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de eficácia* – 1ª parte. São Paulo: Saraiva, 2004.

fático suficiente).

Ressalta ainda este autor que enquanto não se realizam no mundo os fatos por ela previstos, a norma jurídica, mesmo com vigência, constitui mera proposição referente às hipóteses, não se podendo falar em geração de qualquer consequência jurídica. Está-se no plano lógico da normatividade, não no mundo do direito, que somente se compõe a partir dos fatos juridicizados.

De forma incisiva, Andreas Krell¹⁸ ensina que toda a problemática da deficiente implementação de políticas ambientais reside, no fundo, na reduzida “eficácia de comportamento” das respectivas leis (*Verhaltensgeltung*) em virtude da falta de consenso social sobre as mesmas, fato este que compele o Estado a exercer um alto esforço burocrático de controle, para alcançar um certo grau de “eficácia de sanção” das normas (*Sanktionsgeltung*). Considera, ainda, que a falta de efetividade da legislação ambiental sofre com a inadequação das estruturas administrativas encarregadas de fiscalizar e executar as leis, sendo comum um desajustamento entre a estrutura e as tarefas atribuídas aos órgãos de controle ambiental.

Em relação à efetividade da Lei de Crimes Ambientais (Lei 9.605/98), Márcia Elayne Berbich de Moraes¹⁹ destaca que quando se fala em ineficiência do direito penal brasileiro moderno para a tutela penal do meio ambiente (a qual foi efetivada pela Constituição de 1988 e pela Lei 9.605/98), é necessário, além das observações feitas em termos de dogmática e política criminal, verificar *in loco*, a aplicação desta lei. Ressalta que, em levantamento realizado na Polícia Militar do Rio Grande do Sul sobre as ações de combate a crimes ambientais, observou que o número de registros pode estar associado a uma nova ética am-

¹⁸ Op. Cit.

¹⁹ MORAES, Márcia Elayne Berbich de. *A (in) eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (lei nº 9.605/98)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

biental impregnada socialmente, somada a fatores como os locais de fácil acesso pelo poder de polícia e às denúncias da população, as quais se denotam por motivos de convivência, exposição na mídia, e até mesmo emotivos (solidariedade quando de maus tratos a animais e corte de árvore).

Afirma a referida autora²⁰ que existe um critério de seleção policial que reforça a idéia de que o controle ambiental existe e que apesar de todo este processo seletivo policial, é importante destacar que as instâncias de policiamento ostensivo, por sua vez, não são os responsáveis diretos pela seleção que é feita, uma vez que a polícia, pelo contexto de organização do Estado, é colocada a atuar junto à população para vigilância, ao invés de investigação, tornando-se, de certo modo, contaminada. Assim, o critério de seleção, apesar deste estigma de polícia, é interferido pelo Estado, em instâncias muito anteriores ao registro da ocorrência ambiental, as quais, mediante o estabelecimento do controle ambiental, estabelecem uma “segurança” a respeito de que algo está sendo feito pela questão ambiental.

Márcia Elayne Berbich de Moraes²¹ afirma também que no critério seletivo das condutas ambientais para a esfera penal, uma primeira fase de fiscalização do poder de polícia, a qual seleciona, através do que lhe é “visível”, pelo maior e melhor acesso. Nessa primeira etapa, os maiores selecionados referem-se a delitos de pessoas físicas como pesca (46%) e pássaros em cativeiro (16,3%) em um universo de 572 casos analisados. Numa segunda fase, já dentro dos aparelhos encarregados de iniciar a instrumentalização penal (Ministério Público, delegacias e até mesmo os juizados especiais), existe uma seleção baseada em critérios éticos, como “reincidência”, descumprimento de acordos e o enfoque da mídia. Estes critérios demonstram que as situações que se transformam em inquéritos criminais apresentam a característica da “visibilidade”. Tal fato se deve ou pela

²⁰ Op. Cit.

²¹ Op. Cit.

veiculação na mídia ou para com o órgão fiscalizador, no caso de não-cumprimento de termos de compromissos firmados, o que denota uma perda de confiança por parte do agente ambiental, ou ainda, uma certa espécie de “*reincidência ambiental*”. Existe, ainda, o interesse de particulares envolvidos que geram “notícias crime”.

Ainda nas lições da supramencionada autora²², convém mencionar que esta considera que ao observar os casos que forem selecionados para entrar no processo penal, juntamente com a aplicação hierárquica ou, se preferir, patrimonialista, de Lei no Brasil, em contraposição aos critérios do licenciamento ambiental do Estado, pode-se concluir que:

a) A seleção processual penal dos crimes ambientais reflete o caráter simbólico da Lei 9.605/98, uma vez que não demonstra estar responsabilizando os verdadeiros poluidores e apenas estar atingindo determinado segmento da população;

b) Este tipo de seleção desvirtua o Direito Penal para uma função educativa ou coercitiva, transformando-o num instrumento funcionalista;

c) Existe uma “capa protetora” ou “fator de invisibilidade” que é negociado com as empresas potencialmente poluidoras junto ao Estado, no sentido de permissão para poluir, uma vez que a atual situação de nosso ecossistema demonstra sério desequilíbrio, deixando ainda mais evidente a “irresponsabilidade organizada” do Estado;

d) A situação agrava-se com a dificuldade frente ao envolvimento científico que a solução do problema acarreta, uma vez que é necessário um verdadeiro “domínio do saber” para se conseguir o estabelecimento de novos critérios de licenciamento ambiental. (MORAES, 2004)

Recorda, a autora, que no mesmo ano de publicação da Lei nº 9.605/98, foi publicada uma Medida Provisória, nº 1.710 de 7 de agosto, dando às pessoas físicas e jurídicas que envolvam *construção, instalação, ampliação e funcionamento de atividades utilizadores de recursos ambientais, consideradas efetivas ou potencialmente poluidoras* permissão para requerer, até 31 de

²² Op. Cit.

dezembro de 1998, o prazo de 90 (noventa dias) até cinco anos, prorrogável por igual prazo (ou seja, até 10 anos), aplicações de sanções administrativas para aqueles que assim requisitassem. E, conseqüentemente, não há que se falar em ação penal, no máximo sendo passível de uma ação civil pública. O argumento em prol de tal medida é o do *fechamento* desses estabelecimentos que não poderiam suportar um ajuste tão drástico em tão pouco tempo.

Por fim, esta jurista²³ assevera que o “recorrer” à esfera penal está, habitualmente, atrelado a uma noção de eficiência. Contudo, tal “eficiência” acaba por instrumentalizar indivíduos de um modo ilegítimo. Isto se dá através de uma seleção policial e judicial que os transforma em mero “meio” para atingir os fins do legislador, que nada mais foram do que mostrar preocupação e uma atitude eficaz (que diz com os fins) para com a questão ambiental.

5 LICENCIAMENTO AMBIENTAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

Estudaremos a seguir, de forma mais aprofundada, os principais fundamentos para a tutela do meio ambiente equilibrado, de modo a revelar o licenciamento ambiental como instrumento necessário para se dar efetividade aos princípios constitucionais da proteção ambiental. Primeiramente far-se-á considerações sobre a natureza jurídica do licenciamento ambiental no Brasil, mostrando como pode funcionar como eficaz instrumento na execução da política ambiental. Na seqüência será feita uma breve exposição sobre princípios jurídicos e sua importância para a integridade e eficiência da ordem jurídica vigente, e, por fim, será feita uma análise da relação entre o licenciamento ambiental e os princípios constitucionais de proteção ao meio

²³ Op. Cit.

ambiente, mostrando de que forma este procedimento administrativo pode auxiliar na efetivação de tais princípios.

5.1 LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL

A Lei nº 6.938/1981, antes, portanto, da Constituição Federal de 1998, já estabelecia em seu artigo 2º que a Política Nacional de Meio Ambiente tinha 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 coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos 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 participação ativa na defesa do meio ambiente.

Esta lei considera o licenciamento ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional de Meio Ambiente (art. 9º, inciso IV), a qual tem como principais objetivos (art. 4º): a compatibilização do desenvolvimento econômico social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio eco-

lógico (inciso I); a definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios (inciso II); o estabelecimento de critérios e padrões da qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais (inciso III); o desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais (inciso IV); a difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico (inciso V); a preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida (inciso VI); a imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos (inciso VII).

Verifica-se, diante do exposto, que o Estado já estava obrigado, por força desta lei, a realizar ações de controle e fiscalização das atividades efetiva ou potencialmente causadoras de degradação ambiental.

Neste contexto, pode-se afirmar que a Constituição Federal de 1988 veio apenas ratificar a idéia que já estava sendo amplamente disseminada na sociedade brasileira: a necessidade de cuidados em relação ao meio ambiente. Este tratamento que a Constituição Federal de 1988 dispensou às questões ambientais dotou o Estado brasileiro de inúmeros instrumentos e mecanismos capazes de assegurar a proteção ambiental, ou, ao menos, minimizar os impactos decorrentes da instalação ou funcionamento de empreendimento, ou da realização de determinadas obras.

A Carta Magna de 1988 reforçou a tese de que o Estado deveria, efetivamente, controlar e fiscalizar atividades capazes

de gerar danos ambientais. Tanto é que estabelece em seu art. 225, §1º, inciso IV, que incumbe ao Poder Público exigir, na forma da lei (geralmente políticas nacionais e estaduais de meio ambiente), para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Convém destacar que os interessados devem providenciar a elaboração dos estudos solicitados, arcando inclusive com os custos dos mesmos, e depois apresentarem ao órgão responsável pelo licenciamento, o qual fará a análise do mesmo, decidindo pela concessão ou não da licença pleiteada. Estes estudos serão anexados ao procedimento administrativo da Licença Ambiental, onde por despacho da autoridade competente, depois dos pareceres necessários, será analisada, de forma discricionária, a possibilidade de concessão ou não da licença de instalação ou de operação.

Outra questão que merece análise é a constitucionalidade das Resoluções CONAMA, no que se aplicam ao licenciamento ambiental. A Resolução 237/97 dispõe sobre o procedimento administrativo do licenciamento ambiental e todas etapas para a obtenção da licença ambiental, explicando quais os tipos de licenças e estabelecendo os requisitos mínimos para a sua execução.

Sobre a constitucionalidade das mesmas não devem pairar dúvidas, uma vez que a Constituição de 1988 recepcionou a Lei 6.938/81, e esta, em seu artigo 6º, inciso II, dispõe que ao CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente) compete a função 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.

Vale considerar também que o artigo 8º desta mesma lei estabelece que compete ao CONAMA estabelecer, mediante

proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluídas, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA (inciso I), e ainda, determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências 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 (inciso II).

Merece destaque a lição de Ioberto Tatsch Banunas quando este considera o licenciamento ambiental²⁴ como uma medida preventiva de atuação negocial, visto que há “situação em que o particular é titular de um direito relativamente à exploração ou uso de um bem ambiental de sua propriedade. Mas o exercício deste direito depende do cumprimento de requisitos legalmente estabelecidos, tendo em vista a proteção ambiental”, momento em que deve o Poder Municipal Ambiental maximizar sua atuação, examinando o pedido de licenciamento ambiental, levando em conta todos os instrumentos anteriormente examinados.

5.2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Os princípios possuem qualidade de verdadeiras *normas, qualitativamente distintas* das outras categorias de normas, ou seja, das regras jurídicas. As diferenças qualitativas traduzir-se-ão, fundamentalmente, nos seguintes aspectos. Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma *otimização*, compatíveis

²⁴ BANUNAS, Ioberto Tatsch. *Poder de policia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003.

com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fácticos e jurídicos; as *regras* são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõem, permitem ou proíbem) que é ou não é cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky), a convivência de regras é antinômica; os princípios coexistem, as regras antinômicas excluem-se²⁵.

José Ricardo Alavez Vianna²⁶ ensina que o vocábulo princípio emana do latim *principiu*. Significa começo, origem, causa primária. Sugere, pois, início, fonte, ponto de partida, alicerce, base. Para Miguel Reale *apud* José Ricardo Alavez Vianna, princípios são “certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”. Aduz ainda o tratado autor que os princípios são autênticos vetores, linhas diretivas, regras mestras que orientam o intérprete em sua atividade hermenêutica, ceifando aparentes antagonismos entre as normas jurídicas, além de servirem como relevante instrumento na concretização de uma orientação correta, eficaz e útil à sociedade por ocasião da subsunção do fato à lei.

Segundo J. J. Gomes Canotilho, os princípios, dentre outras, têm as seguintes utilidades destacadas: 1) constituem padrão que permite aferir a validade das leis tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legislativas ou regulamentares, ou os atos que os contrariem; 2) são auxiliares na interpretação de outras normas jurídicas; e 3) permitem a integração de lacunas²⁷. Ressaltam ainda estes autores que os princípios jurídicos são as normas basilares que dão sustentáculo a Ciência do Direito, a qual é dividida em ramos por uma questão meramente

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.

²⁶ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2004.

²⁷ Op. Cit.

didática, uma vez que o Direito é uno. A doutrina, unanimemente, os consideram como blocos estruturais dorsais na composição do ordenamento. No Direito Ambiental, “os princípios auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos.”²⁸

A Constituição Federal de 1988 é formada por um conjunto de direitos, deveres e princípios ambientais que podem apresentar-se de forma explícita: *princípio do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*, ou implícita: *princípio da precaução, princípio da prevenção, princípio do desenvolvimento sustentável, princípio do poluidor-pagador, princípio do usuário-pagador, princípio da informação ambiental, princípio da cooperação, princípio da reparação, princípio da participação*.

Estes princípios devem reger e nortear todas as ações de quaisquer das funções do Estado, principalmente as que partem do Poder Executivo. A Constituição de 1988 é também conhecida como *Carta de Princípios*, uma vez que nela se encontram todos os fundamentos principiológicos para proteção do meio ambiente. Estes princípios funcionam como “regras gerais e abstratas que se obtêm indubitavelmente, extraíndo o essencial das normas particulares, ou como regras gerais preexistentes.”

No presente trabalho, o procedimento administrativo do licenciamento ambiental será analisado à luz de cada um dos princípios acima indicados, do modo que se possa revelar sua importância na persecução de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Analisemos, a seguir, cada um destes princípios:

5.3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS AMBIENTAIS APLICÁVEIS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Como ressaltado em linhas anteriores, a Constituição Fe-

²⁸ Op. Cit.

deral de 1988 demonstrou uma grande preocupação com o esgotamento dos recursos ambientais e com a qualidade de vida da população brasileira, tanto é que em diversos de seus dispositivos condicionou a realização de determinado evento à compatibilidade com a preservação ambiental.

A essência desta preocupação se faz através de diversos princípios, muitos dos quais já existiam muito antes do advento desta Constituição.

Vale frisar que a existência de uma principiologia própria é fator decisivo para se conferir, no âmbito didático, autonomia a um novo ramo do Direito. Nesse ponto, o Direito Ambiental, embora de recente normatização na seara universal, encontra-se em estágio avançado de sistematização. As Constituições mais recentes dos diversos países não se furtaram à apreciação expressa da matéria ambiental, propiciando, com isso, imediata alteração do plano infraconstitucional, com significativa edição de leis sobre o tema²⁹.

Oportuno se faz explicitar que não existe um consenso sobre os princípios do direito ambiental, e que são enormes as divergências doutrinárias sobre o conteúdo de cada um deles. Por estão razão trataremos a seguir dos princípios constitucionais que consideramos mais importantes para a tutela do meio ambiente:

5.3.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Para Édis Milaré³⁰, este princípio é basilar em Direito Ambiental, concernindo à prioridade que deve ser dada às medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, de modo a reduzir ou eliminar as causas de ações de alterar a sua qualidade.

²⁹ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2004.

³⁰ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pág.144.

O princípio da precaução constitui a busca do afastamento, no tempo e no espaço do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades. Sua atuação se faz sentir, mais apropriadamente, na formação de políticas públicas ambientais, onde a exigência de utilização da melhor tecnologia disponível é necessariamente um corolário³¹.

O Princípio da precaução tem sua origem no direito alemão a partir do conceito de *Vorsorgeprinzip*, do ordenamento jurídico, que exige a atuação mesmo antes de qualquer dano efetivo. Esse princípio surgiu na década de 1960 quando as questões ambientais se tornaram uma grande questão política na Alemanha, vindo a ser positivado na década de 1970³².

Esse princípio reforça a idéia de que as agressões ao meio ambiente, uma vez consumadas, são, normalmente, de reparação difícil, incerta e custosa, e pressupõem uma conduta genérica *in dubio pro ambiente*. Isso significa que o ambiente prevalece sobre uma atividade de perigo ou risco e as emissões poluentes devem ser reduzidas, mesmo que não haja certeza da prova científica sobre o liame de causalidade e os seus efeitos³³.

Paulo de Bessa Antunes³⁴ denomina de princípio da prudência ou da cautela este princípio que denominamos de princípio da prevenção. Na sua concepção o princípio da cautela ou prudência englobaria também o princípio da precaução, e seria “*aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de se ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente*”.

Pela aplicação deste princípio, antes de ser concedido

³¹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

³² CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 174.

³³ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 174-175.

³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. Pág. 127.

qualquer tipo de licença (por parte do Poder Público) para instalação ou operação de qualquer atividade ou empreendimento, este deve analisar se aquele empreendimento ou aquela atividade são efetiva ou potencialmente causadores de significativa degradação ambiental. Para realizar esta análise o Poder Público deve solicitar os estudos prévios de impacto ambiental que achar convenientes, e se, mesmo a entrega do estudo ainda tiver dúvida quanto ao risco ambiental, por aplicação deste princípio, deve impedir a execução das obras ou atividades.

5.3.2 PRINCÍPIO DA FUNÇÃO SOCIOAMBIENTAL DA PROPRIEDADE

Este princípio reza que o direito à propriedade privada não deve ser exercido de qualquer forma, ou seja, ao bel prazer de seu proprietário, mas sim conforme as finalidades econômicas e sociais previstas no ordenamento jurídico daquele Estado.

Isso significa que a propriedade não mais ostenta aquela concepção individualista do Código Civil de 1916, direcionado a uma sociedade rural e agrária, com a maior parte da população vivendo no campo. Hoje, com o predomínio de uma sociedade urbana aberta aos imperativos da socialização do progresso, “afirma-se cada vez mais forte o seu sentido social, tornando-se assim, não instrumento de ambição e desunião dos homens, mas fator de progresso, de desenvolvimento e de bem-estar de todos.”³⁵

Dessa feita, o uso da propriedade pode e deve ser judicialmente controlado, impondo-se-lhes as restrições que forem necessárias para a salvaguarda dos bens maiores da coletividade, de modo a conjurar, por comandos prontos e eficientes do Poder Judiciário, qualquer ameaça ou lesão à qualidade de vida³⁶.

³⁵ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pág. 146.

³⁶ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. pág 147.

A atual Constituição Federal, atendendo aos novos reclames sociais, ao mesmo tempo que garante o direito de propriedade, condiciona-o ao cumprimento de sua função social, conforme consta do art. 5º, incs. XXII e XXIII. O contorno constitucional acerca da função social da propriedade, porém, não se restringe aos dispositivos retro citados. Ao contrário, traduzindo um Estado Social, permeia todo o texto constitucional, explicitando como há de ser cumprida essa função social³⁷.

O licenciamento ambiental, quando realizado da forma correta, seguindo todos os comandos normativos é instrumento capaz de dar efetividade a este princípio, uma vez que assegura a quem realizou alguma obra, instalou ou fez operar determinado empreendimento, o direito de não ser incomodado, uma vez que seu imóvel cumpre com a função sócio-ambiental da propriedade. Sem o licenciamento ambiental ou com um licenciamento ambiental falho, por exemplo, um posto de revenda de combustíveis pode gerar uma contaminação (por vazamentos de tanques) do aquífero responsável pelo abastecimento público de uma determinada cidade, o que mostra que o imóvel em questão não está cumprindo com sua função sócio-ambiental.

5.3.3 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

Este princípio sugere que a atual geração, em sua busca pelo crescimento econômico e pelo desenvolvimento, preocupe-se com o não esgotamento dos recursos naturais, adotando uma postura sustentável, de modo que as gerações futuras também possam usufruir de tais recursos, imprescindíveis também ao seu desenvolvimento sócio-econômico.

O princípio preconizado infere-se da necessidade de um duplo ordenamento – e, por conseguinte, de um duplo direito –

³⁷ VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2004.

com profundas raízes no Direito Natural e no Direito Positivo: o direito do ser humano de desenvolver-se e realizar suas potencialidades, individual ou socialmente, e o direito de assegurar a seus pósteros as mesmas condições favoráveis³⁸.

Luís Paulo Sirvinskas³⁹, sobre o princípio do desenvolvimento sustentável, assevera que a justiça ambiental é o conteúdo do desenvolvimento sustentável. A palavra “sustentável” está relacionada ao processo de desenvolvimento e voltada para determinada finalidade, ou seja, a melhoria da qualidade de vida das pessoas no mundo. O conceito de desenvolvimento encerra um sentido de continuidade temporal, sem definição de suas dimensões. O conceito sustentável, por sua vez, expressa um sentido de tempo – curto, médio e longo prazo – e se evolui com o passar deste pelo menos até o momento em que as pessoas terão alcançado o mesmo grau de bem-estar em todos os níveis.

O mesmo autor (citado no parágrafo anterior) também denomina de princípio da ordem econômica, pois as atividades econômicas são responsáveis por grande parte da degradação ambiental, e destaca que este princípio alicerça-se em quatro pilares: a) desenvolvimento nacional (art. 3º, II da CF); b) proteção do meio ambiente (arts. 170, VI, e 225 da CF); c) valorização do trabalho humano (arts. 1º, IV, e 170 da CF); e d) livre iniciativa (arts. 1º, IV e 170 da CF)⁴⁰.

Em síntese, pode-se afirmar que a postura da atual geração para com as futuras gerações, visando à igualdade do direito ao bem-estar e ao desenvolvimento constitui a essência do desenvolvimento sustentável.

Sem dúvida alguma o licenciamento ambiental é instrumento capaz de compatibilizar o desenvolvimento nacional com a manutenção de um equilíbrio aceitável das características ambientais, na medida em que o órgão responsável acompanha,

³⁸ Op. Cit. pág 148.

³⁹ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela constitucional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁴⁰ Op. Cit.

passo a passo, a forma de instalação e operação de atividade, ou a construção de determinada obra, e em observando alguma irregularidade pode determinar a correção da impropriedade ou fazer cessar o mal, evitando a ocorrência de dano ou até mesmo minimizando o dano já ocorrido.

5.3.4 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Alguns autores consideram como sinônimos o princípio da prevenção e o princípio da precaução. Entre eles estão Rui Piva⁴¹, Ioberto Tatsch Banunas⁴² e Paulo de Bessa Antunes. No entanto, a grande maioria considera que existe uma distinção entre princípio da precaução e princípio da prevenção. Esta também é a posição a ser adotada neste trabalho.

Paulo Affonso Leme Machado⁴³ informa que a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil (Lei 6.938/81) inseriu como objetivos dessa política a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente (art. 4º, I e VI), e diz que se tornou incontestável a obrigação de prevenir ou evitar o dano ambiental quando o mesmo pudesse ser detectado antecipadamente.

Michel Prieur *apud* Paulo Affonso Leme Machado⁴⁴ assinala que o princípio da precaução é atualmente uma referência indispensável em todas as abordagens relativas aos riscos.

Vale lembrar que o Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992 trata especificamente do princípio da precaução, cujo teor segue abaixo transcrito:

⁴¹ PIVA, Rui. Bem ambiental. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 51.

⁴² BANUNAS, Ioberto Tatsch. *Poder de policia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003.

⁴³ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁴⁴ Op. Cit.

“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”

Para Cristiane Derani, este princípio indica uma atuação “racional” para com os bens ambientais, com a mais cuidadosa apreensão possível dos recursos naturais numa espécie de “*Da-seinvorsorge*” ou “*Zukunftvorsorge*” (cuidado, precaução com a existência ou com o futuro), que vai além de simples medidas para afastar o perigo. Na verdade, é uma “precaução contra o risco”, que objetiva prevenir já uma suspeição de perigo ou garantir uma suficiente margem de segurança da linha de perigo. Seu trabalho está anterior à manifestação do perigo.

Por este motivo, pode-se afirmar que o princípio da precaução é bem mais amplo do que o princípio da prevenção, uma vez que este deve atuar sobre o perigo, enquanto aquele atua pelo simples risco de um dano ambiental. Como toda e qualquer atividade antrópica é potencialmente causadora de dano ambiental, o risco é um fator constante na ação humana. Se levarmos a uma rigorosa interpretação deste princípio, o direito ao desenvolvimento estaria comprometido, pois para sua efetivação são necessárias ações e intervenções diretas no meio ambiente.

No entanto, Paulo Affonso Leme Machado explica que a implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas e que não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. Este princípio visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.

J. J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite destacam que no caso do Brasil:

“...a atuação preventiva e o princípio da precaução emanam de vários dispositivos constitucionais, sendo que o último não

está expreso na Constituição, mas claramente incorporado ao sistema, exercendo função normativa relevante. É possível destacar que o art. 225, §1º, II, III, IV e V da Carga Magna, bem como o art. 54, §3º da Lei 9.605/98, que penaliza criminalmente quem deixa de adotar medidas precaucionais exigidas pelo Poder Público. Encontra-se, ainda, expressamente referido no art. 5º do Decreto federal n. 4.297/2002, regulando o art. 9º, inciso II, da Lei 6.938/81, e também no art. 2º do Decreto federal n. 5.098/2004, tratando do acidente com cargas perigosas.”⁴⁵

A relevância do licenciamento ambiental para a efetivação deste princípio é que no curso deste procedimento é possível realizar o controle e acompanhamento da obra ou atividade, desde o seu início, ou antes, na apresentação do projeto, e realizar uma análise sobre os riscos da atividade ou da obra para a preservação do equilíbrio ambiental.

5.3.5 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

Visa à internalização dos custos da degradação ambiental. Em decorrência da aplicação deste princípio, exige-se que o empreendedor, produtor, ou seja, o sujeito econômico arque, em caso de dano ambiental, com os custos para a redução ou afastamento do dano.

Cristiane Derani⁴⁶ explica que pelo princípio do poluidor-pagador, arca o causador da poluição com os custos necessários à diminuição, eliminação ou neutralização deste dano. Ressalta também esta autora que ele pode, desde que isso seja compatível com as condições da concorrência no mercado, transferir estes custos para o preço de seu produto final.

Kloepfer *apud* Derani especifica o que se chama de quatro dimensões do princípio do poluidor-pagador: A dimensão

⁴⁵ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 156.

⁴⁶ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

objetivo-racional-econômica, a social-ética-normativa, a político-ambiental e a jurídico-normativa

- *Dimensão objetivo-racional-econômica*: retrata não apenas uma estimativa de custo, porém, o efeito corolário, traduzido numa precaução, inspirada na intenção de afastar o custo decorrente da prática de uma atividade poluidora;
- *Dimensão social-ético-normativa*: relativiza a relação causa e efeito, numa ambição de justiça na distribuição dos custos de conservação ambiental, introduzindo o Estado no seu papel social, procurando reconhecer o porte de cada poluidor (poder econômico de cada poluidor e outras variáveis individualizadoras de cada potencial sujeito deste princípio são introduzidas para que a conservação ambiental não se transforme num instrumento de diferenças sociais);
- *Dimensão político-ambiental*: reúne as dimensões anteriores para que se chegue a definir, dentro da corrente da causalidade, o poluidor-pagador. Quem pode ser classificado e, por conseguinte, responsabilizado como poluidor-pagador;
- *Dimensão jurídico-normativa*: apresenta diversas formas jurídicas de responsabilização do poluidor-pagador, uma vez que, na norma jurídica, a relação com o poluidor não é simplificada a ponto de reduzir-se a uma relação causa (dano ambiental)-efeito (pagamento pelo ocorrido). Valem também normas de responsabilização e normas que descrevem princípios, que, mesmo em caso de reclamar uma atuação pública, relativizam a elevação dos custos necessários à reparação perante as vantagens equivalentes decorrentes do aumento da qualidade ambiental.

A importância deste princípio se deve ao fato de que de nada adiantariam ações preventivas e precaucionais se os responsáveis por possíveis danos não estivessem sujeitos a executar seus deveres ou responder por suas ações. Desta forma, sob pena de ausência de responsabilização, existe a necessidade de o Estado articular um sistema que traga segurança à coletividade. O

sistema de segurança é quebrado pelo dano ambiental e pela atual sociedade de risco, porquanto se verifica a ausência de um sistema eficaz de compensação. A sociedade atual exige, portanto, que o poluidor seja responsável pelos seus atos, ao contrário do que prevalecia no passado, quanto ao uso ilimitado dos recursos naturais e culturais⁴⁷.

Este princípio não tem como objetivo tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, evitar o dano ao meio ambiente. Desta forma, o pagamento pelo lançamento de efluentes, por exemplo, não alforria condutas inconseqüentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais. A cobrança só pode ser efetuada sobre o que tenha respaldo na lei, sob pena de se admitir o direito de poluir. Trata-se do princípio poluidor-pagador (poluiu, paga os danos), e não pagador-poluidor (pagou, então pode poluir)⁴⁸.

Diante destas considerações sobre o princípio do poluidor-pagador, tem-se que mesmo que um determinado agente econômico tenha conseguido a licença de instalação e operação de seu estabelecimento, este está sujeito à observância do princípio do poluidor-pagador, caso ocorra algum acidente que comprometa a qualidade ambiental da área de influência do tratado estabelecimento.

No entanto, apesar da importância do princípio do poluidor-pagador para a tutela do meio ambiente equilibrado, convém destacar que sua aplicabilidade ao licenciamento ambiental é limitada, uma vez que este instrumento possui natureza de controle prévio, de modo a identificar possíveis danos ao ambiente e combatê-lo.

A aplicação deste princípio no processo de licenciamento

⁴⁷ CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, pág. 156

⁴⁸ MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ambiental pode ocorrer no seguinte caso: o responsável por determinada atividade (que se opera sem a devida licença ambiental) é surpreendido por uma fiscalização do órgão competente para o licenciamento ambiental, momento em que este órgão constata a ocorrência de um dano ambiental. O que se tem a fazer? O órgão competente, buscando dar efetividade do princípio do poluidor-pagador, vai exigir a reparação do dano (o que em termos técnicos é praticamente impossível de ocorrer), vai impor uma multa, vai embargar a atividade, e ainda, vai sujeitar a liberação desta atividade mediante a análise de estudos ambientais, a serem apresentados no bojo do procedimento do licenciamento ambiental.

5.3.6 PRINCÍPIO DA INFORMAÇÃO AMBIENTAL

Este princípio revela-se como de substancial importância para a participação da sociedade nos processos de tomadas de decisões do Estado em relação a requisições de licenças ambientais, uma vez que assegura a cada indivíduo o direito de acompanhar todas as etapas de uma construção de obra, ou as fases de instalação ou operação de atividade que possam trazer algum risco de acidentes ambientais.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 225, §1º, inciso IV, dispõe que para assegurar a efetividade ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, incumbe ao Poder Público “*exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade*”. Verifica-se que o constituinte teve a preocupação de assegurar que o estudo prévio de impacto ambiental estivesse disponível para a consulta popular, uma vez que o cidadão consciente da responsabilidade sócio-ambiental, caso observe algum procedimento ou desvio de conduta que seja incompatível com o princípio do desenvolvimento sustentável, pode

agir, pessoalmente, através do instrumento processual da ação popular, em associação, através de ação civil pública, ou levando o fato ao órgão responsável pela defesa dos interesses públicos (ministério público), de modo que tenha o poder de fazer cessar um dano ambiental concreto ou futuro.

Paulo de Bessa Antunes⁴⁹ denomina de princípio democrático este mesmo princípio, e ensina que sua importância se revela, na medida em que assegura aos cidadãos o direito pleno de participar na elaboração das políticas públicas ambientais. Ressalta ainda que no sistema constitucional brasileiro, tal participação se faz de várias maneiras diferentes. A primeira delas se consubstancia no dever jurídico de proteger e preservar o meio ambiente; a segunda no direito de opinar sobre as políticas públicas, através da participação em audiências públicas, integrando órgãos colegiados, etc.

Recorda ainda o referido autor, que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXIII 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 da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

A Declaração do Rio de Janeiro de 1992, em um trecho do Princípio 10, afirma que, *“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”*⁵⁰.

Ao se restringir o acesso da população a informações de seu interesse, restringir-se-á também o direito que o indivíduo tem de acionar o judiciário para fazer cessar ação ou omissão

⁴⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

⁵⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

nociva ao meio ambiente.

Nesta concatenação de idéias, é possível afirmar que as informações ambientais recebidas pelos órgãos públicos devem ser transmitidas à sociedade civil, excetuando-se as matérias que tratem de segredo industrial ou segredo de Estado. As informações ambientais devem ser prestadas de forma sistemática, e não apenas nos acidentes ambientais. Tais informações devem ser repassadas de forma a possibilitar tempo suficiente aos informados para estudarem a matéria e poderem agir diante da Administração Pública e do Poder Judiciário.

Em relação ao licenciamento ambiental de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, observa-se a efetivação deste princípio quando se abre oportunidade para a participação popular através de audiências públicas, podendo esta, nos termos da Resolução CONAMA 237/1997, ser uma das fases deste procedimento administrativo, a ser obrigatoriamente cumprida.

Reforçando este nosso entendimento, Édis Milaré afirma que:

“de fato, é fundamental o envolvimento do cidadão no equacionamento e implementação da política ambiental, dado que o sucesso desta supõe que todas as categorias da população e todas as forças sociais, conscientes de suas responsabilidades, contribuam para a proteção e a melhoria do ambiente, que, afinal, é bem e direito de todos. Exemplo concreto de aplicação deste princípio é a garantia estabelecida por lei de realização de audiências públicas no curso de processos de licenciamento ambiental que demandem a realização de estudos prévios de impacto ambiental”.

No ano de 2004, na cidade de Natal/RN, a proposta de construção de um túnel que levaria a água que se acumulava em excesso no bairro de Capim Macio até a praia de Ponta Negra gerou muita polêmica, pois muitos diziam que tal obra traria inúmeros danos ao meio ambiente da praia de Ponta Negra, considerado como o principal cartão postal desta cidade. Diante deste

problema, antes da execução da obra foi convocada uma audiência pública, de modo que se pudesse oportunizar à sociedade em geral um espaço de discussões do problema. Foram espalhados pela cidade inúmeros panfletos contendo, em síntese, o seguinte teor:

“CRIME AMBIENTAL MATARÁ PRAIA DE PONTA NEGRA. Precisamos nos unir. Venha participar da audiência pública dia 19 de abril, às 19:00h na sede da Associação de Moradores de Ponta Negra situada... Sua participação será muito importante e ajudará a decidir o futuro da nossa linda Praia de Ponta Negra. Contamos com sua presença.”

Nesta audiência pública foram abordados inúmeros pontos, dentre eles a apresentação do projeto técnico do túnel, o qual gerou calorosos debates entre os engenheiros e a sociedade civil organizada. Resumindo o caso, o fato é que o dinheiro para a execução da obra já estava em caixa (recursos do PRODETUR), mas a obra foi embargada, uma vez que não se tinha a certeza se a construção não estaria trazendo um significativo dano ao meio ambiente local. Neste caso, ocorreu a aplicação do princípio *in dubio pro ambiente*, essência dos princípios da precaução e da prevenção, uma vez que não se deu seguimento a execução do projeto.

5.3.7 PRINCÍPIO DA REPARAÇÃO

Também conhecido por princípio da responsabilidade, é o princípio que estabelece que os Estados deverão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas da poluição e outros danos ambientais. Os Estados deverão cooperar, da mesma forma, de maneira rápida e mais decidida, das novas normas internacionais sobre responsabilidade e indenização por efeitos adversos advindo dos danos ambientais causados por atividades realizadas dentro de sua juris-

dição ou sob seu controle, em zonas situadas fora de sua jurisdição (art. 13 da Declaração do Rio de Janeiro/1992)⁵¹.

A teoria da responsabilidade por risco tem seu fundamento na socialização dos lucros, pois aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela decorrentes. Observa-se, inequivocamente, uma tendência em superar os obstáculos trazidos pelo dano ambiental; obviamente a responsabilização por risco, de per si, não elimina toda a complexidade do problema. A dispensa da prova de culpa do agente degradador da responsabilidade por risco denota tal avanço, facilitando a responsabilização⁵².

J. J. Gomes Canotilho e José Rubens Morato Leite⁵³ anotam que no direito brasileiro se tem notado avanço significativo na responsabilização por danos ambientais, pois se estabeleceu a tripla responsabilização, concomitante e independente, nas esferas civil, administrativa e criminal, consoante a Lei 6.938/81, a Lei 9.605/98 e o art. 225, §3º da Constituição da República. Destaca que no que concerne ao aspecto civil, a responsabilização é por risco, e a reparabilidade integral, compreende lesão material e a imaterial (ou extrapatrimonial). Frisam ainda que a norma brasileira não estabelece em *numerus clausus* as atividades sujeitas à responsabilização civil por risco, podendo qualquer eventual poluidor que venha a causar lesão ao bem ambiental ser sancionado com o uso desse mecanismo.

Talden Farias⁵⁴ denomina este princípio de princípio da responsabilidade, e explicita que a primeira parte do inciso VII do art. 4º da Lei nº 6.938/81 prevê o princípio da responsabilidade ao determinar que a Política Nacional do Meio Ambiente

⁵¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.

⁵² CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁵³ Op. Cit.

⁵⁴ FARIAS, Talden. *Direito ambiental: tópicos especiais*. João Pessoa, Editora Universitária, 2007.

visará à imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados ao meio ambiente. Este autor também assevera que o inciso IX do art. 9º dessa lei também prevê o princípio da responsabilidade ao classificar como instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.

O licenciamento ambiental pode servir a dar efetividade a este princípio pela mesma razão exposta em relação ao princípio do poluidor-pagador, ou seja, na medida em que determina que o empreendedor proceda à correção ou reparação do dano ambiental observado, ou ainda efetue o pagamento de indenização pelos prejuízos ambientais observados, caso contrário sua atividade estará fadada ao embargo definitivo.

5.3.8 PRINCÍPIO DA PARTICIPAÇÃO

Em estreita relação com o princípio da informação, este princípio, também denominado de princípio da cooperação ou princípio da gestão democrática, revela-se como de grande importância para a política ambiental, uma vez que garante a participação da população envolvida em fóruns de debates e de tomada de decisões. Obedecendo-se a tal princípio, deve ser oportunizado, em fóruns públicos destinados a debates de problemas ambientais, direito de voz ao cidadão interessado na defesa do meio ambiente.

Esse princípio de gestão democrática diz respeito não apenas ao meio ambiente, mas a tudo o que for de interesse público. Em verdade, a democracia participativa é consagrada por diversos dispositivos da Constituição Federal, como o parágrafo único do art. 1º que dispõe que o poder é exercido por meio de

representantes eleitos ou diretamente pelo povo⁵⁵.

Talden Farias⁵⁶ recorda que os incisos VI, VII e VIII do art. 5º do Decreto nº 99.247/90 determinam a participação da sociedade civil, por meio de entidades de classe, de ONG's e de movimentos sociais no CONAMA, que é o órgão consultivo e deliberativo do SISNAMA. Destaca ainda que o art. 2º da Resolução nº 9/87 do CONAMA e o art. 3º da Resolução 237/97 do CONAMA prevêm a realização de audiência pública nos processos administrativos de licenciamento ambiental em que for necessário o estudo e o relatório de impacto ambiental, caso alguma entidade civil, o Ministério Público ou pelo menos cinquenta cidadãos o requeira.

No entanto, deve-se enfatizar que a participação da coletividade deve ser otimizada de forma extremamente organizada para que a participação seja efetiva nas melhorias. É necessário preparar a coletividade para a participação em determinadas audiências públicas, possibilitando que sejam previamente esclarecidos pontos importantes e detalhes técnicos junto às associações e entidades representativas, para que, quando da realização daquelas, estejam devidamente preparadas e qualificadas⁵⁷.

Como tratado anteriormente, em casos de requisição de estudos prévios de impactos ambientais pelo órgão competente (integrante do SISNAMA), deverá ser dada oportunidade para que a população interessada possa ter conhecimento do projeto de intervenção no meio ambiente e se manifestar, dando sua opinião, ou ainda mostrando a sua indignação em relação ao mesmo. Com a participação da população, é possível inclusive que o órgão responsável pelo licenciamento ambiental tome conhecimento de fato que ignorava, e que venha a ser capaz de

⁵⁵ FARIAS, Talden. *Direito ambiental: tópicos especiais*. João Pessoa, Editora Universitária, 2007

⁵⁶ Op. Cit.

⁵⁷ BANUNAS, Ioberto Tatsch. *Poder de polícia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003

mudar o ponto de vista do mesmo em relação ao projeto proposto. Esta fase do licenciamento ambiental (audiência pública) constitui o principal meio para a efetivação do princípio da participação e da defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nestas breves linhas, percebe-se a importância do licenciamento ambiental para a concretização de praticamente todos os princípios do direito ambiental constitucional. Este instrumento da política nacional do meio ambiente (art. 9º da Lei 6938/81) constitui o principal mecanismo estatal de controle e defesa do meio ambiente, uma vez em seu seio é possível identificar e mensurar riscos que o exercício das mais variadas atividades econômicas pode trazer para o desequilíbrio das características ambientais de determinado espaço territorial.

Esta função de controle da produção, comercialização e do emprego de técnicas que comportem riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente constitui uma atuação que o Estado não pode se furtar, vista sua relevância para a garantia de um meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225).

Mas não somente o Estado tem o dever fundamental de atuar tendo em vista a defesa ambiental, posto que o art. 225 da Constituição Federal estabeleceu que é imposta à coletividade, também, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O meio ambiente ecologicamente equilibrado constitui o princípio-matriz mais importante para a proteção do meio ambiente. É a base substancial de todo o direito ambiental constitucional e infraconstitucional. É, em outras palavras, o princípio inspirador destinado ao legislador, ao aplicador e ao operador do direito. O legislador constituinte inspirou-se na Declaração de

Estocolmo para adotar o princípio ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, reservando-lhe um capítulo todo especial⁵⁸.

Como bem ensina Daniel Roberto Fink, a introdução, no Brasil, de uma Política de Proteção Ambiental deu-se, fundamentalmente, por meio da Lei 6.938/81. Essa política se assenta sobre alguns pilares básicos, concebidos como peças fundamentais na busca do equilíbrio ecológico, de um lado, e na manutenção, e até incremento, da atividade econômica, de outro. Ressalta também que se de um lado a preocupação com as questões ambientais ganharam evidência mundial, questões sociais como a busca pelo emprego, o nível de desenvolvimento econômico e a produção de riquezas também não devem ser desprezadas como vilões. Conciliar esses interesses tão conflituosos não constitui tarefa fácil. É o desafio que se propõe para a garantia da sobrevivência das futuras gerações, e porque não dizer do próprio planeta⁵⁹.

Esta relação conflituosa entre a necessária proteção ambiental e garantia de uma ordem econômica justa é algo que não se pode evitar. Deve-se então buscar formas e mecanismos que possam garantir o desenvolvimento econômico de modo que este não altere, de forma significativa, as características ambientais da área ocupada. Convém afirmar que muitos destes mecanismos já estão previstos na legislação ambiental brasileira, sob a denominação de instrumentos da política nacional de meio ambiente, os quais estão inseridos na estrutura do Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, sendo um deles o licenciamento ambiental.

Por fim, deve ficar claro que o licenciamento ambiental não se limita a um só ato, mas sim a uma série de atos encadeados com vistas à verificação de que certa atividade está dentro

⁵⁸ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela constitucional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2008.

⁵⁹ FINK, Daniel Roberto; JR, Hamilton Alonso; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

dos padrões ambientais permitidos. Esse procedimento é conduzido no âmbito do Poder Executivo, dentro de seu poder de regular o exercício de alguns direitos (poder de polícia), e será executado pelo órgão ambiental designado para tal fim⁶⁰.

Verifica-se, portanto, que o licenciamento ambiental constitui a principal ferramenta para uma hábil gestão ambiental de áreas sujeitas a instalação ou operação de atividade das mais variadas possíveis ou da construção de obras potencialmente causadoras de significativa alteração das características ambientais.

No entanto, o principal óbice à efetivação dos princípios do direito ambiental pelo licenciamento ambiental é a falta de interesse político que se observa em vários entes estatais, aliado a uma falta de estrutura da maioria dos órgãos responsáveis pelo licenciamento ambiental, o que acaba por deixar subutilizado ou até não utilizado este instrumento da política ambiental, que por sua vez é dotado de um elevado potencial para conferir efetividades a tais princípios.



REFERÊNCIAS

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999. Pág. 127.
- BANUNAS, Ioberto Tatsch. *Poder de polícia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003
- BONAVIDES, Paulo: *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

⁶⁰ FINK, Daniel Roberto; JR, Hamilton Alonso; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. Ed. Coimbra: Almedina, 2003.
- CANOTILHO, Joaquim José Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 2. ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 2. tir. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- DUARTE, Marise Costa de Souza. *Meio ambiente sadio: direito fundamental em crise*. Curitiba: Juruá, 2003.
- FARIAS, Talden. *Direito ambiental: tópicos especiais*. João Pessoa, Editora Universitária, 2007.
- FINK, Daniel Roberto; JR, Hamilton Alonso; DAWALIBI, Marcelo. *Aspectos jurídicos do licenciamento ambiental*. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.
- HORBACH, Carlos Bastide (et al). MEDAUAR, Odete; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de. (coord). *Estatuto da cidade: Lei 10.257, de 10.07.2001*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- KRELL, Andreas. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais – um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.
- KRINGS, Ana Luiza Silva Spínola. *Aplicação prática do conceito de função social da propriedade urbana e proteção ambiental: estudo de caso na bacia hidrográfica do Guapiranga – SP*. Revista de Direito Ambiental nº 39 (julho-setembro 2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- LEAL, Rogério Gesta. *Direito urbanístico: condições e possibilidades da constituição do espaço urbano*. Rio de Janeiro:

- Renovar, 2003.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, Marcos Bernardes de. *Teoria do fato jurídico: plano de eficácia – 1ª parte*. São Paulo: Saraiva, 2004.
- MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- MORAES, Márcia Elayne Berbich de. *A (in) eficiência do direito penal moderno para a tutela do meio ambiente na sociedade de risco (lei nº 9.605/98)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- MUKAI, Toshio. *Direito urbano-ambiental brasileiro*. 2. Ed. São Paulo: Dialética, 2002.
- PIVA, Rui. *Bem ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2001.
- PRESTES, Vanêsa Buzelato. *Plano diretor e estudo de impacto de vizinhança (EIV)*. Revista de Direito Ambiental nº 37 (janeiro-março de 2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.
- ROTHENBURG, Walter Claudius. A constituição ecológica (artigo). In: KISHI, Sandra Akemi Shimada; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês Virgínia Prado. *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2004.
- SILVA, Carlos Sérgio Gurgel da. *Análise da efetividade da legislação ambiental no combate ao processo de desertificação na região do Seridó Potiguar*. Revista de Direito Ambiental nº 50 (abril-junho de 2008). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 4. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Tutela constitucional do meio ambiente*. São Paulo: Saraiva, 2008.
- TESSLER, Luciane Gonçalves. *Tutelas jurisdicionais do meio*

ambiente: tutela inibitória, tutela de remoção, tutela do ressarcimento na forma específica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VIANNA, José Ricardo Alvarez. *Responsabilidade civil por danos ao meio ambiente à luz do novo código civil*. Curitiba: Juruá, 2004.