

REFLEXOS DO NEOCONSTITUCIONALISMO NA POLÍTICA AMBIENTAL BRASILEIRA¹

Carlos Sérgio Gurgel da Silva²

Sumário: 1. Considerações iniciais e evolução histórica da proteção ambiental no Brasil; 2. Resenha crítica da política ambiental brasileira; 3. O neoconstitucionalismo e seus reflexos sobre a política ambiental; 4. Regulação ambiental: maior compatibilidade com o novo direito constitucional ambiental?; 5. Conclusões; 6. Referências Bibliográficas.

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AMBIENTAL NO BRASIL



Uma das preocupações mais marcantes do direito constitucional na atualidade refere-se à força normativa dos princípios e a eficiência de seus comandos. O processo de constitucionalização que ganhou força logo após as revoluções que derrubaram absolutismo monárquico fortaleceu a democracia e a estruturação de um estado tipicamente de direito.

Em matéria ambiental, ao longo dos séculos que se seguiram, as normas ambientais foram ganhando espaço, regulando quase a totalidade dos bens ambientais, denominados pela

¹ Artigo publicado originalmente no site jurídico brasileiro Jus Navigandi: <jus.com.br>.

² Doutor em Direito (Ciências Jurídica Políticas) pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Especialista em Direitos Fundamentais e Tutela Coletiva pela Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Norte, Professor Adjunto IV (efetivo) da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte, onde atua também como Coordenador do Curso de Direito no Campus de Natal, Conselheiro Estadual na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio Grande do Norte, Advogado Ambiental e Geógrafo.

doutrina jus-ambientalista de microbens ambientais.

No Brasil, a partir da década da segunda metade do século XX, mesmo que timidamente, o direito ambiental foi surgindo, tutelando alguns bens ambientais isolados, tais como as florestas, as águas, a fauna, entre outros. É certo que esta proteção ambiental somente ganhou contornos de uma maior sistematização após a realização da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente de Estocolmo, em 1972. O principal reflexo dos debates havidos neste importante fórum no Brasil se concretizou na Lei 6.938/1981, que pela primeira vez na história do país criou uma política pública para administração ambiental.

A referida lei criou o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, sendo este composto pelo conjunto de órgãos públicos responsáveis pela administração ambiental. Para Terence Dorneles Trennepohl³ o sistema teve sua origem com o Decreto nº 73.030/1973 quando este criou a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), logo após a Conferência de Estocolmo de 1972. Ainda segundo este autor, a estrutura do SISNAMA é oficialmente político-administrativa, governamental, aberta à participação de organizações não-governamentais, constituída pelos órgãos ambientais e entidades da União, dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

Este conjunto de órgãos têm, cada um em sua esfera de competência, um forte aparato de leis e outras normas à sua disposição para a implementação da política ambiental através dos inúmeros instrumentos previstos na própria Lei 6.938/1981.

A legislação brasileira é bastante ampla no que tange aos aspectos ambientais. Frequentemente é citada como uma das mais bem elaboradas e mais completas do mundo inteiro. Não obstante este ponto positivo em favor de nosso país, a política ambiental no Brasil ainda está muito aquém do patamar em que deveria estar.

³ TRENNEPOHL, Terence Dorneles. *Manual de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

Constantemente aqui vemos interesses econômicos se sobrepondo a interesses preservacionistas e a legislação ambiental acaba ficando em segundo plano. Exemplo claro neste sentido aconteceu com a liberação, por Medida Provisória, do plantio e comercialização da soja transgênica na região sul do Brasil, movida por interesses econômicos da empresa multinacional Monsanto e do *lobby* dos poderosos agroindustriais interessados na liberação da atividade.

À época, o que fundamentou à suspensão do plantio e comercialização da soja transgênica, por meio de decisão judicial, foi a prevalência do princípio da precaução, que impõe que se não há certeza científica de que a atividade não causará danos ao meio ambiente e à saúde da população, deve ser a mesma suspensa, até que se tenha um posicionamento científico contrário.

Este é apenas um dos muitos exemplos que poderiam ser citados para ilustrar casos em que os interesses econômicos se sobrepõem aos interesses ambientais.

No contexto atual em que o país experimenta um crescimento econômico nunca antes visto em sua história, o risco de que este crescimento afete a qualidade de seu patrimônio ambiental é considerável. Cite-se como outros dois exemplos, a total destruição (por queimadas e desmatamento) dos cerrados, na porção central do país, para a instalação de fazendas de soja, de mamona e de outros produtos agrícolas e da Floresta Amazônica no sul do Pará para o desenvolvimento da mineração e no Norte do Mato Grosso, para o desenvolvimento da pecuária.

Nestas áreas o lema é desenvolver a todo custo. O mais interessante é que tudo isso ocorre “nas barbas” do Estado, com todo o seu aparato de órgãos ambientais de fiscalização.

Diante de todos estes fatos, que são apenas alguns em meio ao caos que se observa no gerenciamento dos recursos ambientais no país, percebe-se que uma reforma ambiental precisa ser feita com urgência. O país tem experimentado inúmeras

situações novas, principalmente após a abertura de mercado feita no governo de Fernando Collor, quando também se iniciou uma política de privatizações e delegações de serviços públicos aos particulares, sob a supervisão de entes reguladores independentes.

Recentemente o país anunciou, em plena crise econômica mundial, a descoberta de uma imensa reserva de petróleo na camada do pré-sal que pode tornar o país no detentor de uma das maiores reservas de petróleo do mundo. Ocorre que o também recente vazamento de petróleo da plataforma da *British Petroleum* no Golfo do México acendeu o debate sobre os riscos da exploração de petróleo no mar. Será que o Brasil estará preparado para conter e recuperar o ambiente em caso de vazamento de petróleo à semelhança do que aconteceu na costa dos Estados Unidos? Esta é uma pergunta que vem sendo feita com frequência no país.

2. RESENHA CRÍTICA DA POLÍTICA AMBIENTAL BRASILEIRA

Diante destes acontecimentos, percebe-se o quanto tem sido utópica a tarefa de implementar a política ambiental no país. Acredito que esta fantasia não seja uma característica apenas do Brasil, mas de todos os países onde, cada vez mais, se estimula o consumo e se criam necessidades desnecessárias. Esta preocupação, inclusive, foi o ponto nodal da Conferência Rio + 20, que aconteceu em 2012 no Rio de Janeiro, e que concentrou os debates em torno de uma alternativa econômica para o século XXI, a saber, a implementação da denominada economia verde.

Este breve artigo tem como objetivo principal suscitar um debate sobre a efetividade da legislação ambiental brasileira frente às situações que surgem neste ambiente globalizado, onde a corrida pelo desenvolvimento atropela patrimônios ambientais, com uma velocidade cada vez mais crescente.

Inúmeros juristas hoje dedicam linhas ao estudo do Estado de Direito Ambiental. Para Boaventura de Souza Santos⁴, o Estado de Direito Ambiental é, na realidade, uma utopia democrática, porque a transformação a que aspira pressupõe a repolitização da realidade e o exercício radical da cidadania individual e coletiva, incluindo nela uma Carta de direitos humanos da natureza.

Em outras palavras, o Estado de Direito Ambiental pressupõe um Estado mais comprometido com a realização social, com uma menor intervenção nos ambientes naturais, uma vez que haverá uma redução significativa na mercantilização e no consumo. Isto parece a cada dia mais distante da realidade brasileira, uma vez que o país encontra-se deslumbrado com os prazeres do consumo, possíveis devido ao bom momento econômico que vivencia na atualidade.

Para Vicente Bellver Capella⁵, o Estado de Direito Ambiental pode ser definido como a forma de Estado que se propõe a aplicar o princípio da solidariedade econômica e social para alcançar um desenvolvimento sustentável, orientado a buscar a igualdade substancial entre os cidadãos, mediante o controle jurídico do uso racional do patrimônio natural.

O Brasil é um país continental, detentor de um território bastante extenso e rico em recursos naturais, sendo dotado de uma biodiversidade extraordinária. É inconcebível ver como esta riqueza é subaproveitada no país. A cada ano cresce o número de biopiratas estrangeiros que adentram nas matas brasileiras em busca de espécies animais e vegetais a serem utilizadas em pesquisas para a indústria farmacêutica ou de cosméticos. Enquanto isso, os brasileiros estão queimando as florestas em busca de terras nuas para o cultivo do gado ou determinada cultura agrícola.

⁴ SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. Porto: Afrontamento, 1994, p. 42.

⁵ CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecología: de las razones a los derechos*. Granada: Eco-rama, 1994.

Outro ponto a se considerar no contexto do poder de polícia ambiental no país é o aparelhamento dos órgãos ambientais responsáveis pela fiscalização ambiental. Se os órgãos ambientais federais já sofrem com a insuficiência dos equipamentos (em termos quantitativos ou qualitativos, ou ambos), que se dirá dos órgãos ambientais dos Estados e dos municípios? A situação em alguns deles é precária, como sabem aqueles que lidam com pesquisas ou trabalham com consultoria na área.

Sobre esta questão, Andreas J. Krell⁶ alerta que na prática, há poucos governos locais com capacidade técnica e vontade política para estabelecer um sistema próprio de licenciamento ambiental: por isso, os municípios normalmente concedem o seu alvará para atividades licenciadas por parte do órgão estadual ambiental.

Não há como atender a demanda por fiscalização com órgãos fracamente aparelhados. Diante deste problema aumenta significativamente a atuação dos criminosos ambientais, apostando na impunidade que esta situação gera.

Há um mal comum nos Estados brasileiros, principalmente nos Estados situados nas Regiões Norte e Nordeste: uma centralização da fiscalização nas capitais dos Estados, ficando o interior dos Estados praticamente descobertos pelas ações de fiscalização, salvo quando se resolver, no dia tal, fiscalizar tal área. A fiscalização deve ser permanente. O criminoso se esconde quando a fiscalização chega e se estabelece quando ela vai embora, sabendo que demorará um bom tempo para que tal fiscalização volte a ocorrer. É necessário que se criem núcleos permanentes de fiscalização, dotados de uma infra-estrutura mínima que garanta a vigilância do local.

Deve-se considerar ainda a necessidade de dotar os órgãos de fiscalização ambiental de um quadro de funcionários

⁶ KRELL, Andreas J. *Discricionarieidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

efetivos qualificados que afastem de vez, ou pelos menos se reduza significativamente, as manobras possíveis na administração ambiental, devidas à política do medo que assola os ocupantes de cargos comissionados, que podem ver-se ameaçados em sua liberdade de atuação e obrigados a “concordarem”, mesmo que contra a sua consciência, com determinados projetos sob sua mesa.

Diante de todos estes casos e situações, os quais são apenas alguns percebe-se que a política ambiental no Brasil precisa de uma reforma urgente, uma vez que o quadro atual é totalmente insuficiente para garantir um desenvolvimento que seja realmente sustentável.

A Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, aponta como seus principais objetivos a preservação, a melhoria e a recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses de segurança nacional e à proteção da dignidade de vida humana. Teoricamente, é sem sombra de dúvidas, a mais importante lei em matéria ambiental no Brasil, até porque representa o corpo da atuação estatal, quando o assunto é a defesa ambiental e implementação de um desenvolvimento sustentável.

Faz-se a seguir uma análise da política ambiental brasileira, com base em objetivos específicos elencados na referida lei (6.938/1981), a saber:

I. COMPATIBILIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO-SOCIAL COM A PRESERVAÇÃO DA QUALIDADE DO MEIO AMBIENTE E DO EQUILÍBRIO ECOLÓGICO.

Esta é uma equação difícil de resolver em qualquer local do mundo. No Brasil, o momento de oportunidades e crescimento econômico que experimenta na atualidade pode levar a

um deslumbramento cego da realidade ambiental. É preciso ter-se consciência do valor econômico e da importância na manutenção de seu patrimônio ambiental, na medida em que este campo se constitui em um universo de potencialidades a serem exploradas nas áreas de biotecnologias, indústria farmacêutica e indústria de cosméticos. Compatibilizar este crescimento econômico com a preservação da qualidade ambiental não possui apenas valor moral ou ético, mas essencial em termos de sobrevivência na economia de mercado.

II. DEFINIÇÃO DE ÁREAS PRIORITÁRIAS DE AÇÃO GOVERNAMENTAL RELATIVAS À QUALIDADE E AO EQUILÍBRIO ECOLÓGICO, ATENDENDO AOS INTERESSES DA UNIÃO, DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS MUNICÍPIOS; O ESTABELECIMENTO DE CRITÉRIOS E PADRÕES DE QUALIDADE AMBIENTAL E DE NORMAS RELATIVAS AO USO E MANEJO DE RECURSOS AMBIENTAIS.

Este item fala, em síntese, da importância em se desenvolver um sistema de gestão pública do meio ambiente, de modo que seja possível realizar um mapeamento do patrimônio ambiental brasileiro, esparsos em diversos ecossistemas e domínios morfoclimáticos, de modo que seja possível criar espaços a serem especialmente protegidos ou que possuam usos controlados, para que se garanta um mínimo-existencial em matéria ambiental. Estes espaços são essenciais para a recomposição de áreas degradadas, para a manutenção gênica de espécies animais e vegetais, para fins estéticos e culturais, etc.

III. O DESENVOLVIMENTO DE PESQUISAS E TECNOLOGIAS NACIONAIS ORIENTADAS PARA O USO RACIONAL DE RECURSOS AMBIENTAIS.

Não há como fugir desta regra, a não ser que se ignore o retrocesso e se caia nele. O Brasil tem obtido vantagens econômicas com o desenvolvimento de pesquisas com biocombustíveis, principalmente com o etanol e com o biodiesel. Em tempos que se buscam energias alternativas ao petróleo, movidos pela possibilidade de esgotamento deste recurso ou pelos debates acerca do aquecimento global, não investir neste setor representa um desperdício imperdoável, em termos de benefícios econômicos.

Mas a questão pode ser ainda mais ampliada, com incentivos estatais à pesquisa das florestas. As florestas, com uma exploração extrativista e orientada por técnicas de manejos sustentáveis, podem ser altamente rentáveis. É para este potencial que deve despertar as autoridades deste país.

IV.A DIFUSÃO DE TECNOLOGIAS DE MANEJO DO MEIO AMBIENTE, A DIVULGAÇÃO DE DADOS E INFORMAÇÕES AMBIENTAIS E A FORMAÇÃO DE UMA CONSCIÊNCIA PÚBLICA SOBRE A NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DA QUALIDADE AMBIENTAL E DO EQUILÍBRIO ECOLÓGICO.

No quesito difusão de tecnologias e de manejo do meio ambiente, ler item anterior que trata especificamente desta temática. No que se refere a informações ambientais, importante se faz destacar que este é um dos pontos mais importantes, aliados ao fortalecimento de uma democracia incluyente e participativa. Aqui não há espaço para uma democracia “vira-lata”, que se materializa através de uma abertura meramente formal. Uma estrutura realmente democrática tem permitir que seu corpo possua uma vontade consciente e politizada. E isso só se consegue com o fortalecimento da educação básica, fundamental e superior, enfim, do fortalecimento de todo o setor da educação. Só a educação é capaz de encurtar o espaço entre a ficção e a realidade, em

seu aspecto político. Infelizmente, alguns políticos ainda enxergam vantagem no caos educacional existente no país. Não têm compromisso com o Estado, mas com seus interesses ou de seu grupo aliado. Quanto mais alienada a população, mais fácil será manobrá-la. No quesito ambiental, quanto mais alienada for esta população, menos importante será a informação ambiental à sua disposição, no que se refere ao exercício de uma cidadania verde.

V.A PRESERVAÇÃO E RESTAURAÇÃO DOS RECURSOS AMBIENTAIS COM VISTAS À SUA UTILIZAÇÃO RACIONAL E DISPONIBILIDADE PERMANENTE, CONCORRENDO PARA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECOLÓGICO PROPÍCIO À VIDA.

A Constituição Federal, em seu art. 225, deixa claro que um desenvolvimento sustentável é imprescindível para a realização humana no Estado brasileiro. Trata-se de um imperativo para a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana. Não há dignidade humana em um ambiente completamente degradado, onde os bens ambientais encontram-se gravemente afetados.

Já que toda e qualquer intervenção humana no ambiente natural causa alteração das características físicas, ou seja, toda intervenção antrópica, inevitavelmente gera impactos ao meio ambiente, este impacto deve ser o menor possível. O ordenamento jurídico brasileiro adota a idéia do dano ambiental não significativo, tendo-o como aceitável. Tanto que, no caso de danos considerações insignificantes, o Poder Público está dispensado de exigir estudos prévios de impactos ambientais.

Para a constatação de que o dano identificado é realmente insignificante, o Poder Público deve realizar uma competente avaliação ambiental. Caso o dano ambiental extrapole os limites do que o Poder Público considera aceitável (podendo

utilizar-se de padrões de qualidade ambiental estabelecidos pelo CONAMA ou por outros conselhos estaduais ou municipais), deve exigir não só o EPIA, mas os documentos que assegurem um eficiente controle ambiental (plantas, projetos de execução, listagem dos materiais utilizados, movimentações de terra, etc.).

VI.A IMPOSIÇÃO, AO POLUIDOR E AO PREDADOR, DA OBRIGAÇÃO DE RECUPERAR E/OU INDENIZAR OS DANOS CAUSADOS E, AO USUÁRIO, DA CONTRIBUIÇÃO PELA UTILIZAÇÃO DE RECURSOS AMBIENTAIS COM FINS ECONÔMICOS.

Dois princípios informadores do direito ambiental, a saber, o do poluidor-pagador e o da responsabilidade, exigem daqueles que causam dano ambiental, a obrigação imediata de reparar o ambiente afetado, além de ter que arcar com indenizações ao Estado, pelo dano causado. Aqueles que desenvolvem determinadas atividades econômicas, com risco em potencial de causarem danos ao meio ambiente, devem suportar o ônus de ter que reparar o meio ambiente em caso de acidentes ou outros incidentes nocivos. Como gestores da atividade, devem ter muita cautela para com o funcionamento da atividade, investindo em equipamentos e métodos de controle de riscos, além de realizarem a manutenção destes equipamentos e sistemas. Isso é o mínimo que pode ser feito pelo desenvolvimento de uma atividade lucrativa que possa causar estes indesejáveis eventos.

Nas precisas palavras de Patrícia Faga Iglesias Lemos⁷, de acordo com o princípio do poluidor-pagador, o causador da poluição arcará com seus custos, o que significa dizer que ele responde pelas despesas de prevenção, reparação e repressão da poluição. As implicações práticas do princípio do poluidor-pagador, segundo esta mesma autora, estão em alocar as

⁷ LEMOS, Patrícia Faga Iglesias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexos causal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

obrigações econômicas em relação as atividades causadoras de danos, particularmente em relação à responsabilidade, o uso dos instrumentos econômicos e a aplicação de regras relativas à concorrência e subsídios.

Este item trata de outro princípio informador do direito ambiental: o do usuário-pagador. Segundo Maria Luiza Machado Granziera⁸, este princípio se refere ao uso autorizado de um recurso ambiental, observadas as normas vigentes, inclusive os padrões legalmente fixados. Trata-se de pagar pelo uso privativo de um recurso ambiental de natureza pública, em face de sua escassez, e não como penalidade em caso de ilícito (como ocorre nos casos onde se aplicam os princípios do poluidor-pagador e da responsabilidade). A referida autora cita como exemplo a cobrança pelo uso dos recursos hídricos, prevista no art. 19 da Lei 9.433/1997.

Em linhas gerais, estes são os objetivos específicos da Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil. Em tese, trata-se de uma política muito bem idealizada e estruturada, mas que infelizmente, na prática, deixa muito a desejar. Não se afirma aqui que existe o total descumprimento da lei Brasil afora. É lógico que existem louváveis ações por parte de órgãos de fiscalização ambiental. No entanto o sistema é posto com uma fragilidade tal que dificulta e muito um trabalho eficiente em prol da defesa ambiental. Como será exposto adiante no item: Regulação ambiental, uma reforma legal se faz necessária para que seja assegurada uma maior autonomia e independência dos membros (avaliadores de impactos ambientais) dos órgãos ambientais. Além disso, imprescindível se faz que haja um investimento maciço na estrutura dos órgãos (pessoal habilitado e capacitado, equipamentos, etc.).

Vale trazer à lume reflexão de Andreas J. Krell⁹ quando

⁸ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.

⁹ KRELL, Andreas J. *Discricionarieidade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004

afirma que as falhas na implementação das normas jurídicas, problema tradicional e gravíssimo no Brasil, estão a ser manifestar com severidade também na implementação deficiente da legislação ambiental recente de todos os níveis estaduais. É evidente que em um país de porte continental, a fiscalização descentralizada da aplicação das leis promete resultados melhores, visto que apenas no âmbito regional e local é possível obter uma imagem precisa das partes concretas do meio ambiente, as quais merecem ser protegidas, e a maneira adequada de fazê-lo.

É fato que os Estados e municípios estão mais aptos a fiscalizar, de forma mais presente o ambiente afetado, e ainda, estão mais aptos a sentir os efeitos destes impactos. O problema é que a grande maioria destes entes federados está completamente despreparada para exercer esta função, em termos de pessoal qualificado e de estrutura. O próprio Andreas J. Krell¹⁰, em outro momento de sua exposição destaca que o avanço da legislação ambiental sem uma correspondente estruturação da Administração Pública tem gerado um “vácuo institucional”, o que dificulta também a identificação pela sociedade civil do órgão responsável em cada caso.

Em síntese, percebe-se que o Sistema Nacional do Meio Ambiente, instituído pela mesma Lei 6.938/1981 precisa de uma reforma, de modo que se estabelece, de forma mais precisa, as funções de cada nível de seus componentes. Frise-se que este é apenas um aspecto de toda a problemática que expomos neste breve estudo.

3. O NEOCONSTITUCIONALISMO E SEUS REFLEXOS SOBRE A POLÍTICA AMBIENTAL.

O neoconstitucionalismo tem sido considerado um fenômeno que tem marcado o debate teórico e prático de diversos países, embora com variações significativas, a ponto de se

¹⁰ Op. Cit.

considerar ter ocorrido uma mudança no Estado Democrático de Direito, melhor denominado Estado Constitucional de Direito, na medida em que aponta para um novo padrão de relação entre direito e democracia. Como bem recorda Telêmaco César de Oliveira Jucá¹¹, trata-se do reconhecimento da força normativa da constituição, originado após a segunda guerra mundial. Ou seja, a Constituição conteria normas-princípios que condicionariam a atuação do Estado, por meio de certa ordenação valorativa (igualdade, liberdade, dignidade da pessoa humana, etc.) e de objetivos (normas de cunho programático). Em outro sentido, ter-se-ia a emergência de uma nova hermenêutica constitucional, comprometida com a efetividade de suas normas, e que desenvolvesse técnicas hábeis a trabalhar com valores constitucionalizados, de modo a aplicá-los a casos concretos.

Ainda sobre esta questão, Luis Roberto Barroso¹² destaca que o neoconstitucionalismo ou novo direito constitucional identifica um conjunto amplo de transformações ocorridas no Estado e no direito constitucional, em meio às quais podem ser assinalados: 1) como marco histórico, a formação do Estado constitucional de direito, cuja consolidação se deu ao longo das décadas finais do século XX; 2) como marco filosófico, o pós-positivismo, com a centralidade dos direitos fundamentais e a reaproximação entre Direito e ética; e 3) como marco teórico, o conjunto de mudanças que incluem a força normativa da Constituição, a expansão da jurisdição constitucional e o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional. Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

¹¹ JUCÁ, Telêmaco César de Oliveira. Jurisdição constitucional e teoria da constituição: a tensão entre o princípio democrático e os direitos fundamentais. In: *Ágora*: revista jurídica. Número 4. 2008. ISSN 1808-2254. Págs. 319-340

¹² BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 22 ago. 2010

É de conhecimento amplo que a Constituição Federal de 1988 assumiu um compromisso marcante com a defesa de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, tanto que pela primeira vez na história das constituições dedicou um capítulo exclusivo à matéria e espalhou por quase todo seu texto a preocupação com um desenvolvimento estatal sustentável. Por esse motivo recebeu também a alcunha de Constituição Verde.

Não obstante todo este cuidado em sede constitucional o meio ambiente do país vem sendo agredido dia após dia, o que revela que algo precisa ser feito urgentemente para mudar este quadro de descaso e inoperância dos órgãos ambientais.

Neste sentido, vale frisar a reflexão de Ioberto Tatsch Banunas¹³, para quem é possível identificar na retórica dos administradores certa dicotomia: ora estão preocupados com a questão ambiental, da mesma forma que, muitos deles, ora estão comprometidos com os tomadores de recursos naturais. Também, se observa que a pressão comunitária, em especial os novos movimentos sociais, tem alavancado o desgaste da imagem dos pseudo-administradores que não provêem as medidas de precaução ao colapso ambiental.

O neoconstitucionalismo ambiental representa um movimento no qual se assenta a ideia da instituição de um inevitável e necessário Estado de Direito Ambiental. Neste sentido, todo o conjunto de disposições constitucionais relativas à defesa ambiental evocaria um clamor pela efetividade de seus comandos e preceitos, de modo que uma mudança de paradigma houvesse nesta matéria. Como um dos alicerces do neoconstitucionalismo é a interpretação constitucional, seria esta a alma do novo corpo da política ambiental.

Para a plena concretização do direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado é necessário que seja adotada uma série de medidas a curto e longo prazos, sendo a mais

¹³ BANUNAS, Ioberto Totsch. *Poder de polícia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003.

importante delas sem dúvidas a educação. A educação funcionará como um forte catalisador de mudanças, atuando em duas frentes: a) a educação para a formação econômica, e b) a educação para a formação do cidadão, incluindo a educação ambiental. Não basta apenas a educação ambiental para que possamos colher os frutos de uma sociedade mais participativa em matéria ambiental. É necessário também que o Estado resolva um grave problema, que é a da falta de emprego e da baixa escolaridade da população brasileiro. O ensino tem que passar por uma ampla reformulação, de sorte que possa tornar-se fonte de inclusão social e econômica, ou seja, que o ensino público seja um ensino de qualidade.

Neste sentido, se faz imprescindível que o primeiro passo seja a formação de uma massa crítica ambiental. A partir de então, a própria sociedade ditará os passos para a implementação de uma política ambiental eficiente.

Para a concretização desta idéia, *mister* se faz que as escolas, os pais e a sociedade como um todo ensinam valores tais como a solidariedade e a sustentabilidade. A solidariedade é a raiz do respeito ao próximo e ao meio ambiente. Na medida em que me torno consciente de que o que não me faz mal pode fazer mal a outrem me torno mais humano e mais solidário. Este comportamento é a raiz para o estabelecimento de um desenvolvimento realmente sustentável.

Em um período em que respeitar o meio ambiente é tratado por muitos como um mal necessário ou como uma oportunidade de negócios, a ética ambiental ainda se encontra fracamente estabelecida. Um sistema de produção, movido pelos lucros e pelo crescimento a todo custo tem, gradativamente, assustado o mundo no que tange ao esgotamento dos recursos naturais e na sua impotência para realizar um desenvolvimento realmente sustentável.

Ainda segundo Ioberto Tatsch Banunas¹⁴, em oposição

¹⁴ BANUNAS. Ioberto Tatsch. *Poder de polícia ambiental e o município*. Porto

ao Estado Liberal, está-se evoluindo para um Estado em que almeje o bem-estar ambiental de sua sociedade. Assim confirma-se o preceito presente na Declaração do Meio Ambiente de Estocolmo, ditada pela ONU e pela UNESCO em 1972: “*Todos os seres humanos têm direito a um meio ambiente adequado a sua saúde e bem-estar*”. Este emergente Estado Ambiental, na opinião deste autor, está baseado em experiências pluricasuais, devendo-se implementar em sua complexidade o princípio da solidariedade econômica social, visando o desenvolvimento sustentável, no qual a igualdade entre os homens e o justo uso do patrimônio natural alicercem a via para o bem-estar social ambiental das futuras gerações.

Ainda na esteira do Estado de Direito Ambiental, vale destacar a exposição de Ingo Wolfgang Sarlet e Tiago Fensterseifer¹⁵ quando explicam que a Constituição Federal de 1988 (art. 225, caput, c/c o art. 5º, §2º) atribuiu à proteção ambiental e – pelo menos em sintonia com a posição prevalente no seio da doutrina e da jurisprudência – o *status* de direito fundamental do indivíduo e da coletividade, além de consagrar a proteção ambiental como um dos objetivos ou tarefas fundamentais do Estado – Socioambiental – de Direito brasileiro, sem prejuízo dos deveres fundamentais em matéria socioambiental. Os referidos autores, falam ainda, da necessidade de se assegurar um mínimo existencial ecológico ou sócio-ambiental.

Esta nova forma de pensar a estrutura do Estado encontra espaço na doutrina de boa parte do mundo ocidental. Em Portugal, Maria da Glória F. P. D. Garcia¹⁶ explica que o Estado Ambiental parece tender para uma cultura de vida e sua continuidade, despertada por uma reflexão ética, uma cultura de reflexão e criatividade, em razão de uma compreensão mais funda e

Alegre: Sulina, 2003.

¹⁵ SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

¹⁶ GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.

exigente da pessoa humana, e uma cultura de gestão de bens escassos. Para ser válida a ação estatal, deve-se, na opinião desta autora, dar vida ao princípio, ou norma pré-estabelecida, ao encontrar na situação a que se dirige, referências factuais (*Standards*) que, iluminando a situação, fazem com que a ação se descubra a partir do princípio.

Da leitura destas breves linhas, pode-se afirmar, a título conclusivo, que o neoconstitucionalismo ambiental a que se refere este breve ensaio trata-se de uma nova forma de enxergar o direito constitucional ambiental, mais pautado nos valores intrínsecos dos princípios ambientais do que no positivismo jurídico-ambiental. Não se pode reduzir a tutela jurídica em matéria ambiental ao formalismo positivo. Neste aspecto, o sistema constitucional brasileiro abre espaço para a realização de reformas macro-estruturais na Política Nacional do Meio Ambiente, visando que suas normas e seus instrumentos se transportem do papel para a realidade fática.

4. REGULAÇÃO AMBIENTAL: MAIOR COMPATIBILIDADE COM O NOVO DIREITO CONSTITUCIONAL AMBIENTAL?

A eficiência ambiental é um tema novo assim como a regulação ambiental. Constitui forma de garantia e efetividade do artigo 225, §1º da Constituição Federal de 1988, que determina ser incumbência do poder público a exigência de estudo prévio de impacto ambiental (daí o caráter preventivo) sempre que uma determinada obra ou atividade for considerada com capaz de causar significativa degradação ambiental. Note-se que o constituinte até admite o impacto ambiental, até porque toda e qualquer intervenção humana no ambiente natural causa desequilíbrios, por menores que sejam. Diante deste quadro, percebe-se que a Constituição brasileira não é “ecoxiita”, ela apenas se preocupa com aquele dano capaz de alterar sobremaneira as

características ambientais a ponto de revelar reflexos prejudiciais à sociedade humana.

Percebe-se diante do exposto, que a Constituição brasileira assegura a adoção de medidas por parte do Estado para proteger o homem, uma vez depende dos valores humanos para a determinação do que é impacto ambiental significativo ou não. Em termos filosóficos, um impacto significativo para determinados seres vivos pode não ser para os humanos. Faz-se esta exposição apenas para mostrar que apesar de ser considerada uma “Constituição verde”, a Constituição Federal de 1988 quis delimitar o espaço de discricionariedade das políticas ambientais aos interesses humanos.

Pelo que se observa, é possível a instalação e operação de obra ou atividade sem que se tenha a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, desde que a Administração Pública, responsável pela análise do projeto, entenda (em seu juízo de discricionariedade) que tal empreendimento não é capaz de gerar significativa degradação ambiental.

Por esta razão, entende-se a existência do princípio da tolerabilidade do dano ambiental não significativo. Este fato, por si só gera preocupações, na medida em que se pensarmos em ingerências do Poder Público, motivadas por interesses escusos, nestes órgãos ambientais, os quais estão vinculados, direta ou indiretamente à Administração Pública Direta, verificar-se-á a fragilidade deste sistema.

A regulação ambiental é algo que merece especial atenção, principalmente devido às conseqüências que podem advir de uma ausência do Estado na correção de irregularidades, de uma falta de planejamento e da ausência de regulamentação quando as leis em sentido formal não forem aptas a evitar danos presentes e futuros.

A fiscalização constitui parte do poder de polícia do Estado, correspondendo à ação de verificação da conformidade entre as condutas praticadas ou não praticadas (omissão) com o que

está previsto na hipótese legal, de modo que seja possível a aplicação das medidas corretivas necessárias ou, se for o caso, a aplicação de sanções. Constitui instrumento hábil para a concretização de políticas públicas ambientais e para a efetividade de diversos princípios constitucionais em matéria ambiental, sendo os principais o da precaução e o do desenvolvimento sustentável.

Os limites da fiscalização ambiental estão traçados nas leis formais, ou seja, nos produtos legislativos ou nas normas com força de lei, enquanto válidas (medidas provisórias), tendo como regulamentos de execução, em alguns casos, Resoluções do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA. São estas as balizas para a atuação dos agentes responsáveis pela fiscalização ambiental.

Verifica-se que parte da doutrina considera fiscalização ambiental e regulação ambiental como sendo termos sinônimos. Tal fato não pode ser assim entendido em razão das marcantes distinções existentes entre ambos os institutos. É certo que não se tem no Brasil uma teoria da regulação, uma vez que a Constituição, em nenhum momento definiu parâmetros que caracterizasse as agências reguladoras de modo que sua natureza jurídica fosse identificada com elementos próprios.

O que se observa no Brasil é que cada uma das agências reguladoras possui determinadas características, tendo apenas alguns pontos em comum, tais como mandato fixo de seus dirigentes, autonomia em suas decisões técnicas, entre outros. Desta forma, dúvidas não restam sobre a importância de uma reforma constitucional que possa estabelecer o regime jurídico das agências reguladoras. Tal fato certamente significa uma relevante contribuição para o desenvolvimento e melhoria das ações estatais em termos de regulação ambiental. Verifica-se então que a regulação ambiental constitui uma construção.

Já os limites da regulação ambiental estão traçados na própria Constituição Federal, sendo por esta razão uma atuação bem mais ampla do que a fiscalização ambiental. Seu principal

objetivo é o motivo que leva a intervenção do Estado no domínio econômico e social, ou seja, o cumprimento da função social da propriedade, urbana ou rural. Não há, no Brasil, uma agência reguladora exclusiva em matéria ambiental, mas agências reguladoras que atuam criando exigências e fiscalizando o cumprimento da legislação ambiental, como ocorre, por exemplo, com a Agência Nacional do Petróleo (observância da legislação ambiental em todas as etapas da exploração, produção e distribuição de petróleo ou seus derivados), com a Agência Nacional de Águas (observância da legislação ambiental que permite o uso múltiplo e sustentável das águas), com a Agência Nacional de Energia Elétrica (observância da legislação ambiental na instalação, funcionamento de parques eólicos ou usinas fotovoltaicas, redes de distribuição de energia, etc.), com a Agência Nacional de Mineração (observância da legislação ambiental, visitando uma exploração mineral sustentável) entre outras. Eis alguns exemplos de regulação ambiental, já em prática no direito brasileiro.

Outro ponto, em termos de limites de atuação, que distingue a regulação ambiental da fiscalização é a função normativa dos órgãos administrativos independentes, que possuem a competência para editar normas, tanto por delegação normativa, quanto por atribuição própria, para dar cumprimento à fiel execução da lei, e ainda, para preencher as lacunas e omissões da lei, quando for necessário dar cumprimento aos deveres constitucionais do Estado (modificações trazidas pela EC nº 32/2001).

Desta forma, é possível afirmar que os atos normativos e executivos das agências reguladoras têm por finalidade dar cumprimento a função social da propriedade, e ainda, proteger os direitos fundamentais da população, afastando toda e qualquer conduta atentatória aos princípios fundamentais da ordem constitucional brasileira, com ênfase no princípio da dignidade da pessoa humana.

Lançando-se sobre a temática aqui versada, Eros Roberto

Grau¹⁷ traz à tona interessante reflexão: “Resultam enriquecidas, destarte, as funções atribuídas à Administração, que já não se bastam no mero exercício do poder de polícia, consubstanciado na fiscalização do exercício de atividades pelos particulares, mas agora compreendem também o poder de estatuir normas destinadas à regulação desse mesmo exercício. Ao exercerem a função normativa que lhes incumbe, órgãos e entidades da Administração dinamizam o que tenho denominado capacidade normativa de conjuntura.”

Por se tratar de uma nova forma de enxergar a atuação do Estado, espera-se que os debates atuais sobre regulação ambiental levantados por boa parte da doutrina nacional, evoluam e sirvam de substrato para a consolidação de um mecanismo mais eficiente de controle a eventuais danos coletivos e de concretização das políticas públicas.

5. CONCLUSÕES

Em linhas gerais mostrou-se neste breve ensaio que a Política Nacional do Meio Ambiente, não obstante sua qualidade em termos de idealização e de estruturação padece de um mal que acaba por decretar a falência de todo o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), que consiste na reduzida efetividade de sua estrutura, tendo como principal causa a ínfima ou inexistente estrutura de seus órgãos (em termos de estrutura para uma fiscalização eficiente). Com exceção de raros casos, muitos órgãos ambientais carecem de equipamentos, instrumentos e pessoal que possam garantir uma mais apurada avaliação dos impactos ambientais pelas atividades submetidas à sua análise, durante o licenciamento ambiental.

Diante deste contexto de caos na estrutura da fiscalização de um país tão rico em recursos ambientais, impõe-se a

¹⁷ GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

necessidade de uma releitura dos princípios constitucionais ambientais, de sorte que um despertar para uma reforma infraconstitucional possa ocorrer, viabilizando regulações mais eficientes no que tange ao cumprimento da legislação ambiental.

No cerne desta questão, inevitável se faz uma discussão sobre o novo estágio em que se encontram os debates teóricos sobre a formatação ambiental em tempos de acentuada globalização. Na verdade, estes debates são movidos pelas incertezas que surgem no cenário de uma sociedade de risco que se pauta em uma política de exploração dos recursos naturais de modo a atender a uma crescente onda de consumo que se espalha por todos os meios de comunicação.

O país precisa se livrar do fantasma da impunidade e agir, no sentido de fazer com que as normas ambientais ganhem efetividade, ou seja, saiam do papel. Nota-se uma inércia dos Poderes Públicos e principalmente da sociedade em relação a este quadro. A tutela ambiental não é e nem pode ser incompatível com o desenvolvimento econômico do país. Aliás, como bem pretendeu o constituinte originário, deixando expresso de forma bastante clara no art. 170, VI da Constituição Federal de 1988, a ordem econômica deve se assentar sobre alguns pilares, sendo um deles a defesa ambiental.

Não são necessárias reformas constitucionais para que se possa garantir um meio ambiente ecologicamente equilibrado, uma vez que o art. 225 da CF/88 é bastante claro neste sentido. No entanto, considera-se necessário que se proceda a uma reforma constitucional que possa assegurar uma intervenção mais efetiva na matéria ambiental, por meio de uma regulação realizada por entidades administrativas independentes. As reformas necessárias, estas sim urgentes, deverão ocorrer na legislação infraconstitucional e nos regulamentos de execução destas leis, de modo que o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA) possa preencher todos os espaços vazios da ordenação jurídico-ambiental pátria, em suas esferas federal, estadual, distrital e

municipal.



6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BANUNAS, Ioberto Totsch. *Poder de polícia ambiental e o município*. Porto Alegre: Sulina, 2003.
- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito. O triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 851, 1 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7547>>. Acesso em: 22 ago. 2010
- CAPELLA, Vicente Bellver. *Ecologia: de las razones a los derechos*. Granada: Ecorama, 1994.
- GARCIA, Maria da Glória F. P. D. *O lugar do direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007.
- GRANZIERA, Maria Luiza Machado. *Direito ambiental*. São Paulo: Atlas, 2009.
- GRAU, Eros Roberto. *O direito posto e o direito pressuposto*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- JUCÁ, Telêmaco César de Oliveira. Jurisdição constitucional e teoria da constituição: a tensão entre o princípio democrático e os direitos fundamentais. In: *Ágora: revista jurídica*. Número 4. 2008. ISSN 1808-2254. Págs. 319-340
- KRELL, Andreas J. *Discrecionariade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.
- LEMOS, Patrícia Faga Iglecias. *Meio ambiente e responsabilidade civil do proprietário: análise do nexo causal*. São

- Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela mão de Alice*. Porto: Afrontamento, 1994, p. 42.
- SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Estado socioambiental e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.
- TRENNEPOHL, Terence Dorneles. *Manual de direito ambiental*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.