

RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL E LICITUDE DA ATIVIDADE OU EMPREENDIMENTO: Aspectos polêmicos

Zedequias de Oliveira Júnior*

RESUMO

O desiderato deste artigo é tecer uma análise jurídica sobre a responsabilidade civil em matéria ambiental quando um empreendimento ou atividade que esteja devidamente em operação nos contextos normativos cabíveis e exigíveis pelo poder público venha, por qualquer motivo, causar dano ao meio ambiente com reflexos diretos ou indiretos para a sociedade. A partir deste ponto, ainda, demonstrar que mesmo cumprindo as regras e comandos licenciados e de acordo com o ordenamento jurídico em vigor pode ser passível do correspondente sancionamento tendo-se em vista que o meio ambiente é matéria de ordem pública e direito humano fundamental de quarta geração.

PALAVRAS CHAVES: LICITUDE – ATIVIDADES/EMPREENDIMENTO – OBSERVÂNCIA- LIMITES – OCORRÊNCIA – DANO – AMBIENTAL – RESPONSABILIDADE - CIVIL

ABSTRACT

The objective of this article us to establish one juridical analysis about the civil responsibility on the subject of environment when on undertaking or activity how was in right operation on the fitting normative contexts and request for the public power become, for any reason, cause damage on the nature with direct or indirect reflex for the society. Up to this point show that you can still keeping the rules and commands authorized and accord with the juridical law in force and can be possible of the correspondent sanction having in mind that the nature is the subject of public order and human law essential until the four generation.

* Professor efetivo de Direito Ambiental na Universidade Federal de Roraima, Promotor de Justiça com atribuição ambiental do Ministério Público de Roraima e Especialista em Meio Ambiente e Políticas Públicas.

KEYWORDS: LAWFUL – ACTIVITY/UNDERTAKING – OBSERVANCE – LIMIT – INCIDENTE – DAMAGE – ENVIRONMENT- RESPONSIBILITY - CIVIL

INTRODUÇÃO

Uma das grandes tarefas dos operadores do direito em matéria ambiental é buscar amparo no comando vigente para o fim de bem tutelá-lo, fazendo com que possa haver a tão pretendida compatibilização entre o desenvolvimento econômico com equidade social e a conservação ambiental. No entanto, freqüentemente nos deparamos com situações complexas que merecem detida análise e enquadramento que subsidie o alcance de resultados efetivos mais satisfatórios para o interesse em foco. É o caso de atividades ou mesmo empreendimentos que mesmo licenciados e autorizados pelo poder público competente e venham cumprindo todas as exigências e condicionantes e, ainda, estejam atuando dentro dos padrões estabelecidos, podem vir a causar de alguma forma danos ambientais e à coletividade.

É sob este prisma que o tema proposto será dissecado para o fim de embasar medidas judiciais ou não em prol do meio ambiente. Para tanto, imperioso é destacar os aspectos jurídicos aplicáveis, com relevo para a concepção da legalidade, meio ambiente, poluição, do dano, do licenciamento ambiental, da responsabilidade civil objetiva e do papel do poder público ambiental para a consecução do ideário constitucional ambiental e que fundamentarão, cada um a seu modo, a conclusão de que mesmo havendo “legalização” da atividade/empreendimento com todas as permissões, autorizações e licenças poderá o mesmo ser objeto de sancionamento ambiental por se configurar num interesse de ordem fundamental de quarta geração que merece tratamento diferenciado e especial.

1 LEGALIDADE

O exercício da atividade laborativa no Brasil não é impedido pelo Poder Público, ao contrário, é fomentado. A própria Carta Magna de 1988 possibilita a exploração racional e buscando-se o desenvolvimento sustentável; só que, em todos os casos, adotando regras que disciplinem as atividades ou empreendimentos que sejam

potencial ou efetivamente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental. Por esta razão, em tese todo empreendimento ou atividade que direta ou indiretamente venha a influir na qualidade do meio ambiente é passível de um ato do poder público que o legitime, circunstância esta que somente pode ser exigida por meio de lei.

Neste diapasão, vê-se que as regras aplicáveis e inerentes ao princípio da legalidade são por demais claras, levando ao entendimento de que a exigência ou não de algum aval do poder público para que determinado empreendimento ou atividade possa funcionar não é uma opção do administrador ou mesmo um critério do particular, mas sim uma imposição normativa que tem por norte o art. 5º, II, e art. 37, caput, ambos da Constituição Federal. “Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, esta é a redação do art. 5º, inciso II, do texto constitucional que incisivamente explicita e dá os contornos do princípio da legalidade. A lei indicada deve ser entendida em sentido lato, ou seja, englobando todos os atos de poder emanados da Administração Pública, sejam portarias, decretos, instruções normativas, resoluções e até a produção laborativa do Poder Legislativo.

Acrescente-se que atualmente não se pode excluir a possibilidade do Judiciário, dependendo do caso concreto, em havendo provocação, defronte o poder geral de cautela(art. 461 do CPC), em decidir exigindo que o poder público ativamente proceda a avaliação ambiental, isto para a hipótese de nenhum ato administrativo ou legislativo ter anteriormente previsto, pois não se pode simplesmente aguardar a boa vontade do administrador ou mesmo do legislador em fazer constar tal exigência¹ e, na sua falta, esperar que exista um risco ou até que um dano iminente ocorra.

Então, mister é que previamente seja formalizado o intento de controle estatal para depois ser tida como uma obrigação a ser cumprida. Os reflexos deste princípio no campo sancionatório são os mais diversos, pois se não instituído, *id est* a licença ambiental para alguma atividade ou empreendimento antecipadamente ao pleito ou ocorrência não se poderá imprimir sancionamento administrativo e principalmente criminal, ou seja, nenhuma das sanções administrativas elencadas pelo legislador pátrio (art. 72 da Lei nº9.605/98 e art. 2º do Decreto nº3.179/1999) poderão ser aplicadas por

¹ Normas existem para tudo e em meio ambiente não é diferente, só que mesmo assim existem lacunas a serem preenchidas. O problema é a eficácia das que existem e a cobrança para que as futuras normas também o sejam. É tão grave o drama que o Princípio 11 da Carta da Terra de 1997 registrou que os Estados devem criar legislações mais “eficazes”.

ausência de norma precedente que autorize sua incidência. Em matéria penal o legislador foi mais claro ao exigir no art. 5º, XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Óbvio é, quando há determinação judicial para que haja uma licença ambiental que a infringência administrativa e penal somente se dará após o comprovado descumprimento da imposição.

A norma infraconstitucional já exara a correspondente necessidade de intervenção do poder público em matéria ambiental quando no art. 10, caput, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente-Lei nº6.938, de 31 de agosto de 1981, quando aduz que: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento...”. Por esta razão, em tese todo empreendimento ou atividade que direta ou indiretamente venha a influir na sanidade do meio ambiente é passível de um ato do poder público que o legitime.

É por estas e outras que deve a autoridade ambiental constituída proceder conforme a lei em seu sentido lato estando o ato irregular propenso a decretação de sua nulidade ou mesmo revogação administrativa ou anulação judicial².

Um dos principais comandos normativos é a Resolução nº237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA, a qual tem aplicabilidade em todo território nacional e estabelece o *modus operandi* do licenciamento ambiental, onde no artigo 2º, especialmente o seu parágrafo primeiro, insere textualmente quais os empreendimentos e atividades que estão sujeitos ao licenciamento ambiental em rol meramente enumerativo, não exaustivamente ou taxativamente ou *numerus clausus*, exigível desde a entrada em vigor do mencionado diploma legal. O mesmo se diga da Resolução nº01/86 e tantas outras.

² O STF, Pretório Excelso, Tribunal Constitucional ou Tribunal guardião da Constituição Federal editou a súmula 346 que informa “A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”, igualmente está autorizado o Poder Judiciário a anular os atos administrativos quando eivados de vícios que os tornem ilegítimos ou ilegais, cabendo tão somente à administração pública esta anulação e o poder de revogar seus atos quando os entenda convenientes. A anulação seja pelo Poder Judiciário ou pela Administração Pública, implica em volta ao *status quo ante*, ou seja, o retorno do ato ao seu nascedouro, circunstância esta em que Juarez Freitas² atribuiu a referência de que por imposição sistemática do controle principiológico em sentido ampliado, excepcionalmente operará efeitos *ex nunc*, exatamente para salvaguardar a excelência e a eficácia do sistema em seu todo, mas a regra geral é de que os efeitos são *ex tunc* retroagindo à produção efetiva do ato acoimado de vício intrínseco ou extrínseco.

Importante ressaltar, no entanto, que nos termos do art. 2º, caput, parte final, a licença ambiental não exclui “outras licenças legalmente exigíveis”, fazendo obrigatoriamente a inclusão de autorizações, permissões, concessões, etc., quando for o caso. Ainda que não houvesse esta previsão expressa é correto afirmar que já era presumível. Um mero requerimento de licença ambiental não pode abarcar, por exemplo, a licença de uso e ocupação do solo urbano ou mesmo o alvará de licença de construção, ou o alvará de funcionamento ou o registro e autorização do Departamento Nacional de Produção Mineral para pesquisa e exploração de recursos do subsolo. Conforme a hipótese, para instruir o procedimento licenciatório, deve-se acostar outros atos autorizativos do poder público, não podendo simplesmente entender que um substitui ou mesmo engloba o outro até porque alguns deles são outorgados por entes diversos.

2 MEIO AMBIENTE

3.1 POLUIÇÃO

Configurando o meio ambiente como sendo “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”, veio o legislador, igualmente a caracterizar o que seria degradação da qualidade ambiental como qualquer “alteração adversa das características do meio ambiente” e mesmo poluição configurada como a “degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos;”. É o que estabelece o art. 3º, I, II e III da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente e poderá embasar quaisquer responsabilizações ambientais em virtude da vastidão de situações que pode abarcar no meio ambiente natural ou físico, cultural, artificial e do trabalho.

3.2 DANO CIVIL: MATERIAL E MORAL

Como foi a Lei nº3.071/16³, o primeiro diploma brasileiro a dar considerável importância para a temática ecológica, muito embora de forma indireta e aleatória pois simplesmente facultava ao interessado o direito de se opor a quaisquer desmandos que o prejudicassem e por via reflexa provocasse danos ao meio ambiente. Tal tratamento é decorrente de ser uma norma de direito privado⁴, mas é a partir deste marco que vimos civilmente a evolução do respaldo jurídico em sua defesa e aprimoramento legislativo, inclusive como suporte longínquo de uma nova postura frente ao anseio preservacionista existente nos dias de hoje.

Esta modalidade de responsabilidade, assim, tem amparo inicial no Código Civil brasileiro de 1916 que se viu revogado pela Lei nº10.406, de 10 de janeiro de 2002, e este diploma traz em seu art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

Havendo, por conseguinte, incidência de conduta comissiva ou omissiva no ditame exposto é passível o causador de ser responsabilizado civilmente, onde Maria Helena Diniz⁵ afirmou que: “O ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo. Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei (...) A obrigação de indenizar é a consequência jurídica do ato ilícito (CC, arts. 927 a 954), que a atualização monetária incidirá sobre essa dívida a partir da data do ilícito (Súmula 43 do STJ)”. Por seu turno, César Fiuza⁶ leciona que: “Ato ilícito é aquele ato contrário ao Direito (...) podemos definir ato ilícito como aquele ato antijurídico, culpável e lesivo, em virtude do qual o agente será obrigado a ressarcir a vítima por todos os prejuízos.”

Agora, com o particular sobre o meio ambiente, Valery Mirra⁷ conceitua dano ambiental como: “toda degradação do meio ambiente, incluindo os aspectos naturais, culturais e artificiais que permitem e condicionam a vida, visto como bem unitário imaterial coletivo e indivisível, e dos bens ambientais e seus elementos

³ Entrou em vigor em 1.01.1917 e revogou textualmente a incidência das ordenações do reino que representavam a compilação das leis lusitanas que condensaram todo o corpo normativo até então vigente

⁴ Arts. 554 e 584 do Código Civil de 1916.

⁵ Código Civil Anotado, p. 170.

⁶ Direito Civil Curso Completo de acordo com o Código Civil de 2002, p. 190.

⁷ Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente, pág. 89.

corpóreos e incorpóreos específicos que o compõem, caracterizadora da violação do direito difuso e fundamental de todos à sadia qualidade de vida em um ambiente são e ecologicamente equilibrado.” Américo Luís Martins da Silva⁸ demonstra seu posicionamento relatando que a responsabilidade civil representa “a existência ou não de prejuízo experimentado pela vítima. Portanto, o dano é o principal elemento”. E, com não menos competência, Luís Paulo Sirvinskas⁹ assevera que “é toda agressão contra o meio ambiente causada por atividade econômica potencialmente poluidora ou por ato comissivo ou omissivo praticado por qualquer pessoa”. Este dano ao meio ambiente, na visão de Paulo de Bessa Antunes¹⁰ “resulta da supressão de todos os componentes que, isoladamente, podem ser identificados, tais como florestas, animais, ar, etc. Este conjunto de bens adquire uma particularidade jurídica que é derivada da própria integração ecológica de seus elementos componentes.” Annelise Steigleder¹¹ confirma preliminarmente e mediante um enfoque técnico ecológico que “Sempre que ocorrer lesão às relações de interdependência entre os ecossistemas e a perda de qualquer das características...haverá, sob a perspectiva da Biologia e da Ecologia, lesão ao ambiente”.

Dano material, assim, vem a ser todo àquele que gera algum resultado físico deletério para o meio ambiente e que possa ser identificado tecnicamente e valorado economicamente, sendo que o dano moral diante de sua peculiaridade, merece apreciação subjetiva pelo órgão julgador que avalia o montante do prejuízo suportado pela coletividade frente a lesão ambiental ocorrida. A sua previsão é no próprio art. 1º, caput, da Lei da Ação Civil Pública.

É assim que quaisquer ofensas ao meio ambiente que gerem algum gravame pode ensejar responsabilização, seja por prática de ato ilícito ou lícito, sendo que o mesmo não se pode dizer no âmbito do direito civil, pois a atividade lícita exime o autor de responsabilidade.

Tal limitação não é compatível com o meio ambiente assegurado constitucionalmente como direito fundamental das presentes e futuras gerações.

⁸ O Dano Moral e a sua Reparação Civil, p. 25.

⁹ Manual de Direito Ambiental, p. 108.

¹⁰ Direito Ambiental, p. 201.

¹¹ Responsabilidade Civil Ambiental, p. 21 e 22.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA

A Constituição Federal de 1988 no art. 225 considerou o meio ambiente ecologicamente equilibrado como bem de uso comum do povo, impondo ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, registrando o seu § 3º com ênfase que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, INDEPENDENTEMENTE DA OBRIGAÇÃO DE REPARAR OS DANOS CAUSADOS.”(Destaque não constante do original).

A legislação infraconstitucional é farta sobre a matéria, no que destaco a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente que em seu art. 14, caput e §1º informam em relevo: “...o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores ... INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE CULPA, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade”. Consagrou o legislador pátrio, em termos de proteção ambiental no âmbito civil a responsabilidade objetiva ou sem caracterização de culpa independente da demonstração cabal do fato imputado, visando o enquadramento sob a modalidade do risco integral. A doutrina é uníssona a respeito.

Na obra Responsabilidade civil por Dano Ecológico, Sérgio Ferraz, 1979, pág. 38, pioneiramente aduz que: “em termos de dano ecológico, não se pode pensar em outra colocação que não seja a do risco integral. Não se pode pensar em outra malha que não seja a malha realmente bem apertada, que possa, na primeira jogada da rede, colher todo e qualquer possível responsável pelo prejuízo ambiental. É importante que, pelo simples fato de ter havido omissão, já seja possível enredar agente administrativo e particulares, todos aqueles que de alguma maneira possam ser imputados ao prejuízo provocado para a coletividade.”

Edis Milaré¹² sobre o tema afirma: “Com a Carta de 1988, a responsabilidade civil objetiva do poluidor foi constitucionalizada. Segundo esse sistema, ‘não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente ... Neste caso, para que se possa pleitear a reparação do dano, basta que o autor demonstre o nexu causal entre a conduta do réu e

¹² In Direito do Ambiente, 2000, pág. 338.

a lesão ao meio ambiente a ser protegido. Três, portanto, os pressupostos para que a responsabilidade emergja: a) ação ou omissão do réu; b) evento danoso; c) relação de causalidade.”

Com idêntico resultado, Celso Fiorillo¹³ insere a seguinte posição: “Tornando-se cada vez maior a insatisfação com a teoria subjetiva e evidenciada a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo, por via de processo hermenêutico, começou-se a buscar técnicas hábeis para o desempenho de uma mais ampla cobertura para a reparação do dano. E assim surgiu a doutrina objetiva. Carbonnier pondera que ‘a responsabilidade objetiva não importa em nenhum julgamento de valor sobre os atos do responsável. Basta que o dano se relacione materialmente com estes atos, porque aquele que exerce uma atividade deve assumir os riscos.’”

Vladimir Passos¹⁴, Desembargador Federal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, leciona sobre a Carta de 1988 que “induidosamente, manteve a responsabilidade objetiva, uma vez que houve recepção da lei da política nacional ambiental, que não possui nenhuma incompatibilidade com a Lei Fundamental.”

Houve adequação dos fatos amplamente narrados na definição legal, o que levou Leme Machado¹⁵ a acrescentar: “Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, mas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e seu ambiente. A atividade poluente acaba sendo uma apropriação pelo poluidor dos direitos de outrem, pois na realidade a emissão poluente representa um confisco do direito de alguém em respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranqüilidade.”

Representa o sancionamento de ordem pecuniária(reparação), com obrigação de fazer ou não fazer, acerca da ocorrência de determinado ato contrário ao interesse protegido por lei, seja de ordem patrimonial ou moral. Implica no pagamento de certa quantia em dinheiro a título de indenização pela ação ou omissão da pessoa física e/ou jurídica. Na concepção do Direito Ambiental a responsabilidade civil decorre da conduta do agente que gera um dano ou numa probabilidade apreciável.

Nesta acepção e visando resguardar o interesse coletivo ambiental exarado no Art. 225, caput, da Constituição Federal é que a responsabilidade civil é de ordem

¹³ Curso de Direito Ambiental Brasileiro, pág. 28.

¹⁴ A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais, 2005, pág. 173.

¹⁵ Direito Ambiental Brasileiro,p. 324.

objetiva que significa que independe da demonstração de culpa para ser imputada a responsabilidade. Ao órgão acusador é exigido tão-somente comprovar a ocorrência do dano, o resultado e o nexo de causalidade entre um e outro como parte do comportamento ativo ou inativo do agente.

Ao contrário da regra geral, ainda pode-se buscar a inversão do ônus da prova¹⁶ para que o acusado demonstre que não praticou a ação ou omissão danosa ou que o fato sequer existiu ou mesmo que não foi o seu causador. Meire Lopes Montes¹⁷ dispõe sobre a questão acrescentando a importância do esquadramento do risco no sentido de que: “A responsabilidade civil é tratada com particularidades no tocante ao direito ambiental, pois para os casos de dano ambiental são adotados a teoria da responsabilidade objetiva e o princípio do poluidor-pagador, o que gera inúmeras discussões. Deve-se considerar, contudo, que, mesmo com as críticas que recebe, não se pode deixar de considerar a teoria da responsabilidade objetiva como uma evolução, já que uma série de novas situações criadas pela civilização moderna não foram resolvidas, entre elas muitas questões ambientais. Assim, não é a conduta ou a culpa a fonte da responsabilidade e sim o fato de haver-se criado um risco de que determinando dano se produza.”

Leane Barros Fiúza de Mello Chermont¹⁸ concluiu um artigo alusivo a matéria declarando que: “A sociedade brasileira vem enfrentando sérios problemas de ordem ambiental, e o processo civil de responsabilização dos agentes degradadores apresenta-se como um dos instrumentos jurídicos mais importantes no sentido de compelir os responsáveis a reparar ou indenizar os danos causados, sobretudo porque hoje vigora a responsabilidade objetiva, que independe da prova do elemento subjetivo da culpa.”

A importância deste tópico reflete-se claramente na distinção entre responsabilidade civil, administrativa e penal e a correspondência com a defesa do meio ambiente, sendo de se tratar inicialmente que a responsabilidade objetiva é aplicada na

¹⁶ Art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil e art. 6º, VIII, do Código do Consumidor.

¹⁷ Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental realizado em junho de 2002, em São Paulo, artigo intitulado Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental, p. 596.

¹⁸ Anais do I Congresso Estadual do Ministério Público do Pará e I Congresso Regional: Ministério Público e o Programa Piloto, p. 134, em artigo intitulado O Ministério Público e a Evolução da Responsabilidade Civil por Dano ao Meio Ambiente.

cível e administrativa(art. 2º, §10, do Decreto nº3.179/99 que regulamentou a Lei dos Crimes Ambientais) quanto a subjetiva no campo penal.

Tem-se, por conseguinte, que responsabilidade objetiva é aquela em que o acusador (órgão público em sentido amplo para contemplar o rol de legitimados do art. 5º, caput, da Lei da Ação Civil Pública ou ao cidadão nos termos da ação popular – art. 5º, LXXVIII, Lei nº 4.717/65) necessariamente para o fim de imputar conduta reprovável deve tão-somente provar a ocorrência do ilícito ou dano ambiental ou sua mera ameaça de lesão, o resultado e, ainda, o nexo de causalidade entre a conduta (ação ou omissão e o resultado). A simples conduta por si só já é pressuposto do enquadramento sancionatório. E tem razão de ser esta responsabilidade, porque é na tutela do interesse transindividual difuso que por sua natureza genérica merece tratamento diferenciado.

Já a responsabilidade subjetiva que se aplica no sancionamento penal deve ser efetivamente e perfunctoriamente comprovada no curso da instrução processual ou segunda fase da persecução penal pelo órgão acusador que é o Ministério Público ou o particular, aquele nas ações penais públicas condicionadas a representação ou requisição do Ministro da Justiça ou ações penais públicas incondicionadas ou plenas¹⁹ e estes nas ações penais privadas²⁰ ou nas ações penais privadas subsidiárias das públicas.

Mesmo sendo permitido pelo legislador que a responsabilidade civil seja objetiva, observamos que há patente dificuldade de apreciação valorativa do *quantum debeat* pelo infrator por seu comportamento que gerou um gravame ambiental, vez que quando um meio ambiente é degradado, mesmo com apoio técnico qualificado é praticamente impossível voltar-se ao *status quo ante*. Pode-se chegar próximo, mas infelizmente a prática do dano ambiental tende a ser irreversível e por isso o problema gerado em termos de quantificação e enquadramento da indenização, da recuperação ou até da restauração merece detida atenção. O certo a fazer, quando impossível a aproximação ao que era com a recuperação ou mesmo com a restauração, é valorar financeiramente o meio ambiente que se houve por danificado e/ou compensar com o patrocínio de projetos ambientais, execução de recuperação de áreas degradadas noutras áreas preferencialmente na microbacia, auxílio a unidade de conservação existente,

¹⁹ Art. 129, inciso I, da Constituição Federal, Art. 24 do Código de Processo Penal e Art. 100 do Código Penal.

prevenção ambiental, educação ambiental e outras hipóteses. Hugo Nigro Mazzilli²¹ comenta que: “a finalidade da lei é a preservação ou a restauração dos bens jurídicos nela objetivados, concluímos que o valor pecuniário da condenação em regra deverá corresponder ao custo concreto e efetivo da conservação ou recomposição dos bens lesados.”

Rodolfo de Camargo Mancuso²² ensina sobre responsabilidade por danos ao meio ambiente que: “este não há de ser tomado apenas no sentido naturalístico, mas na sua acepção contemporânea, que, segundo José Afonso da Silva, compreende três aspectos: (I) artificial (‘ constituído pelo espaço urbano construído, consubstanciado no conjunto de edificações (espaço urbano fechado) e dos equipamentos públicos (ruas, praças, áreas verdes, espaços livres em geral; espaço urbano aberto); (II) cultural, (‘ integrado pelo patrimônio histórico, artístico, arqueológico, paisagístico, turístico, que, embora artificial, em regra, como obra do homem, difere do anterior (que também é cultural) pelo sentido de valor especial que adquiriu ou de que se impregnou; (III) natural ou físico, “constituído pelo solo, a água, o ar atmosférico, a flora, enfim, pela interação dos seres vivos e seu meio, onde se dá a correlação recíproca entre as espécies e as relações destas com o ambiente físico que ocupam”. (Este último senso é o que corresponde ao art. 3º da Lei 6.938/81).”

Por tudo isto é que quaisquer ofensas (por ação ou omissão) ao direito difuso ambiental que venha possibilitar a ocorrência de dano ensejam responsabilização, independentemente do autor ser pessoa física ou jurídica, de direito público ou mesmo privado e, inclusive, nas hipóteses de co-autoria; porém não inviabiliza eventual direito de regresso contra o real causador.

5 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

5.1 NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL

Com esteio no art. 5º, II e art. 37, caput, da Constituição Federal, vê-se que o procedimento do licenciamento ambiental, como uma cadeia de atos da administração pública ambiental, deve se ater ao referenciado mandamento, mormente oportunizando,

²⁰ Art. 30 do Código de Processo Penal e Art. 100 do Código Penal.

²¹ A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo, p. 176-177.

²² Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar), p.225.

em caso de provável indeferimento com prévia manifestação fundamentada que o interessado venha demonstrar o contrário no resguardo da sua necessidade/interesse. Esta situação não impede, diante da sistemática adotada pelo legislador constitucional, que o encerramento administrativo da discussão obstaculize eventual intervenção do Poder Judiciário²³.

Agora, para maior segurança do sistema positivo ambiental incorporado pela Carta Magna de 1988 que foi a primeira das Constituições Federais a inserir com detalhes a temática ambiental em seu contexto²⁴, buscando a harmonia com a necessidade de convivência com o desenvolvimento econômico e social, mister se faz identificar a natureza jurídica da licença ambiental, eis que é o objeto do procedimento do licenciamento ambiental quando instaurado.

A confusão dos termos merece esclarecimento diante da concreta situação normativa que temos nas unidades da federação. Em Boa Vista, Capital do Estado de Roraima, por exemplo, o adotado é autorização²⁵ ambiental prévia, de instalação e de operação, ainda uma autorização especial. Diversamente é o Estado de Roraima que prevê o termo licença²⁶ ambiental.

Por isso, algumas figuras jurídicas são instadas ao estudo para melhor análise da sistemática, quais sejam autorização e permissão (A categoria dos atos administrativos que melhor poderia enquadrar àqueles ligados a matéria ambiental é a dos atos negociais²⁷), nomenclaturas aplicáveis e compatíveis com o sistema em análise frente à peculiaridade dos recursos da biodiversidade serem direta ou indiretamente afetados, mesmo porque não se poderia entender perfunctoriamente como claro tal terminologia ainda que tendo o legislador infraconstitucional²⁸ exarado a palavra “licenciamento” e que conduz indeclinavelmente ao seu fim que é a “licença”, em razão dos efeitos poderem ser os mais diversos possíveis, conforme o pleito e ser a temática

²³ Art. 5º, XXXV, da CF que diz: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”

²⁴ Isto sem esquecer que a CF de 1967 inseriu o termo ecológico em pleno período militar.

²⁵ Lei Municipal nº 513/2000, art. 10, e Decreto Municipal nº 079/2000, art. 10.

²⁶ Lei Complementar do Estado de Roraima nº 007/94

²⁷ SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 18ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001. P. 492.

²⁸ Art. 9º, IV, e art. 10, ambos da Lei Federal nº 6.938/81, Resoluções nº 237/97 (Normatiza regras gerais sobre licenciamento ambiental), nº 273/2000 (Licenciamento ambiental de Postos de comercialização, distribuição, armazenamento de produtos derivados de petróleo), nº 299/02 (Disciplina regras sobre o licenciamento ambiental para projetos de assentamentos rurais), dentre outras do Conselho Nacional do Meio Ambiente-CONAMA.

ambiental o cerne da questão. Então, o relevante interesse público ambiental que é de ordem fundamental é o ponto de partida.

Sem receio de não aprofundar detidamente, autorização é ato administrativo pelo qual a Administração consente que o particular exerça atividade ou utilize bem público no seu próprio interesse, porém discricionário e precário²⁹. Muito semelhante ao anterior, a permissão, na lição do mesmo doutrinador, é ato discricionário e precário, no sentido de que o administrador pode sopesar critérios administrativos para expedi-la, sem direito à continuidade, o que leva a possibilidade de revogação sem indenização ao prejudicado³⁰. Licença, ao contrário, induz direito subjetivo ao interessado, se preenchidos os requisitos exigidos pela Administração, o que pode levar a um pretense direito a indenização quando há revogação ou até suspensão do ato administrativo regularmente expedido.

O art. 10 da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente inseriu o termo licenciamento que induz a licença que pela definição da resolução nº237/97 do CONAMA, em seu art. 1º, II, vem a ser licença ambiental um ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Guardadas as devidas proporções e implicações jurídicas, é certo concluir que o *nomem juris* que mais se adequa ao presente estudo é mesmo licença, devido ao seu alcance, rigor formal e atendimento a requisitos pré-dispostos pela administração ambiental que avalia técnica e juridicamente e outros que poderão surgir de acordo com a o tipo de atividade ou empreendimento pretendido e impacto ambiental. Embasado nesta certeza, fica uma questão no ar: Se hoje uma atividade ou empreendimento pode ser licenciado, evidentemente se o interessado preencher todas as exigências legais em função do direito subjetivo imanente, pode tal ato administrativo ser posteriormente cassado, cancelado, anulado, etc. se o seu portador cumpre todas as condicionantes (determinações do órgão ambiental para expedição e validade da licença ambiental),

²⁹CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 15ª edição, revista, ampliada e atualizada. Lúmen Júris: Rio de Janeiro, 2006. P. 123.

mas estando comprovado tecnicamente que quaisquer recursos da biodiversidade estaria sendo alterado mais do que o previsto outrora? Fato superveniente pode influir, então, na licença ambiental já expedida e em uso sem gerar direito a indenização?

A seguir este raciocínio tampouco a licença seria cabível em meio ambiente, pois sua extensão estaria limitada. Ocorre que é o termo que mais se aproxima do ideal, no que divirjo da nomenclatura utilizada por Adriana de Oliveira Varella Molina³¹ que entende ser mais apropriada a licença *sui generis*, isto porque entendo que pode ser revista fundamentadamente a qualquer tempo sem direito a indenização desde que em prol do meio ambiente, isto em função de já encontrarmos guarida na expressão utilizada pelo legislador que é mesmo a *licença ambiental*, onde o ambiental qualifica a licença. Apesar desta ilação, Daniel Roberto Fink *et al* , exara o posicionamento de que a natureza jurídica predominante é mesmo licença gerando um direito subjetivo do interessado que, para seu exercício, precisa preencher alguns requisitos previstos em lei, não podendo a Administração negá-la quando satisfaz todas as exigências, no entanto fatos ou atos posteriores podem recomendar a suspensão do ato administrativo ou mesmo eliminar seus efeitos.³²

5.2. PERMISSIBILIDADE DEGRADADORA CONDICIONADA

O empreendedor, ainda que cumprindo todas as exigências determinadas pelo órgão ambiental competente e recebendo a licença ambiental, não poderá amparado neste ato administrativo alterar o meio ambiente além do expressamente autorizado. Todavia a permissibilidade da lei, no sentido de que a licença ambiental concedida pode autorizar a ocorrência da degradação ambiental³³, é relativa, ou seja, não basta o simples ato administrativo com natureza jurídica de licença *ambiental* para que alguém possa promover agressão ao meio ambiente, até porque não são todos os empreendimentos ou atividades que degradam ou são capazes efetivamente de causar degradação, mas

³⁰ Idem, P. 124.

³¹ Anais do 6º Congresso Internacional de Direito Ambiental, ocorrido em junho de 2002 em São Paulo. Artigo da lavra da advogada Adriana de Oliveira Varella Molina intitulado Comentários sobre a Natureza Jurídica do Licenciamento Ambiental e do Ato Administrativo Originário do Licenciamento Ambiental, p. 51/66.

³² FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; e DAWALIBI, Marcelo. Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental. 2ª edição, São Paulo: Forense Universitária, 2002. P. 10.

³³ O legislador pátrio definiu o que vem a ser degradação da qualidade ambiental (art. 3º, II, da Lei nº6.938/81) que engloba tanto o licenciado quanto o não licenciado pelo órgão ambiental competente, sendo que somente neste caso, em tese na primeira hipótese também pode ocorrer o sancionamento (*Id est*: Licença ambiental eivada de vícios), é passível de responsabilização.

existem locais em que são terminantemente vedadas a intervenção ou no mínimo dificultadas por regras constitucionais, como nas áreas indígenas em que a exploração e aproveitamento dos recursos hídricos e a pesquisa e lavra das riquezas minerais somente é permitida com aprovação do Congresso Nacional³⁴ e nas áreas de preservação permanente instituídas pelo art. 2º(Legal) e do art. 3º(Ato do Poder Executivo) do Código Florestal Brasileiro(Lei nº4.771/65), apesar da recente publicação da resolução nº 369/06 do CONAMA que trata da intervenção e supressão de vegetação em APP ter fragilizado tal instituto.

Portando uma licença ambiental não quer dizer que se pode fazer tudo ao alcance do empreendedor, há uma limitação formal que é exclusivamente o ato discriminado na própria licença e que não enseja quaisquer tipos de interpretações extensivas e, por questão de lógica, não abarcaria outros atos administrativos que poderiam ser exigidos pelos entes federados(art. 2º, caput, *in fine*, da Resolução 237/97 do CONAMA). A Administração Pública ambiental por dever legal é incumbida de atestar de forma cabal e extreme de dúvidas qual atividade ou empreendimento se viu licenciado e o que o correspondente responsável pode ou não fazer para atender prontamente os seus dispositivos.

Outro fator que merece atenção é a licença ambiental expedida com vícios de qualquer ordem que macule a sua finalidade, como é o caso da ausência de competência de quem expede o ato; não avaliação técnica do projeto ambiental exigido, o que não poderia sequer cogitar na expedição do ato mas em alguns casos ocorre por questões políticas ou pessoais; ainda análise parcial do projeto ambiental por insuficiência de técnicos habilitados no órgão ambiental; procedimento licenciatório no qual não fora exigido qualquer projeto ambiental imprescindível; avaliação do cerne do projeto ambiental e objeto do pedido equivocado ou mesmo sem a profundidade exigida para o caso concreto; alteração posterior do posicionamento técnico frente ao interesse ambiental pleiteado que demande renova apreciação ou mesmo cassação do ato concessório, dentre outras.

É por estas razões que a licença ambiental não pode aprovar tudo ou ser considerada válida por tempo indeterminado, eis que é possível a qualquer tempo a sua revisão, suspensão ou mesmo o cancelamento.

³⁴ Art. 49, inciso XVI, da Constituição Federal.

6 SUPERVENIÊNCIA DE DANOS AMBIENTAIS NÃO PREVISTOS, INEVITÁVEIS OU MESMO MITIGÁVEIS PARA ATIVIDADES LICENCIADAS PELO PODER PÚBLICO AMBIENTAL

Ainda que legal, o que não vem a ser o caso, as atividades desenvolvidas sob o crivo do Poder Público Estadual poderiam ser passíveis de responsabilização, pois o Direito brasileiro não exige tipicidade (subsunção do fato a norma cogente) para imposição de sua potestas em matéria de responsabilização cível; pois o direito de consentir na agressão dolosa ou culposa ou por mero ato ao meio ambiente (bem de uso comum do povo. Art. 225 CF) através do controle exercido pelos seus órgãos em tese habilitados, capacitados e competentes. “Na ação civil pública ambiental não se discute, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade de dano que o ato possa trazer aos bens ambientais que servirá de fundamento da sentença.”³⁵.

Desta forma, mesmo com o pretexto de estar desempenhando um papel social, de caráter público ou visando tutelar o interesse coletivo, ou até amparando-se numa licença ambiental (o que poderia presumir-se a licitude da atividade, mas não vem a ser o caso) poderá o empreendedor particular ou público ser prontamente responsabilizado em matéria ambiental cível.

Um dos princípios que norteiam a responsabilidade civil objetiva é o da equidade, existente desde o Direito Romano que caracteriza-se com a seguinte afirmação que pego emprestado do jurista Edis Milaré “aquele que lucra com uma atividade deve responder pelo risco ou pelas desvantagens dela resultantes.” ou também o provérbio “Propter privatorum commodum non debet communis utilitas praeiudicari. No vernáculo: a utilidade dos particulares não pode prejudicar a utilidade comum”, o que leva a crer a indiferença diante do caso fortuito, força maior e fato de terceiro como excludentes da culpa objetiva, segundo a doutrina. Leme Machado³⁶ fala sobre o tema da responsabilidade objetiva ambiental: “significa que quem danificar o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo. Presente, pois, o binômio dano/reparação. Não se pergunta a razão da degradação para que haja o dever de reparar ... A licença ambiental não libera o empreendedor licenciado de seu dever de reparar o dano ambiental. Essa licença, se integralmente regular, retira o caráter de ilicitude administrativa do ato, mas não afasta a

³⁵ Edis Milaré, ob. cit. Pág. 339.

responsabilidade civil de reparar. A ausência de ilicitude administrativa irá impedir a Administração Pública de sancionar o prejuízo ambiental; mas nem por isso haverá irresponsabilidade civil.”

São por estas ilações que mesmo tendo o empreendimento cumprido as normas e condicionantes exigidas e atendendo aos padrões de emissão previstos é correto infirmar que poderá haver responsabilização civil ambiental se houver prejuízos ou danos imprevisíveis, previsíveis ou até os mitigatórios, podendo no máximo gerar direito de regresso.

Na apresentação e discussão da natureza jurídica da licença ambiental fora exposto questionamento e resposta que se amolda ao presente tópico.

7 COLISÃO DOS INTERESSES AMBIENTAL, ECONÔMICO E SOCIAL

7.1 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A busca do desenvolvimento sustentável, trabalhado desde a Conferência de Estocolmo realizada no período de 5 a 16 de junho de 1972 com sua origem no ecodesenvolvimento de Maurice Strong e posteriormente com Ignacy Sachs, se viu sacramentado pelo relatório Brundtland³⁷, muito embora seja de comum senso entre todos e inclusive tema de discurso aberto de políticos quase sempre da boca para fora, é algo a ser concretizado diariamente por todos, coletividade e poder público, como determina a própria Constituição Federal no capítulo que trata do meio ambiente quanto da ocasião em que se refere a ordem econômica e social.

Para isso, uma das principais medidas é a gestão ambiental nos moldes preconizados pela Lei de Política Nacional do Meio Ambiente desde 1981(não explicitamente) que corresponde a primeiramente conhecer os recursos ambientais³⁸ disponíveis e administrá-los adequada e sustentavelmente em termos que possibilite o

³⁶ Direito Ambiental brasileiro, 9ª ed., 2001, pág. 324.

³⁷ A Comissão Mundial para o Meio Ambiente e Desenvolvimento-CMMAD em 1987, presidida pela 1ª Ministra da Noruega Gro Arlem Brundtland, concluiu o relatório denominado “Nosso Futuro Comum” entendendo que “desenvolvimentos sustentáveis significa atender às necessidades do presente, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender suas próprias necessidades” com implicações diretas no direito intergeracional.

³⁸ O art. 3º, V, da Lei nº6.938/81, com redação dada pela Lei nº 7.804, de 18.07.89, consigna o que entende por recursos ambientais como sendo a atmosfera, as águas interiores, superficiais e subterrâneas, os estuários, o mar territorial, o solo, o subsolo, os elementos da biosfera, a fauna e a flora.

entrelaçamento harmônico das necessidades econômicas com observância indeclinável do elemento social presente e futuro.

Imprescindível é, para que tal premissa tenha aplicabilidade, a interação, envolvimento e participação tanto do setor público quanto do privado e indiscutivelmente da sociedade, no planejamento e execução das políticas públicas, mormente àquelas que afetem direta ou indiretamente o meio ambiente³⁹.

É assim que poderemos sacramentar um meio ambiente mais preservado ou que se viu recuperado para ser usufruído racionalmente por todos, observando-se que quem agradecerá tais medidas é a flora, a fauna aquática e terrestre, os recursos hídricos, qual seja em resumo a biodiversidade, incluindo-se aí o próprio ser humano da atualidade e o do amanhã das futuras gerações, passando a entender que não é só uma questão de luxo ou mero deleite, mas sim representativo da própria sobrevivência das espécies.

Devemos, por conseguinte, ater-se às correções das deficiências normativas e governamentais existentes e buscar dar aplicabilidade àquelas que certamente defendem o ambiente sob a ótica eminentemente jurídica e preferencialmente preventiva. Tais componentes somados a conscientização pública por intermédio da educação ambiental formal e informal pode proporcionar para as gerações vindouras algo melhor do que realmente encontramos.

Texto da mais elevada representatividade e que se aplica como uma luva ao vertente estudo é seguinte⁴⁰: “No passado a lenda sobre o Eldorado moveu a alma e a ambição de exploradores. Nessa busca muitos entregaram suas vidas e suas riquezas. Hoje, o ouro que atrai não é mais amarelo, mas verde. Ouro verde das florestas brasileiras, com sua prodigiosa variedade de plantas, flores, insetos e animais. A biodiversidade brasileira corresponde a 40% do total mundial. Uma reserva que outros países já consumiram, mas que aqui ainda está preservada. É esta riqueza que temos de preservar e aprender a utilizar com consciência ambiental e com responsabilidade social.”

³⁹ O termo meio confunde-se com o ambiente, sendo pois sinônimos e redundantes, conquanto é o que vem sendo hodiernamente utilizado desde a Lei nº6.938/81 que trata de seus aspectos relevantes e, inclusive, a definição. O legislador constitucional, por seu turno, fez constar no texto da Carta Magna o meio ambiente e como lei maior do País que rege todo o seu ordenamento é o termo que deve prevalecer.

⁴⁰ Texto publicado no site <http://www.brasil.gov.br/temas.htm>.

O significado da importância do meio ambiente conduz ao estabelecimento de uma ilação de que vem a ser uma verdadeira poupança para as futuras gerações, principalmente tomando como base a biodiversidade existente. Estas são razões de ordem humanitária e natural que atestam sobremaneira a relevância da manutenção da vida sob todos os seus aspectos e a sua intercorrespondência.

Vital, por estes apontamentos, a necessidade de atuação conjunta(coletividade e poder público) para a sua tutela, sendo que um dos meios hábeis de se alcançar uma solução satisfatória é o próprio licenciamento ambiental como instrumento preventivo, o qual se fosse realmente cumprido, observado, atendido, técnica e juridicamente, acompanhado efetivamente em todas as suas fases poder-se-ia hipoteticamente ver na prática chegar o mais próximo do pretendido desenvolvimento sustentável com a adequada gestão dos recursos ambientais, apesar de que tal expressão está ainda em construção e não existe um modelo, padrão ou fórmula mágica que pudesse atender a qualquer realidade local, regional, nacional ou internacional devido às inúmeras realidades e problemáticas.

7.2 PREDOMINÂNCIA DO INTERESSE FUNDAMENTAL E PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE

Observamos no tópico do desenvolvimento sustentável que é forçoso haver harmonização entre os seus elementos componentes, quais sejam meio ambiente, economia e sociedade. Ocorre que é inevitável os conflitos, com um subjungando ou pretendendo subjugar o outro ou os outros e, no tema do artigo, poderia se falar que é o meio ambiente o alçó da atividade econômica lícita e “em dia com suas obrigações”, inclusive com prejuízos à sociedade em função da expectativa do desemprego, do não incremento ou sua diminuição na economia local, etc. Ainda, como fato agregador da mencionada complexidade cita-se a insegurança jurídica gerada para o segmento que fomenta a economia, desde o local, passando pela regional e nacional e visualizando a internacional, devido a condição “natural” do mercado proporcionar uma considerável e momentânea segurança perceptível.

A teorização do desenvolvimento sustentável é algo que não encontra facilmente resposta na prática do dia-a-dia, destacadamente no Brasil, pelos interesses em jogo serem por demais importantes, complexos e às vezes de difícil conciliação. Inobstante esta conclusão, deve-se envidar esforços de toda ordem(Poder público,

atividade econômica e sociedade, como os principais atores) para, sopesando que pretendemos hoje e no futuro, podermos mudar o anunciado quadro dramático. Necessário é a mudança de paradigma dos atores e suas concepções para intentarmos preservar e mesmo utilizar sustentavelmente os recursos ambientais de forma que o desenvolvimento econômico seja uma realidade que paralelamente viabilize a tão almejada inclusão dos menos favorecidos e garanta a diminuição das desigualdades sociais.

Posto isto, é válido destoar o meio ambiente como direito de quarta geração⁴¹, essencial à sadia qualidade de vida, às interações dos diversos organismos vivos e ao equilíbrio ecológico, onde toda sorte de interpretações frente a este direito fundamental que não é só do empreendedor mas de toda a coletividade presente e futura(direito intergeracional) deve ser *in dubio pro ambiente* ou *in dubio standum est pro ambiente*, evidentemente que não a ferro e fogo. Conquanto, não podendo ser radical(José Rubens Morato Leite, em exposição no 11º Congresso dos Países de Língua Portuguesa e Espanhola no dia 07.06.2006 e, também, Nicolao Dino de Castro e Costa Neto: “Ponderação de interesses”, no 11º Congresso Brasileiro de Direito Ambiental: Biodiversidade e Direito, no dia 08.06.2006. Estes eventos fizeram parte do 10º Congresso Internacional de Direito Ambiental realizado no período de 5 a 9 de junho de 2006, na cidade de São Paulo-SP, promovido pelo Instituto o Direito por um Planeta Verde). Esta é a premissa maior tanto que no provável conflito de interesses em jogo(particular x meio ambiente, Administração x meio ambiente, sociedade x meio ambiente), com esteio na própria conjuntura constitucional quem pode prevalecer é o macro interesse ambiental.

Para conquistarmos o ideal, preciso é abalizarmos todos os critérios e interesses e, ainda, todos os possíveis reflexos para, ao final, sentenciarmos com razoabilidade e proporcionalidade, o que permitirá chegarmos num futuro próximo como uma sociedade enganjada, consciente e ativa na consecução dos seus legítimos anseios.

A tarefa, entretanto, não é das mais fáceis.

⁴¹ MORATO LEITE, José Rubens. Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

8 ATUAÇÃO ESTATAL NA POLÍTICA AMBIENTAL E CONTROLE SOCIAL

O poder-dever de elaborar, discutir, aprovar e executar políticas públicas voltadas para o meio ambiente é do Estado(União, Estados, Distrito Federal e/ou Municípios – art. 1º, art. 18, art. 23, VI e VII, 24, VII e VIII, art. 30, I e II, da CF) com respaldo na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente(Lei nº6.938/81), seja cumprindo seus objetivos(arts. 2º e 4º) e diretrizes(art. 5º), seja tomando como base os seus princípios(art. 2º) e instrumentos(art. 9º). Exerce, por obrigação constitucional e infraconstitucional, a incumbência de promover a gestão ambiental no Brasil, seja normatizando, executando, aplicando e fiscalizando, todavia não se pode deixar em segundo plano que o tema é bastante genérico(gestão ambiental nas empresas, nas instituições públicas, dentro da própria residência, etc.) que deve haver a participação da coletividade que, outrossim, tem o dever de defender e preservar(Art. 225, caput).

Apesar do registro legal, ocorre em todo o país situações que caracterizam ser alguns entes governamentais ambientais ativos, operantes e efetivos e em contrapartida outros inativos, omissos, prevaricadores e/ou abusivos que são passíveis de sancionamento; só que é preventivamente que a correta gestão ambiental age com mais profundidade e transparece os resultados mais nítidos. Um dos principais momentos em que esta gestão pode ocorrer é no procedimento licenciatório.

Da teoria para a prática a história não é a mesma e desmandos ocorrem, principalmente quando existem conflitos entre a pretensão econômica(pública ou privada) e o meio ambiente, onde com certeza o segundo é preterido em prol do primeiro, levando ao entendimento de que o interesse público ambiental, a grosso modo, deveria estar inserido, como o organismo comensal, no interesse político dos Chefes dos Executivos, a quem cabe gerir a máquina administrativa no anseio da população que incondicionalmente deve cobrar tal postura e ação.

Precisamos sim de um amadurecimento em termos de meio ambiente, seja da coletividade⁴² seja Poder Público, mormente o pertencente ao contexto dos biomas brasileiros riquíssimos em biodiversidade como a Floresta Amazônica (alvo geral do interesse nacional privado - novas fronteiras e internacional) e fazer cumprir o que já

⁴² ANTUNES, ob. Cit., aborda a evolução da participação da sociedade com resposta na mudança de padrões de comportamento e enfrentamento da questão ambiental.

vem consagrado desde 1988 que é a obrigação de todos de tutelar este interesse como bem de uso comum e essencial a sadia qualidade de vida. Se todos são os destinatários da norma constitucional e em sendo o meio ambiente um patrimônio coletivo cada pessoa teria de cumprir sua obrigação no zelo e resguardo de seu bem, o que se concretizado e em nível de sociedade poderia representar muito.

Deveria, assim, a gestão do meio ambiente ser conciliada com a própria educação ambiental, uma das mais relevantes premissas inseridas no texto constitucional e consagrada no princípio 19 da Conferência de Estocolmo, cujos resultados poderiam ser melhor aproveitados não só para o administrador como para a população em geral, destacando-se as crianças e adolescentes contribuirão sobremaneira para a busca e aplicação de uma mais justa política pública ambiental.

Quando é que no âmbito do poder executivo se falou em gestão ambiental, esta tida nos moldes preconizados pelo sistema nacional do meio ambiente? Ou em gestão ambiental participativa? E mesmo falando, quem é que buscou intencionalmente e formalmente aplicar? E, ainda, que aplicando, quem enfrenta todos os problemas existentes e consegue solucioná-los (Falta de recursos, pessoal, compromissos políticos, etc.)? Agora, uma coisa é certa, quem poderia dar, e mesmo cobrar, o bom exemplo que é o Poder Público, leia-se Executivo, faz na maioria das vezes o contrário com argumentos falíveis e falaciosos ligados a pseudodesenvolvimentos sócio-econômicos⁴³ ou simplesmente deixa de justificar uma omissão que, por sua natureza e repercussão, poderia ser tão ou mais grave com resultados deletérios para o meio ambiente que o próprio comportamento ativo.

Talvez a solução seria mesmo a conscientização pública para o problema, porém pela condução da máquina paternalista a população entendida individualmente por seus membros está preocupada em sua grande maioria ou quase totalidade com o próprio umbigo e considera como problema (leia-se responsabilidade) do Estado (sentido genérico) dar uma solução. Contudo, se esperar pela atuação espontânea do dirigente político e sua conscientização o certo é que teremos mais incertezas do que antes, além do mais o sancionamento por si só não basta ou é o remédio para todos os males.

⁴³ O princípio 8 da Conferência de Estocolmo de 1972 registra que “O desenvolvimento econômico e social é indispensável para assegurar ao homem um ambiente de vida e trabalho favorável e para criar na terra as condições necessárias de melhoria da qualidade de vida.”

Uma coisa é certa neste drama: é preciso mudar e porque não partindo da sociedade organizada que é a destinatária de quase totalidade das ações e desmandos governamentais e, ao final, é quem paga a conta?

É, por estes motivos, com a soma destas parcelas de responsabilidade individual de todos os cidadãos e com destaque para os organizados que poderíamos de fato e de direito velar pelo meio ambiente, apesar de existir uma quantidade vasta de leis e atos normativos federais, estaduais e municipais que delimitam e obrigam a preservação ambiental e até possibilitam a ocorrência da conservação ambiental.

Verificamos seguramente que do plano formal para a realidade há uma lacuna que não é preenchida e que representa o cerne da questão: Não basta só a lei para que seja freado ou minimizado o processo exploratório crescente sobre os recursos naturais em função da ação predatória ilimitada do homem ou que o meio ambiente seja observado, respeitado e protegido, sendo cada vez mais urgente que haja participação popular para reverter este quadro (Seja por meio de audiências e consultas públicas, reclamando, agindo individualmente ou por entidades não governamentais, seja acompanhando o rito dentro do órgão ambiental ou discutindo políticas públicas, etc.).

Cito o insuperável Ihering que no final do século XIX preconizou: "...o amor que um povo dedica ao seu direito e a energia despendida na sua defesa são determinados pela intensidade do esforço e do trabalho que ele lhe custou."⁴⁴.

Precisamos, assim, repensar a ideal gestão ambiental que não viria limitar ou cercear o necessário desenvolvimento de uma nação e sim assimilarmos que é possível compatibilizar e até viabilizar economicamente algum interesse por intermédio de exploração/intervenção sustentável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Perpassando por estes apontamentos, vê-se com singular clareza que as questões ambientais interessam sobremaneira à coletividade, sendo de relevante importância para as gerações presentes e futuras, incumbindo ao Poder Público sua defesa e preservação (art.225 da CF). Os interesses particulares ou dos entes da Administração Indireta ou até Direta, movidos por ambições imediatas e até mediatas, normalmente desconsideram a preservação do meio ambiente e, para evitar a

conspuração irremediável, deve o Poder Público acompanhado de perto pela sociedade velar por sua preservação, autorizando e monitorando as ações que possam ensejar a ruptura do sistema e fazer cessar atividade que cotidianamente possa por em risco(ou mesmo ameaçar) este bem de uso comum do povo.

Sobrelevam com extrema urgência as atividades do agente público que opera com as questões ambientais, o qual deve se pautar pelos princípios da legalidade e impessoalidade, cumprindo rigorosamente as determinações legais e regulamentares para impedir qualquer dano ambiental, ainda que se circunscreva a simples descompasso de ordem burocrática sempre tendo em mira os interesses da coletividade.

Para tanto, necessário é incorporar tais premissas que são emanadas do vigente modelo constitucional e agir de molde a contribuir para uma melhor gestão dos recursos ambientais em busca do desenvolvimento sustentável.

Lançando mão destes argumentos que estão respaldados no interesse público que, por seu turno, impõe-se levar em conta que o tratamento diferenciado para o meio ambiente é *conditio sine qua non* a própria sobrevivência de todas as espécies, circunstância em que mesmo as atividades/empreendimentos devidamente licenciados e autorizados pelo poder público podem ser passíveis de responsabilização civil quando conjecturalmente um dano ambiental venha a ocorrer, ainda que imprevisível.

Hipóteses como esta incondicionalmente obrigam o ente governamental, via de seus agentes, a atuar coercitivamente para que o ilícito seja o mais breve possível removido, mitigado, cessado e restaurado o recurso ambiental lesado, acrescentando-se a título de complementação que os atos administrativos expedidos legalmente podem merecem a correspondente revogação ou até a suspensão, o que certamente permitirá resguardar o interesse público ambiental.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 6ª edição, revista, ampliada e atualizada. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

BENJAMIN, Antônio Hermam; MILARÉ, Edis. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

⁴⁴ IHERING, Rudolf von. A Luta pelo Direito. 1872. São Paulo: Martin Claret. P. 34.

BENJAMIN, Antônio Herman; MELONI SÍCOLI, José Carlos; ANDRADE, Filipe Augusto Vieira de. **Legislação Ambiental**. 2ª edição, São Paulo: Imprensa Oficial, 1999.

CAMPOS JÚNIOR, Raimundo Alves de. **O Conflito entre o Direito de Propriedade e o Meio Ambiente**. Curitiba: Juruá, 2004.

Anais do I Congresso Estadual do Ministério Público do Pará e I Congresso Regional: Ministério Público e o Programa Piloto Código Penal Brasileiro. Decreto-Lei n2.842, de 7 de dezembro de 1940.

Anais do Congresso Internacional de Direito Ambiental, 6º, Anais, São Paulo: 2002.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro. **Proteção Jurídica do Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

DA SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 23ª revista e atualizada. São Paulo: Malheiros, 2004.

DA SILVA, Vicente Gomes. **Comentários à Legislação Ambiental**. Brasília: W.D. Ambiental, 1999.

DA SILVA, Vicente Gomes. **Legislação Ambiental Comentada**. Belo Horizonte: Fórum, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Código Civil Anotado**. 8ª edição, atualizada de acordo com o novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10.1.2002), São Paulo: Saraiva, 2002

FINK, Daniel Roberto; ALONSO JR, Hamilton; e DAWALIBI, Marcelo. **Aspectos Jurídicos do Licenciamento Ambiental**. 2ª edição, São Paulo: Forense Universitária, 2002.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito ambiental Brasileiro**. 2ª edição ampliada, São Paulo: Saraiva, 2001.

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo de acordo com o Código Civil de 2002**. 6ª edição, revista, atualizada e ampliada de acordo com o Código Civil de 2002, Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a Efetividade das Normas Ambientais**. 3ª edição, revista, atualizada e ampliada, Revista dos Tribunais: São Paulo, 2005.

GASPARINI, Diógenes. **Direito Administrativo**. 5ª edição, revista, atualizada e aumentada, São Paulo: Saraiva, 2000.

LANFREDI, Geraldo Ferreira. **Política Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEME MACHADO, Paulo Affonso. **Direito Ambiental Brasileiro**. 9ª edição, revista, atualizada e ampliada, 2ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2001.

LIMA, Luiz Henrique. **Controle do Patrimônio Ambiental Brasileiro**. Rio Janeiro: UERJ, 2001.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação Civil Pública em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores (Lei 7.347/85 e legislação complementar)**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MARTINS DA SILVA, Américo Luís. **O Dano Moral e a sua Reparação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MATOS, Eduardo Lima de. **Autonomia Municipal & Meio Ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 10ª edição, revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Saraiva, 1998.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, ação popular, ação civil pública**. 24ª edição atualizada e complementada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2002.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente: doutrina-prática-jurisprudência**. Editora dos Tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 6ª edição, revista, ampliada e atualizada, São Paulo: Atlas, 1999.

MORATO LEITE, José Rubens. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 18ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade Civil Ambiental: As dimensões do Dano Ambiental no Direito Brasileiro**. 1ª edição, Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2004.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. **Ação Civil Pública e a Reparação do Dano ao Meio Ambiente**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros. **Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VAZ, Ricardo Augusto Pamplona. **SÉRIE JURISPRUDÊNCIA – MEIO AMBIENTE**. 3º edição, nº104, Rio de Janeiro: ADCOAS, 2002.

SILVEIRA, Patrícia Azevedo da. **Competência Ambiental**. 1ª edição e 3ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2004.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental**. 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2005.

VIDAL AKAOUI, Fernando Reverendo. **Compromisso de Ajustamento de Conduta Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.