

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

ELISIANA ARAUJO DE SOUZA

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE O DANO AMBIENTAL

CURITIBA

2011

ELISIANA ARAUJO DE SOUZA

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE O DANO AMBIENTAL

Dissertação apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, sob a orientação do Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève.

CURITIBA

2011

TERMO DE APROVAÇÃO

ELISIANA ARAUJO DE SOUZA

A RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE O DANO AMBIENTAL

Dissertação aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Dr. Clèmerson Merlin Clève
Universidade Federal do Paraná

Prof. Dr. Celso Luiz Ludwig
Universidade Federal do Paraná

Prof^a. Dr^a. Regina Maria Macedo Nery Ferrari
Universidade Tuiuti do Paraná

Curitiba, 29 de Setembro de 2011.

Dedico este trabalho,

Aos meus filhos, Felipe e Maria Clara, que durante dois anos foram, por muitas vezes, privados da minha atenção e da minha presença.

Ao meu marido, pessoa fundamental na realização deste trabalho.

À minha família, em especial meus pais, que sempre acreditaram em mim, me dando apoio e força para que eu nunca desistisse.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos que direta ou indiretamente, contribuíram para a realização deste trabalho.

Meu especial agradecimento

A Deus, principal fonte e responsável pela realização deste trabalho.

À minha família, pela ajuda, apoio e incentivo.

Aos meus filhos e marido, pela paciência e compreensão.

Ao meu orientador, pela sabedoria na orientação, pela compreensão, pela ajuda, pelo apoio e por sua atenção dispensada.

À Luciana, Giane e Israel, primos especiais, fundamentais para minha estadia em Curitiba.

À minha irmã Alessandra, que foi responsável pelo primeiro passo, para eu ter chegado aqui.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A CONSTRUÇÃO DO MARCO TEÓRICO: O MARXISMO, A HISTÓRIA DO DIREITO E O DIREITO AMBIENTAL	13
2.1 MARX, MODERNISMO E MODERNIZAÇÃO	14
2.2 O MARXISMO, O DIREITO AMBIENTAL E O MEIO AMBIENTE	21
2.3 O DIREITO AMBIENTAL E O MEIO AMBIENTE NO CONTEXTO HISTÓRICO	28
2.4 POLÍTICA AMBIENTAL BRASILEIRA E O SURGIMENTO DE NORMAS DE RELEVÂNCIA AMBIENTAL	37
3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL	40
3.1 DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO	53
3.2 DISPOSITIVOS DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: AS DIVERSAS TAREFAS DO PODER PÚBLICO	58
3.3 DEVER CONSTITUCIONAL DO CIDADÃO	64
3.4 O ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO DIREITO SUBJETIVO	66
3.5 SOCIEDADE DE RISCO	72
3.6 ESTADO DE DIREITO DO AMBIENTE: PREOCUPAÇÃO POLÍTICA E JURÍDICA COM O MEIO AMBIENTE	77
4 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL	82
4.1 DANO AMBIENTAL	82
4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DOMÍNIO DO DIREITO AMBIENTAL: OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NA PÓS-MODERNIDADE	90
4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL	97
4.4 O SUJEITO RESPONSÁVEL	98
4.5 LIMITE DA TOLERÂNCIA COM O DANO AMBIENTAL	101
5 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE O DANO AMBIENTAL	103
5.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL NO BRASIL	111
5.2 MINISTÉRIO PÚBLICO E O JUDICIÁRIO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE	121
5.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL DIANTE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA	123
5.4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS	133
6 CONCLUSÃO	147
REFERÊNCIAS	161

RESUMO

O presente trabalho busca discutir as concepções do Direito Ambiental diante da ocorrência de danos ambientais e suas interlocuções com o Direito Constitucional, a partir da análise do artigo 225 da Constituição Federal. Partindo da constatação, que a Carta Magna institucionalizou o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, como um direito fundamental do indivíduo e da coletividade, e, verificando-se que diante deste direito, a Constituição impôs ao Poder Público o dever de defendê-lo e preservá-lo; pretende-se analisar a responsabilidade do Estado – Poder Público, enquanto tutor do meio ambiente, frente à ocorrência de danos ambientais. Esta dissertação busca desvelar os limites deste dever constitucional imposto ao Poder Público, demonstrando a responsabilidade atribuída ao Ente Público, bem como, a aplicabilidade da ação de improbidade administrativa ao administrador público ambiental, quando da ocorrência de danos ambientais. São discutidas, a partir daí, as concepções do Direito Ambiental, do Direito Constitucional e o entendimento dos Tribunais mediante esta constatação. Propõe-se, trazer uma definição mais clara acerca deste mandamento constitucional, para o Direito Constitucional Ambiental e uma possibilidade de revigoração, capaz de ressaltar a tendência crítica e de questionamento do direito vigente, bem como salientar a importância do exercício da cidadania na promoção deste direito.

PALAVRAS-CHAVE: Fundamentos Constitucionais – Dano Ambiental – Responsabilidade do Estado – Improbidade Administrativa

ABSTRACT

The present essay seeks to discuss the conceptions of the Environmental Law in the incident of environmental damages and their interphrases with the Constitutional Law, from the analysis of the article 225 of the Federal Constitution. Starting from the observation that the Magna Carta institutionalized the “right to the ecologically balanced environment” like a basic right of the individual and of the community, and, verifying that ahead of this right, the Constitution imposed to the Public Power the duty of defending it and preserving it; intending to analyze the responsibility of the State – Public Power, while guardian of the environment, in front of the incident of environmental damages. This dissertation looks to reveal the limits of this constitutional duty imposed on the Public Power, demonstrating the responsibility attributed to a Public Entity, as well as, the applicability of the action of administrative improbity to a public environmental administrator, when of the incident of environmental damages. After that, the conceptions of the Environmental Right, of the Constitutional Right and the understanding of the Courts by this observation are discussed. They are proposed, to bring a clearer definition about this constitutional order, for the Constitutional Environmental Law and a possibility of energizing, able to emphasize the critical tendency and the questioning of the current law, as well as pointing out the importance of the practice of citizenship in the promotion of this right.

KEY WORDS: Constitutional foundations – Environmental Damage – Responsibility of the State – Administrative Improbity

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho pretende fundamentalmente fazer uma discussão teórica, que seja capaz de analisar o artigo 225 da Constituição Federal, bem como o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual recebeu um capítulo próprio, que o elevou a um dos valores ideais da ordem social, esclarecendo a imposição constitucional dirigida ao Poder Público. Ou seja, buscar explorar os limites do dever constitucional de defender e preservar o meio ambiente, ao qual o Poder Público foi incumbido, analisando a aplicabilidade da ação de improbidade administrativa ante a ocorrência de danos ambientais.

Este trabalho se justifica pelos vários motivos, a seguir explicitados.

O homem degrada o meio ambiente em nome do progresso e do desenvolvimento econômico, além da ganância de uns em prejuízo da coletividade.

O crescimento econômico impõe a construção e o desenvolvimento de infraestrutura para atender a diferentes setores da sociedade, provocando inevitavelmente, impactos ao meio ambiente.

O desenvolvimento da sociedade urbana e industrial ocorreu de forma crescente, paralelamente à poluição e degradação do meio ambiente. Esses níveis de degradação ambiental passaram a desencadear impactos negativos significantes, que comprometem a qualidade do ar, da saúde humana, dos recursos naturais, do meio ambiente como um todo.

Cada vez mais nos deparamos com problemas ecológicos, devido ao aumento das atividades comerciais e industriais, como também pela ausência de uma cultura de consciência ecológica por parte dos indivíduos. Vislumbra-se uma sociedade ávida pelo lucro, pela tecnologia, pela facilidade, pelo conforto, em total descaso com a conservação da natureza e do meio ambiente. As questões ambientais e a sua crise se impõem perante a sociedade.

Fritjof Capra (2006, p. 20) afirma em sua obra “A Teia da Vida”, que faz-se necessário “uma nova compreensão da vida” a qual pode ser vista “como a linha de frente científica da mudança de paradigma de uma visão de mundo mecanicista para uma visão de mundo ecológica”.

A relação do ser humano com o ambiente, sempre teve sua essência na transformação da natureza, mediante a dominação e a exploração. Hoje, este domínio sobre o meio ambiente, está ameaçado.

Durante a Segunda Guerra Mundial, os prejuízos causados pela emissão das bombas atômicas em Hiroshima e Nagasaki (1945), entre outros acidentes, provocaram debates, manifestações e reflexões mundiais acerca do futuro do planeta e da vida na Terra, com críticas ao modo de vida das sociedades modernas.

Passam a se destacar os movimentos ambientalistas, exigindo mudanças das condições ambientais, éticas, sociais, políticas e humanas, criticando os valores da sociedade capitalista.

Em 1962, a bióloga e jornalista Rachel Carson, publicou o livro “Silenciosa Primavera”, em que faz críticas ao sistema capitalista e ao controle da natureza pelo homem, que representam bem esse período:

A rapidez da mudança e a velocidade com que novas situações se criam acompanham o ritmo impetuoso e insensato do Homem, ao invés de acompanhar o passo deliberado da Natureza. A radiação, agora, não é mais apenas a radiação, de plano secundário, das rochas; nem é mais o bombardeio dos raios cósmicos, e menos ainda os raios ultravioletas do Sol, que já existiam antes que houvesse qualquer forma de vida sobre a Terra. A radiação, agora é criação não-natural dos malfazeres do Homem com o átomo. As substâncias químicas, em relação às quais a vida é solicitada a efetuar os seus ajustamentos, já não são mais meramente o cálcio, o silício e o cobre, juntamente com todo o resto dos minerais lavados pelas chuvas, e por elas levados para longe das rochas, a caminho dos rios e dos mares; tais substâncias são as criações sintéticas do espírito inventivo do Homem; são substâncias compostas em laboratórios, e que não tem as contrapartes na Natureza. (...) Entre tais substâncias, figuram muitas que são utilizadas na guerra do Homem contra a Natureza (CARSON, 1962, p. 16-17).

Diante desta realidade, vivemos uma crise ambiental, caracterizada por uma sociedade de risco, marcada pela possibilidade de ameaças ambientais constantes, pela degradação e frequentes danos ambientais; frutos da fragilidade dos valores que orientam a relação homem e meio ambiente, que se intensificam ao longo do tempo e de forma cada vez mais acentuada, resultando na miséria, no consumismo e na exclusão social e econômica.

A partir do Século XX, a sociedade global passa a se conscientizar e atentar para a necessidade de conservar a natureza, o meio ambiente e os recursos naturais. A proteção ambiental contrapõe-se aos interesses econômicos.

Com base nesta tomada de consciência e diante deste cenário mundial, o legislador constitucional brasileiro, com grande propriedade, buscou dar ao meio ambiente a necessária, devida e merecida proteção.

A Constituição Federal instaurou um novo paradigma, onde a tradicional concepção do Estado modifica-se, estando mais atento às necessidades de preservação e manutenção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como direito e dever de todos, do Poder Público e coletividade.

A vida humana, nas palavras de Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 162) “é o bem supremo. É bem jurídico fundamental, uma vez que se constitui na origem e suporte dos demais direitos”. Proteger o meio ambiente é proteger a vida humana. Estar atento a preservar e manter o meio ambiente, é estar atento a preservar e manter o local onde se vive e de onde se retiram os meios para a sobrevivência humana.

Esta valorização foi recepcionada pela Carta Magna, que destina um capítulo próprio para o meio ambiente e o define como direito de todos, essencial à sadia qualidade de vida, lhe dá a natureza de bem de uso comum do povo e juntamente com este direito, cria um dever, uma co-responsabilidade entre o Poder Público e a coletividade, pela sua defesa e proteção.

A partir desta determinação constitucional, o Estado não age mais facultativamente em prol do meio ambiente, mas, é compelido a agir na defesa e preservação ambiental.

Mediante a concepção de meio ambiente apresentada pela Constituição Federal, pretende-se no presente trabalho, refletir acerca da atuação do Estado, verificando seu modo de agir para enfrentar a crise ambiental e a sua atuação diante das catástrofes ambientais, dos danos ambientais e da iminência dos mesmos.

A partir da constatação que o Estado tem o dever constitucional de proteger, defender, preservar e manter o meio ambiente; o trabalho busca averiguar qual a sua responsabilidade frente a ocorrência dos danos ambientais, analisando a aplicabilidade da ação de improbidade administrativa ao agentes públicos.

A forma eleita para a exposição do tema foi a de primeiramente apontar os aspectos gerais do direito ambiental, fazendo uma conexão entre o direito ambiental, o meio ambiente, o marxismo e o modernismo. Buscou-se pensar a dissertação, a partir de Karl Marx, como marco teórico. Para, então, apresentar um panorama histórico, mundial e nacional, do direito ambiental e da crise ambiental. Na sequência, discorre-se acerca dos fundamentos constitucionais da proteção ambiental, bem como, de todos os aspectos inerentes ao artigo 225 da Constituição Federal, que efetivamente consagrou o meio ambiente ecologicamente equilibrado

como um direito fundamental. Aborda-se sobre a responsabilidade civil ambiental, delimitando a configuração do dano ambiental. E acerca dessas análises, apresenta-se as definições da Administração Pública Ambiental e verifica-se a aplicabilidade da ação de improbidade administrativa e a responsabilidade do Estado – agente público, diante da ocorrência de danos ao meio ambiente.

Pretende-se em suma, partindo dos estudos deste trabalho, vislumbrar uma necessária crítica diante do atual modo de agir do Administrador Público, que desrespeita deveres constitucionais. Ao mesmo tempo, quer-se lançar algumas luzes conceituais para o desenvolvimento de um Direito Constitucional Ambiental concreto. Considerando que, no final, o que se almeja é um Direito Ambiental crítico e questionador, e não um descaso com a realidade que adentra em nossa vida; busca-se provocar, convidar a pensar e analisar, acerca de um dos maiores desafios do nosso tempo: o processo de destruição do meio ambiente e a passividade e impotência do Poder Público e da coletividade.

2 A CONSTRUÇÃO DO MARCO TEÓRICO: O MARXISMO, A HISTÓRIA DO DIREITO E O DIREITO AMBIENTAL

“O direito está imerso na historicidade e, assim como influencia o curso dos acontecimentos, é também determinado por ele”. (CLÈVE, 2001, p. 29). É com esta frase, do professor Clèmerson Merlin Clève, que se inicia o presente trabalho, no intuito de dizer que o direito ambiental “está imerso na historicidade”, influencia as ações atuais do Estado e surge influenciado pela realidade ambiental, não só do nosso país, mas, do mundo.

Para iniciar a reflexão acerca do tema, utiliza-se como marco teórico, algumas ideias e posições de Karl Marx, principalmente da leitura feita por ele acerca do capitalismo, e de suas críticas à sociedade capitalista. É inevitável não verificar relação entre o ideal do direito ambiental, as críticas do direito ambiental e dos movimentos ambientalistas, com as críticas e observações de Marx. Propõe-se, portanto, um discurso dogmático para compreensão da realidade do Direito Ambiental, com base nas compreensões de Karl Marx.

História do direito não significa exclusiva e unicamente a história das leis. É possível verificar que o direito legislado possui certa distância do direito praticado. Portanto a legislação não é a única via histórica possível.

Pode-se conceituar a História do Direito:

Como a parte da História geral que examina o Direito como fenômeno sócio-cultural, inserido num contexto fático, produzido dialeticamente pela interação humana através dos tempos, e materializado evolutivamente por fontes históricas, documentos jurídicos, agentes operantes e instituições legais reguladoras. (WOLKMER, 2010, p. 5).

“Se o direito está presente na sociedade e se ele é histórico, não se pode desprender sua análise no passado, da análise da própria sociedade onde ele se insere e onde ele dialoga com a política, com a cultura, com a economia, com a sociedade” (FONSECA, 2010, p.22).

Somente analisando a sociedade atual, na qual o Direito Ambiental está inserido, é possível compreender a questão da crise ambiental que se verifica mundialmente. A origem da degradação ambiental ou, a explicação da degradação ambiental, demonstra que ela está intimamente ligada a sociedade capitalista

criticada por Marx, além de ser consequência de todo o comportamento desta sociedade, analisada por Karl Marx.

Historicizar é dar a cada época, o que lhe é devido. Cada período tem uma lógica específica.

O fenômeno jurídico deve ser compreendido em perspectiva temporal. O direito moderno frequentemente é visto como o resultado final de uma evolução histórica onde tudo aquilo que era bom no passado vai sendo sabiamente assimilado e decantado, de modo a transformar o nosso direito vigente na mais sofisticada e elaborada maneira de abordar o fenômeno jurídico. (FONSECA, 2010, p. 23).

Não se pode olhar o passado com os olhos de hoje, anacronicamente. Não se pode projetar valores de hoje para o passado. Entretanto, é possível entender o presente olhando para o passado. Muitos dos problemas atuais, como é o caso do problema ambiental, são consequências do passado. Refletem atos passados. Em especial, quando se fala em crise ambiental, evidencia-se que ela é um reflexo de atos passados. A degradação ambiental, não aconteceu do dia para a noite, mas acontece paulatinamente, no decorrer da história, pelo modo de vida do homem. Ou melhor, sua origem está no passado, porém é agravada no presente, pelo modo de vida das pessoas, e pela forma como alguns ainda vêm e tratam o meio ambiente.

“O historiador não louva nem condena; procura apenas entender – entender por dentro, adotando critérios do período estudado”. (GAY, 1990, p. 85).

2.1 MARX, MODERNISMO E MODERNIZAÇÃO

Para a compreensão da realidade, busca-se as compreensões de Karl Marx.

Karl Marx (1818-1883) formulou uma filosofia política fundada na práxis e no intento revolucionário para o projeto de libertação do homem e de emancipação da sociedade. Criticou o contratualismo burguês, apresentando uma ruptura radical com a tradição teórica da modernidade. Buscava a prática de um direito social que contribuísse para superar as limitações da emancipação política no sentido de alcançar a emancipação humana efetiva.

As questões legais não estão no centro de suas preocupações. Karl Marx não foi um jurista, nem se dedicou especialmente à crítica do direito. Ele era um estudioso das ciências sociais, um pensador político. Representou um marco nas

reflexões humanas, pois suas ideias serviram de esteio para movimentos sociais e políticos.

De acordo com o professor António Manuel Hespanha,

Marx empreendeu um estudo científico das sociedades humanas do qual concluiu que o processo histórico era explicável pela dinâmica gerada pela oposição de grupos sociais (“classes”) cuja existência conflitual era explicada pelo facto de o controle da produção dos bens materiais estar desigualmente repartido entre os homens. Do facto de uns possuírem esse controle e outros estarem dele privados decorreria uma dinâmica social (“luta de classes”) na qual a classe dominante tentava manter e perpetuar a sua posição hegemônica, contra os esforços da classe dominada para se emancipar. Nesta luta “total”, todos os meios, desde o poder econômico até a ideologia, eram utilizados. (...) Todas as manifestações da história do homem se explicariam por esta tensão fundamental gerada pela forma de organizar socialmente a produção (“modo de produção”). (...) Para além de uma explicação global da história humana, Marx forneceu ainda uma teoria mais aprofundada do estágio actual de evolução da sociedade (o “capitalismo”, caracterizado pela apropriação privada dos meios de produção e pela distribuição do produto social por meio dos mecanismos do “mercado”). (...) O marxismo é, por isso, para além de uma teoria social, uma proposta política revolucionária, centrada na crítica da sociedade capitalista e no objectivo da sua substituição por uma sociedade socialista. (2005, p. 443-444).

A afirmação do professor (2005, p. 444) “o marxismo é uma proposta centrada na crítica da sociedade capitalista” dialoga perfeitamente com os movimentos ambientalistas e com os ideais do direito ambiental, que também criticam a sociedade capitalista. Entretanto, a crítica se faz, pela degradação ambiental que a sociedade capitalista gera.

A imagem de que “tudo que é sólido se desmancha no ar”, segundo Berman (1986, p. 88) “vêm de Marx, direto do “Manifesto Comunista”. Essa imagem coroa a descrição que Karl Marx faz da “moderna sociedade burguesa”: “tudo o que é sagrado é profanado, e os homens são finalmente forçados a enfrentar com sentidos mais sóbrios suas reais condições de vida e sua relação com outros homens”.

Karl Marx tem uma visão diluidora sobre a vida moderna. A primeira seção do Manifesto, “Burgueses e Proletários”, apresenta uma visão geral do que hoje é chamado o processo de modernização. À medida que se expande, o mercado mundial absorve e destrói todos os mercados locais e regionais que toca:

Produção e consumo – e necessidades humanas – tornam-se cada vez mais internacionais e cosmopolitas. O âmbito dos desejos e reivindicações humanas se amplia muito além da capacidade das indústrias locais, que então entram em colapso. A escala de comunicações se torna mundial, o

que faz emergir uma massa média tecnologicamente sofisticada. A produção se centraliza de maneira progressista e se racionaliza em fábricas altamente automatizadas. (BERMAN, 1986, p. 89-90).

Esta situação, este processo, continua a acontecer até os dias de hoje, principalmente no âmbito ambiental. Karl Marx descreveu o ritmo frenético e avassalador que o capitalismo produziu. E, no atual momento, continua a produzir e impor a todas as facetas da vida moderna. Muitos estudiosos, atribuem ao sistema capitalista, a crise ambiental que hoje é verificada.

Jürgen Habermas aponta consequências do capitalismo:

Os rápidos processos de crescimento das sociedades capitalistas avançadas confrontaram a sociedade mundial com problemas que não podem ser olhados como fenômenos de crise específicos ao sistema, embora as possibilidades de lidar com estas crises estejam especificamente limitadas pelo sistema. Com crescente complexidade, o sistema da sociedade mundial transferiu seus limites para tão longe dentro do ambiente, que se defronta contra os limites da natureza, tanto externa quanto interna o equilíbrio ecológico designa o limite absoluto do crescimento. (1999, p. 57).

O capitalismo, o consumismo gerado por este e os burgueses, são os grandes vilões e responsáveis pela degradação ambiental que se verifica atualmente. Os burgueses desenvolveram a ideia de “vida boa” e realmente mudaram o mundo. O problema hoje são as consequências danosas ao meio ambiente que essas mudanças trazem e desta “vida boa” que traz o conforto, o supérfluo, o desnecessário. Por exemplo, cada modelo de celular novo que é lançado, cheio de novidades e novas funções, ao qual o consumidor, mesmo tendo um celular em perfeito funcionamento, acaba se rendendo e adquirindo, gera o descarte precoce de um equipamento, ainda com função ativa e por consequência gera um resíduo, ou popularmente falando, gera um “lixo” a mais para o Planeta suportar.

Um dos escopos do desenvolvimento socioeconômico e do crescimento econômico é a produção de bens e serviços à procura de um mercado consumidor. O perigo disso é o “culto ao consumismo” e a criação de necessidades desnecessárias, provocadas por um *marketing* distorcido e pela massificação da mídia.

Isto não significa dizer que deve se opor ao crescimento e ao desenvolvimento. Até porque, no atual nível de desenvolvimento social e econômico

da população como um todo, dificilmente se conseguiria mudar a cultura das pessoas, em relação a paralisar o crescimento, bem como o desenvolvimento. Entretanto, existe uma grande diferença entre consumo e consumismo, necessário indispensável e supérfluo, entre dignidade e vaidade. É essencial que haja consciência ao cidadão consumidor. E quanto a isso, é possível trabalhar com as pessoas, a mudança de atitudes e de postura. Não é possível parar de comprar, de gastar, de usar, de melhorar, enfim, de buscar tecnologia, conforto e desenvolvimento. Porém, é possível economizar, diminuir nas compras e nos gastos, comprar só o necessário, não desperdiçar, utilizar técnicas, métodos e objetos menos poluentes, entre outras atitudes, em prol do meio ambiente.

Perante essa articulação, de grande relevância é o pensamento de Nalini:

Esse é o grande pecado ético desta era: acumular bens, substituí-los sem necessidade, navegar na ilusão de que a multiplicação da posse e da propriedade de objetos desnecessários constitui remédio para o vazio existencial e para a angústia da morte. (1999, p. 158).

Para Karl Marx, a burguesia desempenhou um papel altamente revolucionário na história, pois gerou um poder de produção massivo e colossal, tornou as forças da natureza submissas ao homem, desenvolveu maquinários, navegação a vapor, ferrovias, telegrafia elétrica, aplicou química à agricultura e à indústria, esvaziou continentes para o cultivo, canalizou rios, expulsou populações de seu habitat.

Todas estas situações descritas por Karl Marx, representam o berço dos problemas ambientais atuais.

A civilização tem isto de terrível: o poder indiscriminado do homem abafando os valores da natureza. Se antes recorriamos a esta para dar uma base estável ao Direito (e, no fundo, essa é a razão do Direito Natural), assistimos, hoje, a uma trágica inversão, sendo o homem obrigado a recorrer ao Direito para salvar a natureza que morre. (REALE, 1987, p. 297).

Karl Marx celebrou os triunfos da moderna tecnologia burguesa bem como sua organização social. Ele se interessava não necessariamente nas invenções da burguesia, mas sim às expressões da vida humana, às atividades que a envolviam, aos poderes e aos processos ativos no trabalho, movimentando-se, cultivando, comunicando-se, organizando a natureza e a si mesmos. Entretanto, essas coisas

criadas pela burguesia, reorganizaram a natureza, os homens e sua relação com a natureza.

Além disso, Karl Marx também pontua como grande realização burguesa, a capacidade e o esforço humano para o desenvolvimento e para a mudança permanente. Esforço este, que está internalizado no trabalho e nas necessidades diárias da economia burguesa. Caracterizado por pressão econômica e incansável competição, que os leva forçosamente a inovar, para manter os negócios. A burguesia subsiste quando constantemente revoluciona os meios de produção.

Esta é a realidade verificada atualmente. Quem não muda, não se atualiza, torna-se vítima passiva das mudanças impostas por aqueles que dominam o mercado. Hoje, as empresas vivem numa pressão competitiva. Verifica-se um aumento da expectativa dos consumidores com produtos e serviços, o ciclo de vida dos produtos são mais curtos, globalização da produção, da distribuição e da manutenção dos bens e serviços, adoção do meio eletrônico nas transações financeiras, aumento de pressão sobre margens de lucro. São características das organizações na atualidade: rotatividade pessoal, remuneração flexível, terceirização, espírito empreendedor, entre outros. Impõem-se mudanças corporativas, como cadeias de valor mais eficientes, produção sincronizada com demanda, preços dinâmicos, sustentação de marcas, equipamentos inteligentes, busca pelo mercado internacional.

Ulrich Beck fala deste novo paradigma, da sociedade de risco e que se refere ao processo de modernização, afirmando que

El concepto de sociedad industrial o de clases (en el sentido más amplio de Marx e Weber) giraba em torno a la cuestión de cómo se puede repartir la riqueza producida socialmente de una manera desigual y al mismo tiempo legítima. Esto coincide con el nuevo paradigma de la sociedad del riesgo, que en su núcleo reposa en lá solución de un problema similar y sin embargo completamente diferente. Como se pueden evitar, minimizar dramatizar, canalizar los riesgos y peligros que se han producido sistemáticamente en el proceso avanzado de modernización y limitarlos y repartilos allí donde hayan visto la luz del mundo en la figura de efectos secundários latentes de tal modo que ni obstaculicen el proceso de modernización ni sobrepasen Iso limites de lo soportable (ecológica, médica, psicológica, socialmente)? (...) Ambos paradigmas de la desigualdad social se refieren sistemáticamente a épocas determinadas en el proceso de modernización. (BECK, 1998, p. 25-26).

Diante deste alarmante problema mundial, muitos estudiosos vem estudando e desenvolvendo teorias quanto ao meio ambiente, a degradação ambiental e o desenvolvimento sustentável.

Fritjof Capra (2006, p. 231), doutor em física teórica pela Universidade de Viena, é um exemplo, pois, ele defende a teoria dos sistemas vivos, onde considera o meio ambiente natural como a “teia da vida”. A teoria dos sistemas vivos defendida por Capra, pressupõe um “elo entre comunidades ecológicas e comunidades humanas”, pois “ambas são sistemas vivos que exibem os mesmos princípios básicos de organização”. Segundo o autor, “trata-se de redes que são organizacionalmente fechadas, mas abertas aos fluxos de energia e de recursos; suas estruturas são determinadas por suas histórias de mudanças estruturais; são inteligentes devido às dimensões cognitivas inerentes aos processos da vida”. Fritjof Capra reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos, além de conceber os seres humanos “apenas como um fio particular na teia da vida”.

Para o físico, é preciso reconectar com toda a teia da vida:

Reconectar-se com a teia da vida significa construir, nutrir e educar comunidades sustentáveis, nas quais podemos satisfazer nossas aspirações e nossas necessidades sem diminuir as chances das gerações futuras. Precisamos nos tornar ecologicamente alfabetizados, entendendo os princípios de organização das comunidades ecológicas (ecossistemas) e usar esses princípios para criar comunidades humanas sustentáveis. (CAPRA, 2006, p. 231).

Para o professor Celso Ludwig, este pensamento ambientalista, representa uma nova perspectiva que considera a importância central da complexidade, procurando explicar as coisas e a vida desde o meio ambiente:

A quarta perspectiva, ainda não inteiramente configurada, tem na *nova compreensão científica dos sistemas vivos* sua base de sustentação. Baseia-se na compreensão da vida, em todos os níveis dos sistemas vivos, sejam eles organismos, sistemas sociais ou ecossistemas, como um todo integrado. A *teia da vida* reconhece a interdependência profunda de todos os fenômenos. Essa visão holística é também chamada de *visão ecológica profunda*, por reconhecer a interdependência fundamental de todos os fenômenos numa rede de conexões determinantes da própria vida. (LUDWIG, 2006, p. 21-22).

A tecnologia está intimamente relacionada com a nova economia, pois, valoriza-se hoje o poder da informação, que vai além das fronteiras, busca-se agilidade e eficiência, ideias e estratégias, aceleração do crescimento e um impulso

de disponibilidade, ou seja, tudo está disponível. Berman (1986, p. 94) acerca desta disponibilidade diz:

No mundo da moderna sociedade burguesa, catástrofes são transformadas em lucrativas oportunidades para o redesenvolvimento e a renovação; o único espectro que a amedronta é a estabilidade sólida e prolongada, pois, naquele mundo, estabilidade significa somente morte lenta, uma vez que progresso e crescimento, é o único meio de que se dispõe para saber com certeza, que se está vivo.

O autor critica a sociedade burguesa, ao afirmar que “a burguesia transmudou toda a honra e dignidade pessoais em valor de troca; e em lugar de todas as liberdades pelas quais os homens têm lutado colocou uma liberdade sem princípios – a livre troca”. (BERMAN, 1986, p. 108).

Pela historiografia marxista, “a percepção de fatores encontráveis no passado orienta a práxis social com relação à intervenção nas estruturas presentes, de forma que, neste sentido, existe uma vinculação entre o passado e o presente”. (FONSECA, 2010, p. 91). É, portanto, uma história da atualidade.

Neste sentido é possível dizer que a visão marxista da história cumpre uma função de transformar o presente. Ela busca pressupostos concretos e reais para iniciar a reflexão histórica. “O grande mérito da concepção marxista foi a de fazer a articulação entre as instâncias do todo social, captando, desta forma, a totalidade onde se inscreve a história dos homens”. (FONSECA, 1997, p. 83).

Para a teoria marxista o homem é sujeito de sua própria história. O trabalho torna o homem - “homem”. O trabalho torna o homem diferente das outras criaturas. A realidade social é fonte para a compreensão da sociedade. O aspecto significativo da dialética é que a realidade está em constante mutação.

A reflexão de Karl Marx sobre a história tornou-se um patrimônio teórico inalienável para quem olha para o Passado:

A influência de Marx sobre os historiadores, e não só os historiadores marxistas, baseia-se, contudo, tanto em sua teoria geral (a concepção materialista da história), com seus esforços, ou pistas, sobre a compleição geral do desenvolvimento histórico humano (...) quanto em suas observações concretas relativas a aspectos, períodos e problemas específicos do passado. (HOBBSAWM, 1998, p. 173-174, *apud* FONSECA, 2010, p. 96).

Também constituem a base de reflexão de Karl Marx, cuja aplicabilidade na análise histórica é de extrema importância, os conceitos de classe social e ideologia.

Classe social pode ser definida como uma relação de grupos, uma composição de grupos, ligados por identidade de interesses, determinados grupos se posicionam em relação ao modo de produção. “Quando se fala em classe social para o marxismo está se falando (ainda que implicitamente) em luta de classes. E a história para Marx e Engels, não pode ser dissociada da luta de classes”. (FONSECA, 2010, p. 98).

Já a ideologia tem uma função típica de dominação de classe, servindo como um “aparelho” de poder nas mãos da classe dominante.

Professor Antônio Carlos Wolkmer (2006, p. 210) afirma em sua obra, que para Karl Marx, “o direito materializado na lei não expressa o verdadeiro significado da justiça, tampouco representa a vontade geral do povo ou a manifestação pública do legislador, mas os interesses das camadas economicamente dominantes”.

Para Marx e Engels é o ser social que determina a consciência dos homens e não é a consciência dos homens que determina o seu ser.

Passado e presente estão vinculados. Toda a concepção marxista dialoga com a concepção presente no direito ambiental. Degradação ambiental e sociedade capitalista, seu modo de viver e de agir estão intimamente ligados. As ações passadas e também presentes da atual sociedade, resultam na degradação da qualidade ambiental e por via de consequência, na ocorrência de danos ao meio ambiente. “A forma jurídica contemporânea está estritamente ligada ao modo capitalista de produzir e reproduzir as condições da existência humana. (...) O homem capitalista é sujeito e objeto, a um tempo, de uma mesma rede de poder”. (CLÈVE, 2001, p. 180).

A sociedade capitalista revelada por Karl Marx, cheia de pressões e distorções do mercado, que não é livre e nem espontânea, onde todas as relações são voláteis, a qual vive numa busca incansável e insaciável de lucro, representa a realidade atual, a presente sociedade capitalista. Lucro a qualquer custo, ignorando-se o possível “fim do planeta”, o possível “fim da vida”.

2.2 O MARXISMO, O DIREITO AMBIENTAL E MEIO AMBIENTE

No livro “A ideologia alemã”, Marx e Engels partem da própria natureza: “Pode-se distinguir os homens dos animais pela consciência, pela religião ou por

tudo que se queira. Mas eles próprios começam a se diferenciar dos animais tão logo começam a produzir seus meios de vida”. (1987, p. 27).

Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 86) discorre em sua obra, que Marx, em carta a Engels, “três anos depois da publicação de ‘A Origem das Espécies’, comenta ser notável que Darwin tenha reconhecido entre os animais e as plantas a sua sociedade inglesa com a sua divisão de trabalho, concorrência, abertura de novos mercados, invenções e luta malthusiana¹ pela existência”.

O professor Ricardo Marcelo Fonseca (2010, p. 92) afirma que “a história dos homens passa a se diferenciar da dos animais e da natureza a partir do momento em que eles (os homens) começam a produzir seus meios de vida. É a produção e a transformação da natureza pelo trabalho que é a marca fundamental da evolução do gênero humano através dos tempos. (...) A partir daí, a história se transforma num “processo de vida ativo”, tornando-se compreensível”.

Dentro desse processo produtivo surgem as relações de produção e as forças produtivas. As forças produtivas representam as fontes de energia, matéria-prima, máquinas, conhecimentos científicos, técnicos e os trabalhadores; enquanto que as relações de produção representam as relações sociais presentes neste processo, os bens, os serviços produzidos.

Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 280) fala que para a ciência moderna, “a natureza é concebida como *res extensa*, sem subjectividade, nem dignidade, regida por leis mecânicas, um recurso infinito para ser explorado e manipulado ao sabor da vontade humana” e sublinha que a partir do momento em que a ciência moderna se converteu em principal força produtiva do capitalismo, “essa concepção de natureza tornou-se uma legitimação ideológica da transformação da natureza numa condição de produção, quer sob a forma dos ‘recursos naturais’, quer enquanto ‘ambiente natural’”.

Mediante esta articulação, é possível dizer que o homem transforma o ambiente em que vive, enquanto os demais seres vivos se adaptam ao ambiente em que vivem.

¹ “Thomas Robert Malthus, abordou o problema demográfico com precisão: em 1798, o autor publicou o seu famoso *Essay on the principle of population*, no qual sustenta que o homem aumenta mais facilmente o seu número do que a quantidade dos alimentos de que dispõe. A curva demográfica, segundo Malthus, obedeceria a uma progressão geométrica, enquanto que a dos alimentos se desenvolveria segundo uma progressão aritmética”. (FREITAS, 2005, p. 27-28).

O ser humano tem uma inquestionável capacidade destrutiva em relação ao ambiente que habita. Uma série de problemas globais está danificando a vida humana e a biosfera de forma preocupante, e esses problemas podem se tornar irreversíveis.

Tanto é, que as “previsões” em relação ao fim da espécie e ao fim do Planeta Terra são assustadoras. James Lovelock, químico da atmosfera, ex-consultor da NASA e criador da Hipótese de Gaia² (hoje Teoria Gaia), afirma que “pelos suas estimativas, a situação do aquecimento global, se tornará insuportável antes mesmo da metade do século, lá pelo ano 2040”. (SCHELP, Diogo. Entrevista Revista Veja, 2006, p. 17-21, *apud* MILARÉ, 2007, p. 59).

O professor Ricardo Marcelo Fonseca, afirma em sua obra que:

Em cada época, existem determinadas forças produtivas a que correspondem dadas relações de produção. E a maneira como se dá a conexão entre um e outro determina o modo de produção que está presente em cada época histórica. Isto é: o modo de produção é precisamente o conceito que unifica as relações sociais de produção presentes em uma determinada época com o grau de desenvolvimento histórico das forças produtivas então presentes. Desta síntese existe uma dada estrutura histórica, relativamente duradoura e com características (na produção e nas relações sociais que daí advém) específicas. Modo de produção talvez seja o conceito central dentro da análise histórica do marxismo. (2010, p. 93).

A Revolução Industrial foi considerada por muitos, como a transformação social mais importante do século XX e também o grande marco impulsionador do fenômeno da urbanização.

O abandono do meio rural e a conseqüente migração para os grandes centros, é gerada pela ilusão de que estes proporcionarão soluções para os problemas da população rural. Essa migração leva ao subemprego, aumento de favelas, da pobreza e da criminalidade. Esses fatos, segundo Fiorillo (2010, p. 336) “associados aos problemas econômico-sociais dos grandes centros urbanos, agravam as condições de vida nestes, com a contínua degradação do meio ambiente, trazendo implicações à saúde e deteriorização dos serviços”. Afirma ainda, que “a má distribuição do parcelamento e ocupação do solo urbano constitui fator de depreciação da qualidade de vida”.

² “A Hipótese de Gaia sugere que a Terra é uma entidade auto-reguladora e auto-sustentável que continuamente ajusta o seu ambiente de forma a suportar a vida. Embora de natureza científica, a Hipótese de Gaia estimulou, desde a sua formulação inicial no final da década de 1960, as mais variadas reflexões, desafiando alguns pressupostos sobre a evolução e sobre a relação da vida na Terra com o ambiente”. (RODRIGUES, 2009, p. 40-41).

O bem ambiental é atingido de forma considerável pelo lixo urbano, que está inserido neste fenômeno da urbanização.

Antigamente, o lixo³ era produzido em pequena quantidade e constituído essencialmente de sobras de alimento. A partir da Revolução Industrial, as fábricas começaram a produzir objetos de consumo em larga escala e a introduzir novas embalagens no mercado. Isso aumentou consideravelmente a diversidade e quantidade de resíduos gerados nas áreas urbanas.

Outrossim, lixo e consumo são fenômenos indissociáveis, porquanto o aumento da sociedade de consumo, associado ao desordenado processo de urbanização, proporciona maior acesso aos produtos (os quais têm sua produção impulsionada por técnicas avançadas). Dessa forma, o lixo urbano atinge de forma mediata e imediata os valores relacionados com saúde, habitação, lazer, segurança, direito ao trabalho e tantos outros componentes de uma vida saudável e com qualidade. Além de atingir o meio ambiente urbano, verificamos que o lixo é um fenômeno que agride também o próprio meio ambiente natural (agressão do solo, da água, do ar), bem como o cultural, desconfigurando valores estéticos do espaço urbano. (FIORILLO, 2010, p. 336).

O homem passa a viver a “era dos descartáveis”, onde a maior parte dos produtos, muitos ainda com vida útil e em funcionamento, são inutilizados e jogados fora, com enorme rapidez.

Ademais, o crescimento acelerado de algumas cidades fez com que as áreas disponíveis para depositar o lixo se tornassem escassas. Assim, acumula-se sujeira no meio ambiente, aumentando a poluição do solo e das águas, além de gerar prejuízos às condições de saúde das populações, em especial nas regiões menos desenvolvidas.

Para Fritjof Capra, os problemas globais são sistêmicos, interligados e interdependentes:

Somente será possível estabilizar a população quando a pobreza for reduzida em âmbito mundial. A extinção das espécies animais e vegetais numa escala massiva continuará enquanto o Hemisfério Meridional estiver sob o fardo de enormes dívidas. A escassez dos recursos e a degradação do meio ambiente combinam-se com populações em rápida expansão, o que leva ao colapso das comunidades locais e à violência étnica e tribal

³ “Lixo, na linguagem técnica, é sinônimo de resíduos sólidos e compreende os materiais descartados pelas atividades humanas”. (RODRIGUES e CAVINATTO, 2003, p. 6).
A Lei nº 12.305/2010 – Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos, define os resíduos sólidos como sendo: “material, substância, objeto ou bem descartado resultante de atividades humanas em sociedade”.

que se tornou a característica mais importante da era pós-guerra fria. Esses problemas precisam ser vistos, exatamente, como diferentes facetas de uma única crise, que é, em grande medida, uma crise de percepção. Ela deriva do fato de que a maioria de nós, e em especial nossas grandes instituições sociais, concordam com os conceitos de uma visão de mundo obsoleta, uma percepção da realidade inadequada para lidarmos com nosso mundo superpovoado e globalmente interligado. Há soluções para os principais problemas de nosso tempo, algumas delas até mesmo simples. Mas requerem uma mudança radical em nossas percepções, no nosso pensamento e nos nossos valores. E, de fato, estamos agora no princípio dessa mudança fundamental de visão do mundo na ciência e na sociedade, uma mudança de paradigma tão radical como o foi a revolução copernicana. Porém, essa compreensão ainda não despontou entre a maioria de nossos líderes políticos. O reconhecimento de que é necessária uma profunda mudança de percepção e de pensamento para garantir a nossa sobrevivência ainda não atingiu a maioria dos líderes das nossas corporações, nem os administradores e os professores das nossas grandes universidades. (2006, p.23-24).

Uma mudança radical é defendida por Fritjof Capra, que impõe a responsabilidade, não só a determinados grupos, mas a todos, envolvendo líderes, governantes, administradores, professores, ou seja, pessoas físicas e jurídicas, de direito público e privado.

A “era dos descartáveis”, também é a “era da informação”, pois o século XX também é considerado como o advento da era da informação. Esta flui com velocidade maior que a dos corpos físicos. Desde a invenção do telégrafo elétrico em 1837, passando pelos meios de comunicação de massa, até recentemente o surgimento da grande rede de comunicação de dados (internet), o ser humano tem de conviver e lidar com um crescimento exponencial do volume de dados disponíveis.

Enrique Dussel (2007, p. 66) chega ao extremo, em afirmar que “o sistema-mundo configura uma crise terminal de um processo civilizatório: a destruição ecológica da vida no Planeta e a extinção da própria vida humana na miséria e na fome da maioria da humanidade”.

Com todas estas mudanças, a natureza no século XX, passa a ser considerada como problema. Uma crise ambiental se verifica, representada pela poluição, pelos resíduos produzidos em excesso, pelas mudanças no ecossistema. Desertificação, chuva ácida, mudanças climáticas, redução da biodiversidade são constantes na atualidade.

Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 56) afirma em sua obra “A crítica da razão indolente” que:

A promessa da dominação da natureza, e do seu uso para o benefício comum da humanidade, conduziu a uma exploração excessiva e despreocupada dos recursos naturais, à catástrofe ecológica, à ameaça nuclear, à destruição da camada de ozônio, e a emergência da biotecnologia, da engenharia genética e da consequente conversão do corpo humano em mercadoria última.

O sistema de produção capitalista desenvolve-se convicto na separação entre a natureza e a sociedade. Busca-se conhecer as leis da natureza, para dominá-la, controlando-a a serviço dos homens. Entretanto, “todos os seres vivos são membros de comunidades ecológicas ligadas umas às outras numa rede de interdependência” (CAPRA, 2006, p. 28). Não há separação entre natureza e sociedade, pelo contrário, há interdependência. Natureza e sociedade estão interligadas e a sociedade depende da natureza.

Diante deste quadro, despontam movimentos ambientalistas, exigindo mudança de comportamento em relação ao meio ambiente, no intuito de discutir e analisar a relação ser humano e natureza, sociedade e meio ambiente, bem como de efetivar as normas ambientais:

Essa ética ecológica profunda é urgentemente necessária nos dias de hoje, e especialmente na ciência, uma vez que a maior parte daquilo que os cientistas fazem não atua no sentido de promover a vida nem preservar a vida, mas sim no sentido de destruir a vida. Com os físicos projetando sistemas de armamentos que ameaçam eliminar a vida do planeta, com os químicos contaminando o meio ambiente global, com os biólogos pondo à solta tipos novos e desconhecidos de microorganismos sem saber as consequências, com os psicólogos e outros cientistas torturando animais em nome de progresso científico – com todas essas atividades em andamento, parece da máxima urgência introduzir padrões “ecoéticos” na ciência. (CAPRA, 2006, p. 28).

Portanto, analisar o Direito Ambiental sob uma perspectiva marxista significa sugerir que suas características, ansiedades, motivações, seu objeto, sua razão de ser, brotam dos movimentos e pressões da moderna vida econômica: da demanda de crescimento e progresso, pressão sobre as pessoas para explorarem o máximo possível, desejos humanos ilimitados, da volubilidade dos seus valores no mercado mundial, da impiedosa destruição de tudo e todos os que a moderna economia não pode utilizar, da impiedosa destruição da natureza, de sua capacidade de explorar a

crise e o caos como trampolim para mais desenvolvimento, de alimentar-se de sua própria autodestruição⁴.

O homem vive da natureza. Significa: a natureza é o seu corpo, com o qual tem que permanecer em constante processo para não morrer. Que a vida física e mental do homem está interligada com a natureza não tem outro sentido senão que a natureza está interligada consigo mesma, pois o homem é uma parte da natureza (MARX, p.155).

Esta citação de Marx coaduna com o fundamento de muitas das ideias ambientalistas. Inclusive a teoria da “teia da vida” desenvolvida por Capra. Há uma evidente relação entre a natureza e o homem, entre a vida humana e a vida do planeta. Estão interligados, e atentar para os problemas ambientais, é atentar para a vida humana.

É possível, inclusive, usar esta citação de Marx para descrever o direito ambiental e as preocupações pelas quais ele foi instaurado: Tendo em vista que o “homem vive da natureza”, que “depende da natureza, como seu corpo, para não morrer”, que “a vida do homem está interligada com a natureza”, que o “homem é parte da natureza”, o Direito Ambiental tutela o homem, a natureza e a vida em todas as suas formas. Proteger o meio ambiente, regular o uso dos recursos naturais, significa proteger a vida.

O Direito Ambiental é o mais dinâmico conjunto de normas destinadas a atender às necessidades vinculadas à dignidade de brasileiros e estrangeiros residentes no País, a saber, ele procura viabilizar a vida da pessoa humana em relação aos parâmetros de sustentabilidade, em face da nova ordem jurídica do capitalismo. (FIORILLO, 2010, p. 39).

O ideal burguês, criticado por Karl Marx, predomina em nosso país, e o crescimento econômico se sobrepõe ao meio ambiente e a natureza. Agride-se a natureza, abusa-se dos recursos da Terra. Alimenta-se do que pertence às gerações

⁴ “Embora a ‘espoliação’ da natureza fosse considerada por Marx uma das condições da riqueza capitalista, sendo a outra a exploração do trabalho, e embora a destruição do ambiente tenha sido, de há muito, reconhecida como consequência inevitável da acumulação capitalista e da expansão de mercado, os marxistas prestaram, até há bem pouco tempo, uma atenção escassa à arrogância ecológica do capitalismo. Em todo o caso, consideraram difícil de conceber a integração deste tema na economia política do capitalismo. Esta omissão ou dificuldade não é contingente ou fortuita. Está enraizada na ideologia de produtivismo, do cientificismo e do progresso, caucionadora da expansão econômica infinita, ideologia que dominou quer o marxismo clássico, quer o liberalismo clássico. Nas duas últimas décadas, porém, fizeram-se alguns esforços para integrar a exploração do trabalho e a destruição da natureza na mesma dinâmica contraditória de desenvolvimento do capitalismo”. (SANTOS, 2002, p. 280).

futuras. O crescimento econômico do País é utilizado como fundamento para as ações predatórias e degradadoras do meio ambiente.

Marxismo, modernismo e direito ambiental confluem. A sustentabilidade, as questões ambientais, a natureza são preocupações típicas do modernismo e tem suas raízes no capitalismo.

2.3 O DIREITO AMBIENTAL E O MEIO AMBIENTE NO CONTEXTO HISTÓRICO

A meta da História do Direito é “o exame crítico das legislações passadas com o fim de expor as suas sucessivas transformações, salientando os modos por que estas se verificaram, de acordo com as mudanças da consciência, das condições e necessidades sociais” (TRIPOLI, 1936, p. 12, *apud* WOLKMER, 2010, p.5).

Neste sentido, é importante salientar que a base da existência humana é a natureza, sendo que antes do século XX, não havia a consciência da importância de respeitá-la e preservá-la. As ações eram direcionadas ao desenvolvimento industrial e comercial.

O homem dominou os mares, conquistou novas terras, desenvolveu a ciência e a técnica, inventou a máquina, construiu fábricas, gerando conseqüentemente uma civilização caracterizada pela inserção tecnológica e econômica.

Fernando Procópio Palazzo discorre muito bem, acerca desse período:

A irrupção da Revolução Industrial nos idos do século XVIII, na Inglaterra, posteriormente propagada ao longo do século XIX por toda a Europa, alcançando, inclusive, outros continentes, patrocinada pelo brilhantismo das inovações técnicas introduzidas por James Watt, Robert Fulton, George Stephenson, Rudolf Christian Karl Diesel, Thomas Edison, entre outros, acarretou uma desenfreada incursão das atividades capitalistas desenvolvidas pelo homem no meio ambiente. Assegurada por um sistema ideológico-legal liberal, isto é, de concepções precipuamente relacionadas à livre exploração do capital, a descomedida atuação dessas atividades sobre o ecossistema passou gradativamente a lhe ocasionar acentuados gravames. O ordenamento positivo alienígena, assim, ressalte-se, respaldado por políticas liberais, permaneceu inerte frente ao imperialismo capitalista que predominou neste período. Paralelamente, o Brasil, embora tardio no progresso industrial, evidenciou no governo do gaúcho Getúlio Dornelles Vargas políticas públicas direcionadas ao seu desenvolvimento neste setor. Subseqüentemente, por volta de 1956, foi elaborado por Juscelino Kubitschek o famigerado “Plano de Metas” por intermédio do qual

o Brasil passou a contar com um número maior de investimentos, com o objetivo de consolidá-lo como um País industrializado. (2010, p. 64).

A Revolução Industrial representa o começo do processo de modernização, um fenômeno complexo e multidimensional, tendo o maquinismo, o urbanismo, uma sociedade industrial, bem como o industrialismo como suas principais características. Posteriormente, adentrou-se a fase do progresso tecnológico, técnico, científico. Essa nova sociedade apontava fenômenos característicos, entre eles, o crescimento das classes médias no âmbito da sociedade, aumento da tecnologia e estrutura das empresas e principalmente difusão do consumo de massa e da sociedade de massa. A ideia preponderante na época era favorável a tudo isso, pois exaltava o progresso econômico e industrial.

Orientada pelo capitalismo, surge assim, uma sociedade tecnológica, pluralista, complexa, ligada aos fatores que a condicionam e a regulam pela utilização da tecnologia.

A forma de geração de riqueza é transformada, marcando a sociedade pela revolução da técnica, mundialização da economia, massificação dos meios de comunicação, notável desenvolvimento científico e tecnológico. Representa a verdadeira sociedade do conhecimento e da informação.

Acerca dessa globalização ambiental, é relevante transcrever o citado na obra do professor Abili Lázaro Castro de Lima:

A questão da globalização ambiental encontra-se manifesta no impacto negativo que a industrialização no meio ambiente decorrente da produção industrial e agrícola, do desenvolvimento das biotecnologias e da urbanização acelerada. Cada vez mais os ecossistemas estão em risco constante. A destruição do meio ambiente, seja pela derrubada de florestas ou pelo uso inadequado do solo, tornou inapropriadas para uso vastas extensões de terra. Tal panorama de destruição coloca em risco a continuidade de culturas e até mesmo de povos inteiros. (...) Dentre os principais problemas ambientais detectados pelo Relatório do Instituto Recursos Mundiais divulgado em 1996, vamos encontrar o crescimento populacional, a contaminação, o desmatamento, as emissões de gás carbônico, a desertificação, a perda da biodiversidade e a pesca predatória. A poluição do meio ambiente também representa um problema sério. (...) Os níveis de poluição são diretamente proporcionais ao modo de produção e de vida da população. Além disso, vamos constatar desequilíbrios ecológicos causados pela exploração da atividade econômica facilmente detectados, tais como desertificação, a erosão, a crise urbana, os riscos tecnológicos como o acidente nuclear em Chernobil. (...) O problema ambiental na atualidade, conforme destaca Liszt Vieira, transcende as fronteiras nacionais deixando de constituir-se um problema de âmbito local, mas de âmbito global. (VIEIRA *apud* LIMA, 2002, p. 134-136).

O Século XX é marcado pela concentração das populações nas cidades, aumento do nível econômico de considerável parte da população, a intensa produção de bens de consumo e o conseqüente descarte precoce desses bens. Esse sistema leva à exploração predatória dos recursos naturais e à grande geração de resíduos⁵.

Segundo Fritjof Capra (2006, p. 33) “a mudança de paradigma mecanicista para o ecológico tem ocorrido em diferentes formas e com diferentes velocidades nos vários campos científicos”:

Na ciência do século XX, a perspectiva holística ou ecológica tornou-se conhecida como “sistêmica”, e a maneira de pensar que ela implica passou a ser conhecida como “pensamento sistêmico”. A principal característica do pensamento sistêmico (ou ecológico) emergiu simultaneamente em várias disciplinas na primeira metade do século, especialmente na década de 20. Os pioneiros do pensamento sistêmico foram os biólogos, que enfatizavam a concepção dos organismos vivos como totalidades integradas. Foi posteriormente enriquecido pela psicologia da Gestalt e pela nova ciência da ecologia.

A produção capitalista explora o trabalho e degrada a natureza. “O capitalismo tem, portanto, uma tendência para usar a força de trabalho, o espaço, o meio ambiente e a natureza de uma forma autodestrutiva” (SANTOS, 2002, p. 281).

Somente após a 2ª Guerra Mundial, em especial a partir dos anos 70, que os efeitos negativos conjugados da industrialização, da urbanização e da motorização se tornaram mais evidentes e se percebeu, ou melhor, se sentiu a estreiteza e a unidade do Planeta.

A partir do século XX, descobriu-se a necessidade da conservação da natureza e de seus recursos, despontando o conceito de desenvolvimento sustentável, entendido como o atendimento das necessidades da geração atual, sem que se coloque a sobrevivência das futuras gerações em risco, sem que se comprometa a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias

⁵ “A Terra comporta hoje aproximadamente 6 bilhões de habitantes. No decorrer do Século XX, a população mundial dobrou de tamanho, porém a quantidade de lixo produzida no mesmo período aumentou numa proporção muito maior. (...) Os computadores, por exemplo, vêm sofrendo tantas modificações que, no Japão e em outros países desenvolvidos, já formam enormes depósitos de sucata, mesmo quando ainda funcionam.(...) Na Europa, nos Estados Unidos e em menor escala no Brasil encontramos verdadeiros “cemitérios de automóveis”, formados por carros abandonados por seus donos. (...) Hoje existem milhões de carros no mundo, e possivelmente na Europa o ritmo da produção de automóveis já ultrapassa a taxa de natalidade, isto é, ‘nascem’ mais carros que crianças. (...) Estamos vivendo, assim, a era dos descartáveis, isto é, dos produtos que são utilizados uma única vez ou por pouco tempo e em seguida são jogados fora. (RODRIGUES; CAVINATTO, 2003, p. 8-10).

necessidades, ou ainda, progresso, crescimento econômico com proteção ambiental. Percebe-se que a natureza não possui recursos inesgotáveis, da mesma forma que não possui um ilimitado poder de auto-regeneração, necessitando, assim, de uma efetiva intervenção do Poder Público com o intuito de assegurar sua subsistência.

A sustentabilidade é uma ideia que surge tipicamente na modernidade. Enrique Dussel (2007, p. 65) afirma que “desde sua origem a modernidade constituiu a natureza como um objeto explorável com vistas a aumentar o lucro do capital”, e acrescenta: “pela primeira vez a natureza se transforma puramente como objeto para o homem, em coisa puramente útil; cessa de ser reconhecida como poder para si”. Ou seja, a natureza, representou um “objeto de exploração” em favor do capital.

Esta nova consciência ambiental surgida e fundamentada, na década de 70, Século XX, apresenta-se como uma ruptura, devido a verificação da necessidade de proteção ambiental em contraposição aos interesses econômicos. Surge como um novo olhar acerca da proteção dos bens ambientais sob o ponto de vista ecológico e não mais econômico. A história do direito ambiental relaciona-se com a história da consciência ambiental:

A concepção dos sistemas vivos como redes auto-organizadoras cujos componentes estão todos interligados e são interdependentes tem sido expressa repetidas vezes, de uma maneira ou de outra, ao longo de toda a história da filosofia e da ciência. A descoberta dessa nova matemática da complexidade está cada vez mais reconhecida como um dos acontecimentos mais importantes da ciência do século XX. (CAPRA, 2006, p. 99).

Ao verificar que as degradações ao meio ambiente, geram consequências que ultrapassam fronteiras e se tornam um problema de proporções globais, a comunidade internacional começa a mobilizar-se em prol da tutela do meio ambiente. “A normatização jurídica do meio ambiente encontra seu apogeu a partir da década de 70 do século XX, com a implementação do debate público, em nível interno dos países e também na esfera internacional, sobre a questão ambiental”. (BARROSO, Lucas, 2006, p.70).

“A la producción industrial le acompaña un universalismo de los peligros, independientemente de los lugares de su producción: las cadenas de alimentos conectan en la práctica a todos los habitantes de la Tierra. Atraviesan las fronteras” (BECK, 1998, p. 42).

Portanto, esta tomada de consciência acerca da crise ambiental, deflagra-se, principalmente, a partir da constatação de que a qualidade de vida está em conflito com as condições tecnológicas, industriais, bem como com as formas de organização e gestão econômicas da sociedade.

Para Morato Leite (2007, p. 192-193), com a superação do Estado Liberal de Direito em sua forma clássica e com o advento do Estado do bem estar social, redimensionou-se a importância dos direitos fundamentais, enfatizando sua concepção multifuncional: “superou-se, assim, a noção restritiva de que os direitos fundamentais serviriam unicamente à defesa do indivíduo contra o Estado; reconhecendo-se que os direitos fundamentais, além disso, servem à proteção e à materialização de bens considerados importantes para a comunidade”.

Assim, “o Direito Ambiental moderno engloba uma consciência renovada que trata da problemática ambiental e se baseia na constatação do perigo do dano ambiental e que tenta alterar estruturalmente essa situação indesejável”. (RAMOS, 2009, p. 83).

Mundialmente as pessoas começam a despertar para os perigos que as ameaçam e para a gravidade das questões ambientais. Perigos que decorrem da deterioração da qualidade de vida humana, da diminuição e do comprometimento dos recursos naturais, da superpopulação e da fome.

O Planeta é atingido drasticamente por uma série de alterações climáticas, que o modificam, e por consequência, modificam a vida da humanidade. Os danos passam a ser visíveis:

La fase de latencia de las amenazas del riesgo llega su fin. Los peligros invisibles se vuelven visibles. Los daños y destrucciones a la naturaleza ya no se consuman solamente fuera de la experiencia personal en la esfera física, química, o biológica de las cadenas de efectos, sino que, cada vez, saltan con mayor claridad a la vista, al olfato y al oído. (BECK, 1998, p. 61-62).

Concretiza-se uma crise ambiental, da qual Boaventura de Sousa Santos (2002, p. 24) discorre:

Finalmente, a promessa da dominação da natureza foi cumprida de modo perverso sob a forma de destruição da natureza e da crise ecológica. Apenas dois exemplos: Nos últimos 50 anos o mundo perdeu cerca de um terço da sua cobertura florestal. Apesar de a floresta tropical fornecer 42% da biomassa vegetal e do oxigênio, 600.000 hectares de floresta mexicana são destruídos anualmente. As empresas multinacionais detêm hoje direitos de abate de árvores em 12 milhões de hectares da floresta

amazônica. A desertificação e a falta de água são os problemas que mais vão afectar os países do Terceiro Mundo na próxima década. Um quinto da humanidade já não tem acesso a água potável.

Com isso, a questão ambiental torna-se uma preocupação da humanidade e gera um envolvimento coletivo. O homem desperta para o valor da ecologia, do meio ambiente e dos recursos naturais.

Preocupadas e conscientes em relação aos limites do Planeta, muitas pessoas passaram a exteriorizar seu descontentamento.

A ordem internacional contemporânea começou a ser delineada ao término da Segunda Guerra Mundial, com um novo paradigma de cooperação entre as nações. O impacto daquela conflagração originou uma mudança no foco da cooperação entre os países; deixou-se de ter como principal objetivo as questões de guerra e paz, para ter por grande meta o desenvolvimento econômico e social. (...) Em matéria ambiental, o relatório *The Limits of Growth*, publicado no final da década de 60 por cientistas de Massachussets, constituiu o primeiro grande alerta acerca do estado do Planeta e dos terríveis prognósticos para o futuro, atraindo a atenção da comunidade internacional e suscitando acalorados debates. (MILARÉ, 2007, p. 1122-1123).

Nesse contexto, emerge a consciência mundial de que é necessário buscar harmonizar o desenvolvimento e a proteção ambiental. É a ideia do desenvolvimento sustentável, que pressupõe conscientização ambiental e uma nova postura, não apenas de uma sociedade justa, mas de um Planeta habitável. É nítida e inquestionável a dependência entre os seres vivos e seu ambiente.

A consciência ecológica das pessoas é provocada, e a sociedade passa a reagir com ponderação, o que culmina em novas posturas também das autoridades e dos legisladores. A proteção da natureza e do meio ambiente passa assim, a ser uma tarefa do Direito.

Destarte, caracterizado o Século XX, pelo desenvolvimento acentuado das mais diversas tecnologias e pelo surgir da globalização, gera-se a necessidade de adequação à essa nova ordem mundial.

Diante deste cenário globalizado, a questão ambiental tem um papel de relevo. Não simplesmente pela necessidade de preservação do Planeta, mas também pela característica global que há nos problemas ambientais. Os efeitos provocados pela degradação ambiental ultrapassam fronteiras, limites territoriais de um país e alcançam dimensões regionais e internacionais.

A partir da década de 70, muitos ordenamentos jurídicos passaram a se integrar a esta nova realidade e tendência mundial, adaptando suas leis à proteção ambiental, representando um marco para a conscientização ambiental do Planeta.

Nos EUA criou-se e utilizou-se a terminologia de *environmental law* para demonstrar esse fenômeno sob o ponto de vista legal. Esse termo foi posteriormente traduzido para muitos outros diplomas estrangeiros notoriamente como *umweltrecht*, *droit ambientale*, *diritto ambientale* e *derecho ambiental*. No Brasil o termo traduzido e adotado foi Direito Ambiental. (RAMOS, 2009, p.62).

Formas de cooperação e entendimento para a preservação do Planeta, por meio dos instrumentos do Direito Internacional, são buscadas pelas nações.

Assim, ao término da Segunda Guerra Mundial, um novo paradigma de cooperação entre os povos se destaca, caracterizando a ordem internacional contemporânea. As questões de guerra e paz dão espaço para um novo foco de cooperação entre os países: o desenvolvimento econômico e social.

A Conferência de São Francisco (1945) determina este novo enfoque das relações internacionais, quando a Carta das Nações Unidas (ONU) é firmada, voltada essencialmente a princípios pacifistas e de direitos humanos, tendo como foco “a cooperação internacional na solução de problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural e humanitário”.

Após isso, constatado que o crescimento econômico e o processo de industrialização predatória estavam trazendo resultados desastrosos para o Planeta, a Suécia, preocupada com esta situação, propôs à ONU a realização de uma Conferência Internacional para discutir os principais problemas ambientais que já alcançavam dimensão global.

A proposta foi aceita, e, em junho de 1972, na cidade de Estocolmo, realizou-se a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano. Desta Conferência resultou a criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA, e a aprovação da Declaração sobre o Meio Ambiente Humano, conhecida como “Declaração de Estocolmo”. Esta Declaração contém 26 princípios, os quais norteiam comportamentos e responsabilidades, nos processos decisórios de relevância para as questões ambientais. Com ela, foram dados os primeiros passos para a formação de uma legislação relativa às questões internacionais ambientais.

A Conferência de Estocolmo é um dos acontecimentos ambientais mais importantes do início da década de 70, pois criou um marco divisório, além de representar um significativo passo na história das normas ambientais:

Ela consubstancia este momento histórico, inserindo nas agendas políticas dos Estados e na opinião pública mundial a necessidade de se reconhecer a importância da conservação e preservação do meio ambiente como fator de subsistência global das presentes e futuras gerações e da manutenção do próprio planeta (BARROSO, Lucas, 2006, p. 70).

Nesse evento, alguns países propuseram uma política de “crescimento zero”, com objetivo de salvar o que ainda não havia sido destruído. Entretanto não surtiu efeito. Muitos países participantes, países em desenvolvimento, entre eles o Brasil, partilhavam da ideia de que as nações desenvolvidas não protegiam seu meio ambiente e queriam obrigar as nações em desenvolvimento à proteção dos bens ambientais.

Em relação à legislação brasileira, a Declaração de Estocolmo foi uma das bases para a redação do artigo 225 da Constituição Federal brasileira de 1988:

Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Diante desta ideia, entende-se que o sacrifício do ambiente se reflete não apenas em relação aos contemporâneos, mas compromete igualmente as gerações que ainda virão. O ser humano presente não está desvinculado de compromissos éticos em relação aos que o sucederão. As gerações futuras dependem do uso saudável dos atuais recursos naturais. O homem não é o dono da natureza e por isso, erros do passado não justificam que se continue errando, pois, continuar degradando e gerando danos ao meio ambiente, só agravará os problemas, tornando a vida na Terra intolerável. O Planeta Terra, a natureza como um todo, tem limites que devem ser respeitados.

Nunca se exigiu do ser humano tanta prudência. Prudência que leva em consideração o futuro, pois seria perigoso e imoral esquecê-lo. Não se cuida de uma utópica e romântica volta à natureza. Reclama-se, isto sim, uma racionalização do progresso. A devastação do mundo físico, a poluição da terra e do mar, a destruição das florestas e da fauna, a deterioração das paisagens e dos vestígios históricos, não pode ser o projeto humano para o Planeta. (NALINI, 1999, p. 156).

O homem é um ser racional. Diante dos problemas ambientais enfrentados, como escassez dos recursos naturais, buraco na camada de ozônio, tempestades, temporais, furacões, entre tantos outros, é dever do homem pensar em uma exploração auto-sustentável dos recursos que ainda restam, buscar equilíbrio ecológico e novas alternativas quanto às fontes de recurso, preservar o meio ambiente e os recursos naturais existentes, respeitar a natureza e a vida, empenhar-se na reposição das espécies, abandonar o consumismo sem limites, proteger os bens naturais postos à sua disposição. A realidade deve ser pensada, questionada, discutida, analisada e estruturada.

O maior limitador para o desenvolvimento sustentável, bem como para a mudança de atitudes das pessoas, é justamente a falta de consciência, principalmente dos países que atingiram seu desenvolvimento a custo do sacrifício da natureza.

O Planeta está em alerta, em situação de risco, por se tratar de um problema mundial, que exige mudança de consciência de cada ser humano individualmente.

“Não só por suas relações e por suas respostas o homem é criador de cultura, ele é também fazedor da história. Na medida em que o ser humano cria e decide, as épocas vão se formando e reformando”. (FREIRE, 2001, p. 38).

Há que se repensar na ocupação do solo urbano, no uso dos bens descartáveis, no exagero dos automóveis, na escassez das áreas verdes, dos parques, dos jardins e das praças. Há que se repensar no uso das praias e das florestas. O meio ambiente é de todos, é bem difuso e coletivo, portanto, deve servir a todos, deve ser aproveitado por todos e, principalmente, deve ser preservado por todos.

A lucidez ainda existente deverá se preocupar com a transmissão, às novas gerações, de um novo paradigma comportamental em relação ao meio ambiente. Somente o homem pode escolher entre o bem e o mal. Somente ele pode ser ético ou aético. E essa opção definirá o futuro da civilização e o da própria humanidade. (NALINI, 1999, p. 161).

Faz-se necessário uma mudança de atitude individual, uma reflexão pessoal, com vistas a sair da tendência egoísta que acaba por gerar a escassez dos recursos naturais.

“É certo que o Planeta e a família humana estão sob sérias ameaças. Nesse impasse, a conjugação do Direito do Ambiente e da Ética Ambiental poderá aliar-se aos esforços da Ciência para mudar os rumos da História Contemporânea, desviando-a da fatalidade para a esperança”. (MILARÉ, 2007, p. 60).

Na verdade, não se pensa numa resposta única, numa solução infalível, não se imagina que é possível resolver definitivamente os problemas ambientais, mas sim, reduzi-los, diminuindo a complexidade dos problemas atuais.

2.4 POLÍTICA AMBIENTAL BRASILEIRA E O SURGIMENTO DAS NORMAS DE RELEVÂNCIA AMBIENTAL

No Brasil, o desenvolvimento econômico sempre se fez de forma degradadora e poluidora. Os produtos primários eram a base da exportação e a extração ocorria livremente, sem qualquer preocupação com a sustentabilidade dos recursos. Mesmo após o início da industrialização, não se verificou nenhum cuidado e atenção em preservar os recursos ambientais.

Antes de 1970, havia leis que tratavam de questões ambientais ou dispunham acerca de recursos naturais, visando proteger bens ambientais. Entretanto, a diferença está no novo prisma que surge na concepção brasileira, a qual se desenvolve a partir desta década.

Desde o descobrimento do Brasil, é possível verificar questões e leis que envolvem o tema meio ambiente. No início da colonização, a coroa portuguesa já tinha consciência da importância e do valor das florestas. A diferença que se verifica é justamente o ponto de vista sob o qual o meio ambiente é analisado.

Alterações fundamentais surgiram, pois desencadeou-se uma visão global acerca da orientação e proteção ecológica ambiental, e não simplesmente a questão econômica. Altera-se o foco acerca do patrimônio ambiental, antes visto com olhar econômico, agora visto com olhar protetivo.

Após um longo processo de evolução, é na década de 70, que surgem as primeiras tentativas de proteção ao meio ambiente, afastando-se a visão de proteção somente aos interesses econômicos, ou de proteção de um bem econômico que gera riqueza. Propõe-se analisar o meio ambiente, não mais exclusivamente como bem econômico, gerador de riquezas, mas sim, como bem

ambiental gerador de saúde, bem estar, sadia qualidade de vida e fundamental para a existência da espécie humana.

“O desenvolvimento do Direito Ambiental no Brasil começou como uma resposta à necessidade da sociedade de regulamentar e sistematizar juridicamente os problemas ambientais existentes”. (RAMOS, 2009, p. 62). Porém, esse fenômeno, essa necessidade não foi exclusiva do Brasil:

A Constituição Portuguesa de 1976 é das primeiras a positivar constitucionalmente o ambiente como direito fundamental. Logo a seguir é a Espanha que, *expressis verbis*, consagra, na Constituição de 1978, o direito de todos a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa como o dever de o conservar. (CANOTILHO, 2008, p. 179).

Tanto Portugal quanto Espanha, foram influenciadas pela Conferência de Estocolmo de 1972, sobre o meio ambiente.

Durante a Conferência de Estocolmo, o Brasil, que estava em período de regime militar autoritário, liderou um grupo de países que pregavam tese contrária ao proposto pela Conferência: “crescimento a qualquer custo”, “desenvolvimento econômico a qualquer preço”. Defendiam que as nações subdesenvolvidas e em desenvolvimento, por enfrentarem graves problemas de desigualdade social, como a miséria, por exemplo, não deveriam desviar recursos para proteger o meio ambiente. Para eles, a poluição e a degradação do meio ambiente eram um mal menor. A posição oficial do Brasil era de pouca preocupação com os problemas ambientais internacionais.

Pautado nesses imperativos, mas, de outro lado, premido pela exigência da sociedade local e da comunidade internacional, o governo militar da época acabaria por ceder e alinharia o país à crescente política econômico-social de proteção ambiental que se disseminava mundo afora. (BARROSO, Lucas, 2006, p. 71).

Apesar da posição brasileira, a repercussão da Conferência de Estocolmo, refletiu no Brasil rapidamente, pois, a Convenção Internacional sobre a responsabilidade civil foi implementada, por meio do Decreto Lei 79.437, passando a fazer parte do direito positivo brasileiro. Essa foi a base da legitimação do Ministério Público no caso de responsabilidade civil em nome de quem sofra danos, por meio da propositura de uma Ação Civil Pública. Além disso, publicou-se o Decreto 1.413 de 14.08.1975 que dispôs acerca da poluição por atividade industrial e, por fim, a

responsabilidade civil objetiva, que tem sua base nas ideias propostas nesta Conferência.

Ademais, em 1973, foi baixado o Decreto nº 73.030, criando no âmbito do Ministério do Interior, a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), que seria extinta para dar lugar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), através da Lei nº 7.735/1989.

Em 1977, foi editada a Lei nº 6.453 que dispõe acerca da responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares.

Dentro desse contexto, surgem leis, regulamentos, determinações de como se deve agir em relação ao meio ambiente e os recursos naturais. A produção legislativa em matéria ambiental se intensifica a partir dos anos 80.

3 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA PROTEÇÃO AMBIENTAL

O ponto de partida de estudo sobre o Direito Ambiental Brasileiro é a Constituição Federal do Brasil de 1988.

O direito constitucional, a legislação constitucional e a concretização da constituição têm a incumbência de atualizar a unidade política da associação da sociedade no Estado, de fornecer fundamentos e critérios de aferição à instituição e efetivação de normas no ordenamento jurídico infraconstitucional e de assegurar, paralelamente a essa garantia de legalidade, também a geração, o reconhecimento e a preservação da legitimidade no sentido do que é aceito como conteúdo “correto” pela sociedade. (MÜLLER, 2000, p. 68).

A Constituição de 1988 instituiu como fundamento do Estado brasileiro, a livre iniciativa. Uma das finalidades de sua inserção foi instituir o sistema de produção capitalista enquanto regime econômico. Na verdade, a Constituição Federal não escolhe objetivamente o modo capitalista. Ela aponta para uma sociedade justa, livre e igualitária, mas não aponta necessariamente para o modo capitalista. Entretanto, esta liberdade privada, esta livre iniciativa garantida pela Constituição, encontra limitações, que visam assegurar valores, também fundamentais, e de maior transcendência:

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

(...)

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

(...).

Este artigo constitucional demonstra que o meio ambiente e a atividade econômica possuem um vínculo indissociável, estando intimamente ligados. Até porque, como já abordado neste trabalho, a base do desenvolvimento capitalista está na natureza.

O Direito contemporâneo é uma ordem construída segundo critérios que o reduzem a sistema único, autonomizado relativamente, altamente complexo de normas sancionadas por autoridade competente. Ora, não se está frente apenas ao direito, mas também ao estado moderno capitalista (autonomizado e impessoal). (CLÈVE, 2001, p. 96).

Assim, o limite das atividades econômicas está na defesa e manutenção do meio ambiente. O dispositivo constitucional valoriza o aproveitamento econômico do ambiente, porém determina que ele deve ser realizado de acordo com o aproveitamento adequado e racional dos recursos naturais e com a preservação do meio ambiente, ou seja, desenvolvimento sustentável.

“A afirmação constitucional dos princípios da função social da propriedade e da defesa do meio ambiente como fundamentos da ordem econômica permitiu consolidar o significado de uma espécie diferenciada de bem: o bem ambiental”. (AYALA, 2007, p. 267).

Não se trata de bem público ou bem particular, mas consiste no patrimônio comum de toda a coletividade, ou seja, bem de interesse social.

O mundo não existe somente para o homem. Catástrofes ambientais levam o homem a crer na veracidade desta afirmação. A atenção volta-se para a vida e para todos os aspectos a ela inerentes. O valor “vida” torna-se um referencial inovador para as intervenções do homem no mundo natural.

A ampliação da consciência sobre a situação do Planeta, aliado às preocupações criadas pelo fenômeno da globalização, impulsionam a ideia de uma ética global, voltada a proteger o meio ambiente das agressões do ser humano.

Acerca dos aspectos constitucionais, Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 62), discorre:

A Lei Fundamental reconhece que as questões pertinentes ao meio ambiente são de vital importância para o conjunto de nossa sociedade, seja porque são necessárias para a preservação de valores que não podem ser mensurados economicamente, seja porque a defesa do meio ambiente é um princípio constitucional que fundamenta a atividade econômica (Constituição Federal, artigo 170, VI). Vê-se, com clareza que há, no contexto constitucional, um sistema de proteção ao meio ambiente que ultrapassa as meras disposições esparsas. Faz-se necessário, portanto, que as normas ambientais sejam consideradas globalmente, levando-se em conta as suas diversas conexões materiais e de sentido com outros ramos do próprio Direito e com outras áreas de conhecimento.

Na Ciência Jurídica, o Direito do Ambiente é considerado um direito de terceira geração ou de terceira dimensão, para além dos direitos individuais e sociais clássicos.

O meio ambiente é de interesse público, ou seja, alcança interesses indisponíveis do indivíduo e da coletividade. É um interesse difuso que “é tão abrangente que coincide com o interesse público”. (MAZZILLI, 1997, p. 5). Seu

objeto é indivisível, posto que “compartilhado por número indeterminado de pessoas, não pode ser quantificado ou dividido entre os membros da coletividade”.

As Constituições que precederam a Constituição Federal de 1988, jamais se preocuparam com a proteção do meio ambiente de forma específica, direta e global. Nem sequer a expressão “meio ambiente” foi utilizada, o que demonstra a despreocupação que se tinha com o tema.

As Constituições brasileiras anteriores tratavam acerca da proteção do patrimônio histórico, cultural e paisagístico do País, bem como da função social da propriedade. Porém, não se tinha como objetivo o patrimônio ambiental.

Segundo Erasmo Ramos (2009, p. 6), os fatores que proporcionaram a proteção ambiental indireta, “não eram fundamentados em interesses ambientais, mas sim em aspectos econômicos. Recursos naturais são também bens econômicos, sendo que muitos deles são escassos e por isso eram protegidos”.

Na verdade, as Constituições brasileiras tratavam do tema meio ambiente, de maneira diluída, casual, referindo-se separadamente a alguns de seus elementos integrantes, como água, florestas, minérios, etc.

Prevalencia nos debates públicos sobre o meio ambiente, ao longo dos tempos, a ideia de que a proteção ambiental devia ser efetivada. Porém, ao se tentar por em prática a realização desta proteção, não se conseguia chegar a um consenso.

Mesmo sem previsão constitucional expressa, o Brasil promulgou leis e regulamentos de proteção ao meio ambiente, como é o caso da Lei nº 6.938/81, que dispõe acerca da Política Nacional do Meio Ambiente e da Lei nº 4.771/65, que instituiu o Código Florestal.

Nesses casos, o legislador se baseava no poder geral que lhe cabia para proteger a “saúde humana”, que é, aliás, o primeiro fundamento para a tutela ambiental.

Houve também um fundamento sócio-político para a inclusão do direito ao meio ambiente na Constituição de 1988. Discorre Erasmo Marcos Ramos (2009, p. 6), que havia, na década de 80, no Brasil pós-redemocratizado em 1986, “uma tendência sócio-política de ruptura com o antigo regime militar e com tudo aquilo que apresentasse alguma relação com as leis ordinárias da ditadura militar e também com a Antiga Constituição”.

O país almejava uma reforma legislativa de profundas mudanças e impacto. Esperava-se reforma dos direitos constitucionais e concessão de maior justiça social, bem como a introdução da proteção ambiental.

A recepção da tendência global de ancorar a proteção ambiental em nível constitucional encontrou força junto ao legislador brasileiro, especialmente, em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, no Título VIII que trata da *Ordem Social*, onde no Capítulo VI dispõe especialmente acerca do *Meio Ambiente* e com a criação do artigo 225 da mesma, que determina:

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

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

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

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

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

IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

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

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

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

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

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

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

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

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

“É no artigo 225 que se encontra o núcleo principal da proteção do meio ambiente na Constituição de 1988”. (BENJAMIN, 2007, p. 93).

Para Paulo Affonso Leme Machado (2011, p. 133), o termo “todos”, empregado no artigo, significa que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é “de cada um, como pessoa humana, independentemente de sua nacionalidade, raça, sexo, idade, estado de saúde, profissão, renda ou residência”. Assevera o autor, que usar o pronome indefinido “todos”, “alarga a abrangência da norma jurídica, pois não particularizando quem tem direito ao meio ambiente, evita que se exclua quem quer que seja:

O meio ambiente é um bem coletivo de desfrute individual e geral ao mesmo tempo. O direito ao meio ambiente é de cada pessoa, mas não só dela, sendo ao mesmo tempo “transindividual”. Por isso, o direito ao meio ambiente entra na categoria de interesse difuso, não se esgotando numa só pessoa, mas se espraiando para uma coletividade indeterminada. Enquadra-se o direito ao meio ambiente na “problemática dos novos direitos, sobretudo a sua característica de “direito de maior dimensão”, que contém seja uma dimensão subjetiva como coletiva, que tem relação com um conjunto de utilidades. (MACHADO, 2011, p. 133).

O objeto do direito de todos não é o meio ambiente em si, ou seja, não é simplesmente direito ao meio ambiente, pois o artigo constitucional não se refere a qualquer meio ambiente:

O que é objeto do direito é o meio ambiente qualificado. O direito que todos temos é a qualidade satisfatória, o equilíbrio ecológico do meio ambiente. Essa qualidade é que se converteu num bem jurídico. A isso é que a Constituição define como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida. (RICHTER, 2003, p. 48).

Sobre este aspecto, Paulo Affonso Leme Machado, faz uma análise, merecedora de ser citada:

O direito à vida foi sempre assegurado como direito fundamental nas Constituições Brasileiras. Na Constituição de 1988 há um avanço. Resguarda-se a *dignidade da pessoa humana* (art. 1º, III) e é feita a introdução do *direito à sadia qualidade de vida*. São conceitos que precisam de normas e políticas públicas para serem dimensionadas completamente. Contudo, seus alicerces estão fincados constitucionalmente para a construção de uma sociedade política ecologicamente democrática e de direito. A saúde dos seres humanos não existe somente em contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e se de seu uso advêm saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos. (2011, p. 138).

Equilíbrio ecológico representa o equilíbrio entre os diversos fatores que formam o ecossistema. Não significa inalterabilidade das condições naturais, mas harmonia entre os elementos que compõem o ecossistema, as pessoas, a vegetação, o clima, os microorganismos, o solo, o ar e a água. A sadia qualidade de vida “só pode ser conseguida e mantida se o meio ambiente estiver ecologicamente equilibrado. Ter uma sadia qualidade de vida é ter um meio ambiente não poluído”. (MACHADO, 2011, p. 137).

Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 72) ao analisar o artigo 225, *caput*, afirma não ter dúvidas que

As normas que consagram o direito ao meio ambiente sadio são de eficácia plena e não necessitam de qualquer norma jurídica subconstitucional para que operem efeitos no mundo jurídico. E que, em razão disso, possam, ser utilizadas perante o Poder Judiciário, mediante todo o rol de ações de natureza constitucional, tais como a ação civil pública e a ação popular.

Da análise do artigo, é possível depreender que o legislador propôs um compromisso ético de não empobrecer o Planeta Terra, com intuito de propiciar às gerações futuras, alternativas e principalmente a sua sobrevivência, das demais espécies e de seu habitat. Atualiza-se o direito de propriedade, tornando-o acessível à sustentabilidade, por meio do domínio de determinados recursos naturais e pelo controle dos exageros de degradação do direito de propriedade. Pois, o dever de não degradar contrapõe-se ao direito de explorar, relativo ao direito de propriedade.

Em relação aos recursos naturais e ao uso da terra, substitui-se a possibilidade de exploração plena e incondicionada pela exploração limitada e condicionada (sustentável), ou seja, nem tudo que integra a propriedade pode ser explorado e a exploração permitida deve estar dentro dos parâmetros fixados em lei e dentro dos limites do licenciamento ambiental. Assim, se apresenta um novo delineamento do regime de propriedade, onde se passa do pleno direito de explorar, para o direito de explorar, só e quando respeitados o meio ambiente e a saúde humana.

Segundo Lucas Abreu Barroso (2006, p. 66) “este dispositivo constitui-se no que poderíamos denominar de “núcleo normativo” do meio ambiente em nosso ordenamento constitucional e do ramo jurídico que o rege, o Direito Ambiental”.

Trata-se de uma norma do direito brasileiro feita em especial, para regulamentar as questões ambientais, pois a norma constitucional busca regular o

uso dos bens ambientais (água, solo, ar, fauna, flora, florestas) e as atividades humanas, os empreendimentos que afetam ou possam afetar o meio ambiente (mineração, energia, indústria, biotecnologia, energia nuclear, turismo, caça, construção civil, agricultura). A interpretação das normas e políticas públicas deve ser feita pró-ambiente.

O artigo 225 estabelece uma visão ampla de ambiente, não restringindo a realidade ambiental a mero conjunto de bens materiais (florestas, lagos, rios) sujeitos ao regime jurídico privado, ou mesmo público *stricto sensu*; pelo contrário, confere-lhe caráter de unicidade e de titularidade difusa. Nessa perspectiva de macrobem, o ambiente passa a possuir um valor intrínseco. Se todos são titulares e necessitam do bem ambiental para sua dignidade, o ambiente deixa de ser visto como entidades singulares concretas (árvores, animais, lagos) que dependam, para a sua preservação, de sujeitos determinados, passando a ser concebido como um bem abstrato de valor intrínseco – pois seu valor não está diretamente ligado a ninguém isoladamente –, sendo necessário, contudo, para que se possa atingir a própria qualidade de vida humana. Trata-se da proteção da natureza levando em conta a necessidade do sistema ecológico, mesmo sendo este pouco conhecido pela ciência e pela cognição humana. (LEITE, 2007, p. 141).

Na visão constitucional, o meio ambiente é “bem de uso comum do povo”, o que gera a ideia de inapropriabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e principalmente inexistência de direito adquirido. São inapropriáveis e inalienáveis, pois não se pode dispor do que não lhe pertence. São imprescritíveis porque não são passíveis de usucapião ou qualquer outra forma de apropriação forçada.

Na lição de Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 72) o artigo 225 é complexo em sua estrutura, compondo-se de normas de variado grau de eficácia:

No interior do artigo existem normas que explicitam um direito da cidadania ao meio ambiente sadio (art. 225, *caput*); normas que dizem respeito ao direito do meio ambiente (art. 225, § 1º, I) e normas que explicitam um direito regulador da atividade econômica em relação ao meio ambiente (art. 225, § 1º, V).

A inexistência de direito adquirido significa que não existe o direito adquirido de poluir. Segundo esse fundamento, não há que se questionar direito à indenização quando se exige a cessação da atividade poluente, bem como quando se determina o fechamento definitivo de um empreendimento ou uma atividade poluidora.

A constitucionalização do ambiente traz benefícios variados e ordens diversas:

Estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada; a ecologização da propriedade e sua função social; a proteção ambiental como direito fundamental; a legitimação constitucional da função estatal reguladora; a redução da discricionariedade administrativa; ampliação da participação pública; máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais; segurança normativa; substituição do paradigma da legalidade ambiental; controle da constitucionalidade da lei e reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais. (BENJAMIN, 2007, p. 69).

Canotilho (2007, p. 4) trata das dimensões essenciais da juridicidade ambiental, que coadunam e refletem também a disposição constitucional brasileira:

- a) dimensão garantístico-defensiva – no sentido de direito de defesa contra ingerências ou intervenções do Estado e demais poderes públicos;
- b) dimensão positivo-prestacional – pois cumpre ao Estado e a todas as entidades públicas assegurar a organização, procedimento e processos de realização do direito ao ambiente;
- c) dimensão jurídica irradiante para todo o ordenamento – vinculando as entidades privadas ao respeito do direito dos particulares ao ambiente;
- d) dimensão jurídico-participativa – impondo e permitindo aos cidadãos e à sociedade civil o dever de defender os bens e direitos ambientais.

Essas dimensões jurídico-ambientais e jurídico-ecológicas permitem, segundo o autor (2007, p. 5), se falar de um “Estado de direito ambiental e ecológico”.

Em relação ao tratamento dado à matéria ambiental, os dispositivos constitucionais são caracterizados como extensos e abrangentes. Antônio Herman Benjamin (2007, p. 59) denomina essa mudança na estrutura constitucional de “ecologização do texto constitucional”:

Trata-se de operação sofisticada, que resulta em tríplice fratura no paradigma vigente: a diluição das posições formais rígidas entre credores e devedores (a todos se atribuem, simultaneamente, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o dever de protegê-lo); a irrelevância da distinção entre sujeito estatal e sujeito privado, conquanto a degradação ambiental pode ser causada, indistintamente, por um ou pelo outro, e até, com frequência, por ambos de maneira direta ou indiretamente concertada; e finalmente, o enfraquecimento da separação absoluta entre os componentes naturais do entorno (o objeto, na expressão da dogmática privatística) e os sujeitos da relação jurídica, com a decorrente limitação, em sentido e extensão ainda incertos, do poder de disposição destes (= *dominus*) em face daqueles (= *res*).

Ademais, o citado autor, preleciona que com a “ecologização” da Constituição, “inicia-se uma jornada fora do comum, que permite propor, defender e edificar uma nova ordem pública, centrada na valorização da responsabilidade de todos para com as verdadeiras bases da vida, a Terra”. (BENJAMIN, 2007, p. 66).

A proteção do meio ambiente, sem perder seus vínculos originais com a saúde humana, ganha identidade própria, mais abrangente e compreensiva, pois a Constituição dedica-lhe um capítulo próprio inteiro, o Capítulo VI, que eleva o meio ambiente a um dos valores ideais da ordem social, firmando o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio como um direito fundamental do indivíduo.

Buscou-se dar resposta a pressão exercida pela opinião pública, pelas organizações ambientais não governamentais e internacionais.

“Possuímos um texto constitucional avançado, que coloca o Brasil em posição de vanguarda”. Ademais, “possuímos uma Constituição Federal que, em matéria de meio ambiente, situa-se em posição pioneira e possibilita ao Poder Público e à coletividade os meios necessários para a tutela desse bem comum da humanidade”. (FREITAS, 2005, p. 32-33).

Entretanto, a dimensão dedicada ao tema não se resume aos dispositivos concentrados no Capítulo VI, Título VIII, da Ordem Social, pois dirige-se à inúmeros outros regramentos inseridos ao longo do texto constitucional, oriundos do conteúdo multidisciplinar da matéria.

De acordo com Erasmo Marcos Ramos (2009, p. 5), diversas razões fundamentam a importância da norma referencial constitucional para análise e compreensão do direito ambiental brasileiro, ou seja, da constitucionalização do direito ambiental:

Apesar da existência de inúmeras disposições e proibições em leis especiais, ordinárias e complementares, é a Constituição que estabelece a diretiva máxima do Direito Ambiental brasileiro. Conseqüentemente, todas as normas hierarquicamente inferiores (todas as leis e instrumentos jurídico-ambientais) devem ser interpretadas e entendidas à luz deste Diploma Maior. O artigo 225 da CF elevou a matéria constitucional clássica a uma nova escala de proteção e dever ambiental. O mesmo contém disposições detalhadas e extensas e declara o meio ambiente, concomitantemente, como direito, dever e princípio. Ele pode, pode assim, ser denominado de “mãe” de todas as normas de relevância ambiental. A Constituição representa o resultado de um processo de amadurecimento político e social. O embasamento constitucional cuja análise é impreterível para se entender o Direito Ambiental brasileiro, fundamenta-se na compreensão política, sociológica, jurídica e ética do legislador brasileiros.

No *caput* do artigo 225 está a norma matriz, que cria o direito constitucional de todos, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida. Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 70) define o estabelecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como “um importante marco na construção de uma sociedade democrática e participativa e socialmente solidária”. O direito fundamental ao meio ambiente se insere ao lado do direito à vida, à igualdade, à liberdade, “caracterizando-se pelo cunho social amplo e não meramente individual”. (LEITE, 2000, p. 92).

Em conformidade com o artigo 225, a Carta Magna incorpora a relação normativa entre o ser humano, o meio ambiente e a natureza, como uma evidência cultural-ambiental incontestável.

Este artigo cria um direito constitucional fundamental para o ser humano. A indisponibilidade desse direito acentua-se pelo fato da Constituição definir como titulares do bem jurídico tutelado, as presentes gerações (cidadãos do País), bem como as futuras gerações, aqueles que ainda estão por vir, aqueles que não existem e poderão existir.

Assim, o legislador constituinte propõe um desenvolvimento sustentável, ou seja, a “satisfação das necessidades do presente, sem que se coloque em risco, a capacidade das gerações futuras de também terem suas próprias necessidades satisfeitas”. Representa, portanto, conforme Morato Leite (2000, p. 25), “uma justiça intergeracional, em que uma geração não tem o direito de desperdiçar aquilo que recebeu e menos ainda de degradar e comprometer o direito das gerações futuras, no que concerne aos recursos ambientais”.

Acerca dessa proteção, dessa solidariedade das presentes para com as futuras gerações, Canotilho (2007, p. 2) assevera:

Torna-se claro que a profunda imbricação dos efeitos combinados e das suas implicações globais e duradouras colocam em causa comportamentos ecológicos e ambientalmente relevantes das gerações actuais que, a continuarem sem a adopção de medidas restritivas, acabarão por comprometer, de forma insustentável e irreversível, os interesses das gerações futuras na manutenção e defesa da integridade dos componentes ambientais naturais. Estes interesses só podem proteger-se se partirmos do pressuposto ineliminável e incortonável de que as actuações sobre o ambiente adoptadas pelas gerações actuais devem tomar em consideração os interesses das gerações futuras.

Desta maneira, o meio ambiente como entidade autônoma, é considerado “bem de uso comum do povo”, não pertencendo a indivíduos isolados, mas à generalidade da sociedade.

A disposição de que o meio ambiente é “essencial à sadia qualidade de vida”, pressupõe que sem respeito a ele, não se pode falar em qualidade de vida.

O artigo 225 da Constituição Federal, impulsionou grande parte das alterações jurídicas, legislativas e práticas do Direito Ambiental brasileiro. A proteção ambiental, pela primeira vez na história das Constituições brasileiras, não apareceu periféricamente na Constituição, mas destacou-se devido à abrangência de sua regulamentação. Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 71) afirma que “todo o conjunto de normas do artigo 225 estabelece um rol de ações e abstenções que devem, desde logo, ser observadas pela Administração e pelos particulares”. No parágrafo primeiro e incisos do artigo 225, a Constituição versa sobre os instrumentos de garantia e efetividade do direito enunciado no *caput*.

Essa atenção dada pela Constituição gerou alterações significativas na realidade jurídica brasileira. A adoção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas e da responsabilidade objetiva por danos ambientais, são exemplos dessas alterações.

No julgamento do Mandado de Segurança 22.164-SP, pela primeira vez, o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente características essenciais do bem ambiental tal como proposto pela Constituição Federal brasileira: repartição de responsabilidades no exercício desses deveres, a relação estabelecida entre a sua concretização e os deveres atribuídos aos Poderes Públicos e à coletividade e a titularidade compartilhada de interesses sobre o bem, que alcançam as futuras gerações. No relato do Ministro Celso de Mello se define a condição especial do meio ambiente como bem jurídico, especificando o significado do direito fundamental protegido pela Constituição:

Trata-se (...) de um típico direito de terceira geração, que assiste de modo subjetivamente indeterminado a todo o gênero humano, circunstância essa que justifica a especial obrigação – que incumbe ao Estado e à própria coletividade – de defendê-lo e preservá-lo em benefício das presentes e futuras gerações, evitando-se, desse modo, que irrompam, no seio da comunhão social, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade na proteção desse bem essencial de uso comum de todos quantos compõem o grupo social. O direito à integridade do meio ambiente constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos

direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo em sua singularidade, mas num sentido mais abrangente, à própria coletividade social. (BRASIL, 1995).

Seguindo a orientação apresentada pelo Ministro Celso de Mello, nas suas razões de voto, o Tribunal considerou o meio ambiente da seguinte forma:

(...) O meio ambiente constitui patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido pelos organismos sociais e pelas instituições estatais, qualificando-se como encargo que se impõe – sempre em benefício das presentes e futuras gerações – tanto ao Poder Público como à coletividade em si mesmo considerada (...). (BRASIL, 1995).

Com essa decisão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu expressamente, que o direito fundamental ao meio ambiente não significa apenas uma perspectiva de pretensões, mas, também materializa a proteção de valores que são indisponíveis e afirma poderes de titularidade coletiva, atribuídos a toda a sociedade. Consagra-se “um complexo conteúdo para o princípio da solidariedade, agora não mais sob uma ótica de destinatários e beneficiários, mas de titulares de poderes e prerrogativas”. (AYALA, 2007, p. 372).

Assim, constata-se na norma constitucional, a proteção de um direito atribuído a todos, fixando-se paralelamente ao direito, deveres que são dirigidos a todos os titulares. Patryck de Araújo Ayala define a orientação do Supremo Tribunal Federal dizendo:

Desse modo, pode-se observar que, no contexto da ordem constitucional brasileira, e nos termos da orientação definida pelo STF, o meio ambiente é patrimônio público, não porque pertence ao Poder Público, mas porque a sua proteção (dever de todos) interessa à coletividade, e se faz em benefício das presentes e futuras gerações, sendo essa a qualidade do bem ambiental protegida pela Constituição. (2007, p. 373).

Erasmu Marcos Ramos (2009, p. 14) faz uma análise do *caput* do artigo 225, sob o ponto de vista teórico-sistemático e doutrinário, e considera o artigo um pouco confuso, pois “primeiro apresenta-se um direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, depois se menciona um dever constitucional e um princípio constitucional, e ao final conceitua-se o meio ambiente como bem comum do povo”.

Para ele, o legislador brasileiro denominou uma norma constitucional simultaneamente como direito, dever e princípio constitucional; ou seja, optou por uma apresentação diferenciada e qualificada desta norma ambiental constitucional.

Entretanto, o que é realmente inovador no artigo 225 é o reconhecimento de que o vínculo entre o Estado e a sociedade civil é indissociável. Morato Leite (2000, p. 92) acredita que “essa vinculação de interesses públicos e privados redonda em verdadeira noção de solidariedade em torno de um bem comum”. O autor entende que a conjugação de interesses públicos e privados, significa que esta concepção de direito fundamental se pauta na premissa de que as liberdades individuais são indissociáveis das liberdades sociais e coletivas.

No entendimento de Antônio Herman Benjamin, o constituinte de 1988, abraça a concepção holística e jurídica autônoma do meio ambiente, ao admitir que:

O meio ambiente dispõe de todos os atributos requeridos para o reconhecimento jurídico expresso, no patamar constitucional. Tal reconhecimento e amparo, se dá por meio de uma percepção ampliada e holística, isto é, parte-se do todo (=a biosfera) para se chegar aos elementos. O todo e os seus elementos são apreciados e juridicamente valorizados em uma perspectiva relacional ou sistêmica, que vai além da apreensão atomizada e da realidade material individual desses mesmos elementos (ar, água, solo, florestas, etc.). A valorização do meio ambiente se faz com fundamentos éticos explícitos e implícitos, uma combinação de argumentos antropocêntricos mitigados (= a solidariedade intergeracional, vazada na preocupação com as gerações futuras), biocêntricos e até ecocêntricos (o que leva a um holismo variável, mas, em todo caso, normalmente, acoplado a certa atribuição de valor intrínseco à natureza). O discurso jurídico-ambiental passa, tecnicamente, de tricotômico a dicotômico, pois, decorrência da linguagem constitucional, desaparece o *ius dispositivum*, já que a voz do constituinte expressou-se somente por dispositivos do tipo *ius interpretativum*, o que banha de imperatividade geral as normas constitucionais e a ordem pública ambiental infraconstitucional. (2007, p. 84-85).

O *caput* do artigo 225 dispõe de quatro elementos normativos distintos: o direito constitucional a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, o dever constitucional (ao cidadão e ao Poder Público), o princípio constitucional de proteção ambiental e a norma declaratória da importância do patrimônio nacional. Prescreve normas impositivas de conduta, visando assegurar a efetividade desse direito.

No regime constitucional brasileiro o ambiente é tratado como bem de interesse comum da coletividade, ou seja, a proteção desse bem dependente de responsabilidade compartilhada entre Estado e a coletividade.

Tal estatuição não se resume a um jargão de ordem ética, nem a uma norma de cunho pragmático que tenha efeitos dependentes de efetivações infraconstitucionais. Na realidade, o ambiente, considerado como bem de interesse comum da coletividade, carece de necessária ponderação hermenêutica, em decisões judiciais que envolvam o exercício de direitos de ordem individual e o ambiente saudável como necessidade da coletividade. A questão da responsabilidade compartilhada traz a noção de obrigação de os sujeitos da coletividade terem o exercício do direito limitado, pela obrigação de abstenções (evitando os excessos pela necessidade de enquadrar seu direito aos limites impostos) por serem partícipes da coletividade responsável pela proteção ambiental. (LEITE, 2007, p. 142).

Desta forma, a Constituição Federal determina dois pontos fundamentais; o primeiro traduz-se na criação de um direito individual fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como uma garantia do cidadão em relação ao Estado em prol da proteção ambiental e o segundo positiva a proteção ambiental por meio de um dever ambiental, que deve ser cumprido e respeitado tanto pelo Estado, enquanto Poder Público e pela sociedade civil, enquanto cidadãos.

O Poder Público e a coletividade deverão defender e preservar o meio ambiente desejado pela Constituição, e não qualquer meio ambiente. O meio ambiente a ser defendido e preservado é aquele ecologicamente equilibrado. Portanto, descumprem a Constituição tanto o Poder Público como a coletividade quando permitem ou possibilitam o desequilíbrio do meio ambiente. (MACHADO, 2011, p. 140).

Para a efetividade desse direito, “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, é necessário, portanto, a participação tanto do Estado quanto da coletividade.

3.1 DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO

A Constituição Federal cria para o Poder Público um dever constitucional geral e positivo, representado por verdadeiras obrigações de fazer: zelar pela defesa e preservação do meio ambiente.

Deste modo, não há uma mera faculdade na matéria, mas há um verdadeiro dever, uma imposição ao Poder Público.

A constitucionalização do meio ambiente legitima a intervenção estatal em favor da natureza e reduz a discricionariedade administrativa nas decisões ambientais.

Tratando-se de bem comum, de interesses difusos – como é o caso do meio ambiente – o Poder Público assume as funções de gestor qualificado: legisla, executa, julga, vigia, defende, impõe sanções, enfim, pratica todos os atos que são necessários para atingir os objetivos sociais, no escopo e nos limites de um Estado de Direito. (...) A moralidade político-administrativa não se baliza somente pelo “mal praticado”, mas ainda, pelo “bem omitido”. No trato dos recursos naturais e dos bens ambientais podem igualmente ocorrer estas espécies de “pecados públicos” de comissão e omissão. (MILARÉ, 2007, p. 126-127).

O meio ambiente saudável é finalidade do Estado. Devido às possibilidades materiais, deve o Estado assumir o papel de gestor no direcionamento das medidas de efetividade de um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio, e de acordo com o mandamento constitucional não pode ser visto apenas como único centro de poder das decisões relativas ao meio ambiente. Sua obrigação vai bem além disso, pois incumbe-lhe o principal papel na tutela do meio ambiente sadio. “De sua ação adequada e responsável deverá resultar inclusive, efeito pedagógico ao atuar no sentido do fortalecimento da consciência ecológica do povo”. (FREITAS, 2005, p. 20).

Canotilho (2007, p. 5) traz uma abordagem significativa da ação do Estado:

O Estado (e demais operadores públicos e privados) é obrigado a um agir activo e positivo na protecção do ambiente, qualquer que seja a forma jurídica dessa actuação (normativa, planeadora, executiva, judicial). Esta protecção, vai muito além da defesa contra simples perigos, antes exige particular dever de cuidado perante os riscos típicos da sociedade de risco.

Os deveres dirigidos ao Poder Público, direcionam-se ao Estado em todas as suas formas de manifestação. O “Poder Público” disposto no artigo 225, não significa só o Poder Executivo, mas abrange o Poder Legislativo e Judiciário. Do legislativo, espera-se que novas leis sejam aprovadas e que leis já existentes sejam aperfeiçoadas, proibindo-se reduzir as garantias ambientais. Do Poder Judiciário, espera-se aplicações rápidas e severas da Lei, além da interpretação conforme a melhor e maior proteção ao meio ambiente.

Em relação ao Poder Executivo, não é permitido deixar de proteger e preservar o meio ambiente a pretexto de que não se encontra em suas prioridades públicas. O Estado deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como ação positiva, e deve abster-se de práticas nocivas ao meio ambiente.

O professor Paulo Affonso Leme Machado discorre sobre o tema afirmando que a Constituição, em seu artigo 225, deu uma nova dimensão ao conceito de “meio ambiente como bem de uso comum do povo”, ao dispor que:

O Poder Público passa a figurar não como proprietário de bens ambientais – das águas e da fauna –, mas como um gestor ou gerente, que administra bens que não são dele, e por isso, deve explicar convincentemente sua gestão. A aceitação dessa concepção jurídica vai conduzir o Poder Público a melhor informar, a alargar a participação da sociedade civil na gestão dos bens ambientais e a ter que prestar contas sobre a utilização dos bens de “uso comum do povo”, concretizando um “Estado Democrático e Ecológico de Direito”. (2011, p. 137).

Portanto, a partir da Constituição Federal de 1988, o Poder Público não atua porque quer, mas atua porque assim lhe é determinado pelo legislador constitucional.

Uma das missões das normas constitucionais é estabelecer o substrato normativo que circunda e orienta o funcionamento do Estado. Nesse sentido, a inserção da proteção ambiental na Constituição legitima e facilita – e, por isso, obriga – a intervenção estatal, legislativa ou não, em favor da manutenção e recuperação dos processos ecológicos essenciais. Da intervenção excepcional e pontual, típica do modelo liberal, passa-se à intervenção imposta e sistemática. Ou seja, diante do novo quadro constitucional, a regulação estatal do ambiente dispensa justificção legitimadora, baseada em técnicas interpretativas de preceitos tomados por empréstimo, pois se dá em nome e causa próprios. Em face da exploração dos recursos naturais, a ausência do Poder Público, por ser a exceção, é que demanda cabal justificativa, sob pena de violação do dever inafastável de (prontamente) agir e tutelar. (BENJAMIN, 2007, p. 74).

Em termos jurídicos constitucionais, o Estado é obrigado a adotar medidas ordenadas e adequadas de proteção, precaução e de prevenção ambiental que garantam a sobrevivência da espécie humana e da existência digna das futuras gerações. Estas medidas devem ter o propósito de limitar e neutralizar possíveis danos ao meio ambiente, pois os danos geram efeitos irreversíveis e desequilibram de forma negativa a sobrevivência digna do homem, como de todas as formas de vida centradas no equilíbrio e estabilidade dos ecossistemas.

Há também a participação estatal, na destruição ambiental propriamente dita. O Poder Público causa degradação direta ao meio ambiente, quando o Estado é o empreendedor, assumindo a posição de agente degradador direto em empreendimentos degradadores, por exemplo, na construção de rodovias, aeroportos, hidrelétricas, hidrovias, assentamentos rurais, portos. Assume uma

segunda posição, de degradador indireto, conivente, quando apóia ou legitima comissivamente com incentivos tributários e créditos a projetos privados e quando expede autorizações e licenças ambientais para poluir. Uma terceira forma de degradação ambiental do Estado surge, quando por omissão, o Estado, na figura de degradador omissivo, despreza ou cumpre insatisfatoriamente suas obrigações de fiscalização e aplicação da legislação ambiental, por exemplo, quando não exige os instrumentos preventivos necessários para um projeto ou quando não utiliza formas de sanção e reparação.

Diante dessa gestão do meio ambiente, Álvaro Mirra (2003, p.37-38) faz um alerta,

É importante lembrar também que a gestão do meio ambiente, como bem de uso comum do povo e objeto de um direito fundamental de titularidade coletiva, embora se constitua num dever do Poder Público, não é monopólio do Estado, que, na verdade, deve administrar a qualidade ambiental com a participação direta da sociedade e em sintonia com as expectativas desta.

Ao Estado é imputada a responsabilidade de efetivar determinados direitos do cidadão. Deve haver uma intervenção estatal, que deve ser a um só tempo, de precaução, prevenção e positiva.

Como ação positiva, o Estado deve fornecer os meios instrumentais necessários à implementação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Ademais, deve se abster de práticas nocivas ao meio ambiente.

Para Canotilho (2008, p. 188) a ideia de proteção especificamente referenciada ao ambiente significa:

Que o Estado tem o dever (1) de combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente (direito à vida, à integridade física, à saúde); (2) de proteger os cidadãos (particulares) de agressões ao ambiente e à qualidade de vida perpetradas por outros cidadãos (particulares).

Como norma de proteção ambiental, o artigo 225 da Constituição, deve influenciar as decisões administrativas, bem como o mandado de ponderação sobre a constitucionalidade imediata da administração ambiental, com seus efeitos administrativos e privados.

Frisa Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 75):

Quando se está diante de um grave dano ambiental causado por particulares em razão de ato ímprobo da administração pública, se está defronte, também, de uma obrigação pública de minoração do impacto ambiental causado e de recuperação da área degradada. Ou seja, a administração terá sempre a obrigação de praticar ato tendente à preservação ambiental por imposição constitucional, o que implica em dizer que o dano causado ao ambiente trará como consequência uma despesa para o Estado que será forçado a defender e recuperar o ambiente.

Pela Constituição Federal foi reconhecido o princípio constitucional de proteção ambiental por parte do Estado. Assim, evidencia-se que o Poder Público, por intermédio deste princípio, tem o dever de defender e preservar o meio ambiente.

Erasmus Marcos Ramos (2009, p. 18-19) faz uma profunda afirmação acerca dessa proteção ambiental obrigatória ao Estado, afirmando que:

No direito brasileiro reconhece-se o princípio que considera os direitos constitucionais primeiramente como sendo um direito de proteção do cidadão contra o Estado. Essa função de proteção fundamenta o dever do Estado Brasileiro de respeitar a esfera ambiental de cada cidadão e sua tutela num âmbito constitucional. Com base neste princípio, todo cidadão brasileiro pode, quando sofrer uma violação do seu Direito Ambiental tutelado constitucionalmente, clamar pelo cumprimento e respeito de seu direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Esse posicionamento corresponde à função clássica do Direito Constitucional como direito de proteção do cidadão contra o Estado. Essa qualificação também é conhecida pela doutrina constitucional como *status negativus* do artigo 225 CF, significando uma forma de proteção e defesa contra leis, decisões administrativas, decisões genéricas e sentenças judiciais que venham a violar esse direito. Constata-se assim, que o Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de proteção do cidadão contra o Estado.

O princípio de proteção ao meio ambiente surge e fundamenta-se no dever do Poder Público de defender e preservar o meio ambiente. O Estado deve se dispor a efetivamente proteger o meio ambiente, tendo em vista que dispõe de meios para realização de seus fins⁶.

Do *caput* do artigo 225, é possível determinar que o Poder Legislativo recebe um mandado de vinculação constitucional dos atos do governo que implica em proteção ambiental; o Poder Executivo recebe um parâmetro de ponderação imediata sobre a constitucionalidade da administração ambiental e da forma de usar e aplicar normas ambientais e para o Poder Judiciário apresenta-se um parâmetro

⁶ Como exemplo, pode-se citar a administração pública, os tribunais, os legisladores.

de vinculação dos atos jurisdicionais ou da interpretação jurisdicional pelos direitos constitucionais, a ser sempre seguido e respeitado.

O Poder Público tem o dever de evitar atos que venham a agredir o meio ambiente. O Poder Legislativo deve criar normas ambientais em prol do meio ambiente e o Poder Executivo deve considerar os aspectos ambientais em todas as suas decisões.

A administração ambiental deve sempre se orientar pela regra máxima instituída pela Constituição Federal, de acordo com o artigo 225, pois lhe foi imposto o dever de agir positivamente eliminando danos já existentes, protegendo bens ambientais ilesos e promovendo a recuperação do meio ambiente degradado.

É indiscutível que o Poder Judiciário deve seguir o parâmetro de vinculação dos atos jurisdicionais ou da interpretação jurisdicional pelos direitos constitucionais. Portanto, o artigo 225 deve ser considerado quando da interpretação judicial, para a resolução de um caso concreto de relevância ambiental.

Além disso, o Estado tem o dever de adotar comportamentos públicos e privados compatíveis com o ambiente, de forma a dar expressão concreta à responsabilidade dos Poderes Públicos perante as gerações futuras.

3.2 DISPOSITIVOS DO ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL: AS DIVERSAS TAREFAS DO PODER PÚBLICO

O *caput* do artigo 225 e seus parágrafos elencam uma série de dispositivos que tratam precisamente dos deveres do Poder Público.

Com o objetivo de tornar efetivo o exercício do direito ao meio ambiente sadio, a Constituição Federal estabeleceu várias incumbências ao Poder Público, que estão arroladas nos incisos I a VII do § 1º do artigo referido, que se constituem, nas palavras de Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 70) “em direitos públicos subjetivos, exigíveis pelo cidadão a qualquer momento”.

O parágrafo primeiro do artigo 225 determina e concretiza as tarefas do Poder Público:

§ 1º - Para assegurar a efetividade desse direito incumbe ao Poder Público:
I – Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

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

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

IV – Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

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

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

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

Estes incisos representam comandos de natureza obrigatória para o legislador ordinário e também para o administrador. “É exatamente através da obediência aos comandos constitucionais que o direito ao meio ambiente pode se tornar um elemento da vida real”. (ANTUNES, 2004, p. 72).

Dentre as incumbências atribuídas ao Poder Público, está o dever de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas. Preservar e restaurar “processos ecológicos essenciais” significa garantir a proteção dos processos vitais (cadeias alimentares, ciclos das águas, do carbono, do oxigênio, do hidrogênio, do nitrogênio, dos minerais, a produção humana de alimentos, de energia, materiais orgânicos e inorgânicos...) que tornam possíveis as relações entre os seres vivos e o meio ambiente. Prover manejo ecológico subentende-se gestão planejada da biodiversidade (plantas, animais, microorganismos, espécies, ecossistemas), da variedade de organismos vivos de todas as origens.

Nas palavras de Édis Milaré (2007, p. 152) “cuida-se aqui de garantir, através de ações conjugadas de todas as esferas e modalidades do Poder Público, o que se encontra em boas condições originais e de recuperar o que foi degradado”.

Além de resguardar a diversidade de espécies (variedade de seres que compõem a vida na Terra) e ecossistemas, o constituinte atribuiu ao Poder Público o dever de preservar também a diversidade de genes, ou seja, da integridade do patrimônio genético do País, assim como, fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético. Com isso o legislador abarcou todo o

bem ambiental, todos os elementos que compõem o conceito de biodiversidade, deixando claro que o bem ambiental é indivisível.

Preservar a biodiversidade ou diversidade biológica significa reconhecer, inventariar e manter o leque dessas diferenças de organismos vivos. Nesse sentido, quanto mais diferenças existirem, maiores serão as possibilidades de vida e de adaptação as mudanças. (MILARÉ, 2007, p. 154).

Outra tarefa destinada ao Poder Público é a de definir em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção. Essa proteção especial relaciona-se à conservação dos processos ecológicos e ao manejo da diversidade biológica. Sendo essas áreas de relevante valor ambiental, devem-lhe ser dedicadas especial proteção, com aplicação de regime jurídico especial, impedindo a devastação e o prejuízo, mantendo a integridade dos componentes dessas áreas e valorizando a sustentabilidade.

Ademais, a Constituição impõe que o Poder Público exija estudo prévio de impacto ambiental, para a instalação de qualquer obra ou atividade potencialmente poluidora. O objetivo é avaliar a dimensão das possíveis alterações que possam ser causados ao meio ambiente, pelo empreendimento. O estudo é um instrumento de natureza preventiva, que visa evitar a implantação de empreendimentos que sejam posteriormente nefastos ao meio ambiente, ou seja, ele demonstra a vocação preventiva do Direito Ambiental brasileiro.

O principal objetivo do estudo de impacto ambiental é evitar que um projeto, uma obra ou uma atividade, sob o prisma econômico ou em relação aos interesses do empreendedor, seja justificável, porém, posteriormente se mostre catastrófico para o meio ambiente. É verificar a viabilidade do projeto sob o prisma ambiental.

O legislador constituinte atribuiu ainda, como tarefa do Poder Público, controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente. Tema de relevância na atual sociedade de risco. Estabelece-se assim, a gestão dos riscos em matéria ambiental, onde deve ser devidamente avaliada, toda atividade que possa comprometer a integridade do direito ao meio ambiente

ecologicamente equilibrado, buscando afastar ou mitigar os riscos advindos da atividade.

Segundo Édis Milaré (2007, p. 162) “permite-se, aqui, a interferência do Poder Público nas atividades econômicas de domínio privado para impedir práticas danosas à saúde da população e ao meio ambiente”.

Cumpram também ao Poder Público, promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente. Tanto a educação ambiental quanto a conscientização pública são essenciais para a tutela do meio ambiente. A educação ambiental gera a conscientização ambiental. Os cidadãos precisam ser educados ambientalmente para que saibam da importância de seus atos e da importância da sua participação para a efetivação da proteção ambiental. Como já ressaltado, a proteção e a preservação ambiental é uma obrigação tanto do Poder Público quanto da coletividade, portanto, se faz necessário levar ao conhecimento desta coletividade o que deve fazer, o que não deve fazer, quais são seus direitos, quais são seus deveres, quais as consequências dos seus atos e das suas omissões em relação ao meio ambiente e ao Planeta como um todo.

Neste sentido, pertinente a articulação feita por Édis Milaré:

A sustentabilidade do Planeta está, sem dúvida alguma, nas mãos do homem, o único ser capaz de, com suas ações, romper o equilíbrio dinâmico produzido espontaneamente pela interdependência das forças da natureza e modificar os mecanismos reguladores que, em condições normais, mantêm ou renovam os recursos naturais e a vida na Terra. Não se trata de ser contra o progresso, mas de promover e compatibilizar o desenvolvimento econômico-social com os requisitos ambientais mínimos, utilizando e conservando de modo racional os recursos naturais, e solidarizando-se sincronicamente (nos tempos presentes) e diacronicamente (através dos sucessivos tempos) com toda a humanidade. O destino das gerações futuras encontra-se, assim, nas mãos das presentes gerações. (2007, p. 163).

Deste modo, conforme determinação constitucional, a educação ambiental deve estar presente nos currículos de todos os níveis de ensino e, igualmente, a comunidade e a população em geral, devem ser conscientizadas sobre a necessidade de preservação ambiental.

“Apenas mediante um processo de alfabetização ecológica será possível formar cidadãos ambientalmente responsáveis, e esse é um passo indispensável

para garantir a todos o usufruto de uma verdadeira democracia ambiental”. (FERREIRA, 2007, p. 253-254).

A proteção da fauna e da flora e a vedação na forma da lei, de práticas que coloquem em risco sua função ecológica, que provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade, é mais um dos deveres dirigidos ao Poder Público. O legislador constitucional acolheu de maneira individualizada e especial, a fauna e a flora brasileira, pois cada espécie tem seu valor e importância no ecossistema e na manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Remeta-se aqui, a Teoria da “Teia da Vida”, desenvolvida por Fritjof Capra.

Submete-se a proteção constitucional, todos os animais indistintamente e todas as formas de vegetação (florestas, matas ciliares, cerrados, manguezais...).

Entre o dever de recuperação do ambiente degradado, a proteção do patrimônio nacional, a indisponibilidade de certas áreas, o uso da energia atômica, está a responsabilidade pelo dano ambiental.

Um dos deveres constitucionais do *caput* do artigo 225 concretiza-se no seu parágrafo 2º. A legislação prevê a obrigação de recuperação do meio ambiente degradado, dispondo que “aquele que explora recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão ambiental competente, na forma da lei”.

Ademais, o parágrafo 3º do referido artigo, define 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”.

Assim, aplica-se ao poluidor, medidas de caráter reparatório e punitivo. É a tríplice reação do ordenamento jurídico frente a um dano ambiental, onde apenas um ato, um único dano, pode gerar a imposição de sanções penais, administrativas e civis.

No âmbito civil, a responsabilidade encontra-se no dever de reparar. No âmbito penal, o delito se configura com a presença de tipicidade e antijuricidade, enquanto que no âmbito administrativo configura-se com a ilicitude da conduta, violando o ordenamento jurídico.

Na sequência, o patrimônio nacional adquire posição constitucional com o artigo 225, pois de acordo com o disposto no parágrafo 4º, o Brasil é dividido em cinco regiões geográficas: “a Floresta Amazônica, a Mata Atlântica, a Serra do Mar,

o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira”, as quais são ao mesmo tempo, elevadas e declaradas patrimônio nacional.

A utilização destas regiões e o uso dos recursos naturais das mesmas, deve ser feita na forma da lei, em condições que assegurem a preservação do meio ambiente.

Esses territórios são considerados como patrimônio nacional, tal qual é a preocupação do legislador constitucional.

A expressão patrimônio nacional, a que se refere o dispositivo, para Édis Milaré (2007, p.173) “não tem, à evidência, o sentido de propriedade federal ou do Estado, mas de riqueza que, neste País, herdamos com a obrigação de preservar e de transmitir às gerações futuras, sem perda, é claro, de seu adequado aproveitamento econômico”.

Além disso, o parágrafo 5º do artigo trata da indisponibilidade das terras devolutas: “São indisponíveis as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais”. Representa uma proibição legal de aquisição, trazendo consequências para o direito civil.

Dispondo sobre as usinas que operam com reator nuclear, o parágrafo 6º dispõe que: “as usinas que operem com reator nuclear deverão ter sua localização definida em lei federal, sem o que não poderão ser instaladas”.

A Constituição Federal trata da energia nuclear em vários dispositivos, estabelecendo para a mesma, um controle rigoroso de sua exploração e de seu uso.

Essas tarefas essenciais na preservação ambiental, direcionadas ao Estado, tratam-se segundo Morato Leite (2000, p. 93) “de incumbências indeclináveis do Estado de Direito do Ambiente, com vista à consecução da equidade ambiental”.

O Estado tem a obrigação, em cooperação com outros Estados e com o cidadão, de promover políticas públicas pautadas pelas exigências da sustentabilidade ecológica.

3.3 DEVER CONSTITUCIONAL DO CIDADÃO

A Constituição Federal sabidamente atribuiu “a todos”, a responsabilidade pela defesa, proteção e preservação de uma vida sadia para as presentes e futuras gerações.

Além do direito que é garantido ao cidadão, também lhe é imposto um dever constitucional. O dever determinado ao Poder Público não exclui o dever do cidadão.

Desta forma, o cidadão deixa de ser mero titular passivo de um direito, para ter a titularidade junto com o Poder Público, do dever de defender e preservar o meio ambiente, para as presentes e futuras gerações. O cidadão também deve abster-se de práticas nocivas ao meio ambiente. Portanto, todo cidadão brasileiro tem o dever constitucional de defender e proteger o meio ambiente:

A Constituição foi bem formulada ao terem sido colocados conjuntamente o Poder Público e a coletividade como agentes fundamentais na ação defensora e preservadora do meio ambiente. Não é papel isolado do Estado cuidar sozinho do meio ambiente, pois essa tarefa não pode ser eficientemente executada sem a cooperação do corpo social. (MACHADO, 2011, p. 140).

A existência de um Estado Democrático, de acordo com a lógica jurídica brasileira, depende da compreensão do cidadão que direitos e deveres constituem uma unidade indissolúvel. Dessa forma, ao lado dos direitos constitucionais brasileiros, nasceram os deveres constitucionais dos cidadãos brasileiros. O próprio artigo 5º, inciso I da Constituição dispõe que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações”. Com efeito, o Estado reconhece que precisa assegurar a proteção ambiental efetiva, e para tal, precisa e depende do cidadão.

Acerca da participação popular, Álvaro Mirra (2003, p. 38) afirma que esse “é um aspecto fundamental na matéria, própria essência do regime democrático que se pretende seja instaurado no País, garantida e estimulada constitucionalmente”, e observa que:

A participação popular na defesa do meio ambiente está prevista entre nós, como regra geral, no artigo 1º, parágrafo único, da CF, que instituiu no País um regime de democracia semidireta, de democracia participativa, ao dispor que “todo poder emana do povo que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente (...)”, e, como regra específica em matéria ambiental, no art. 225, *caput*, também da CF, além de consagrar o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, impôs igualmente à coletividade o *dever* de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

O texto constitucional pede um compromisso social ativo do cidadão, declarando uma unidade de cooperação. A Carta Magna determina o exercício da cidadania participativa com responsabilidade social ambiental. Ele deve assim, participar ativamente das ações voltadas à proteção do meio ambiente.

O bem ambiental não é necessariamente um bem público, mas é um bem de interesse público, pertencente a toda coletividade. Ele não integra o patrimônio disponível do Estado, portanto, sua administração deve ser realizada em conjunto com toda a comunidade, baseada numa democracia ambiental. Ademais, não se admite o uso irracional do bem ambiental pelo poder público, nem pelo particular.

Quando se estende o dever de proteção ambiental do Estado ao cidadão, possibilita-se uma proteção ambiental mais efetiva, mais plena e eficaz. A própria escolha pelo termo “coletividade”, ao invés de “cada cidadão” ou “todo cidadão” se deve ao fato do legislador buscar atingir com mais precisão a consciência e a responsabilidade coletiva pela proteção ambiental e também para abrandar o rigor do “dever” imposto ao cidadão.

O “dever ambiental” criado pela Constituição modifica a postura do cidadão em relação ao Estado e também em relação ao meio ambiente. A Constituição traz para o cidadão a co-responsabilidade pela proteção ambiental, retirando a responsabilidade exclusiva do Estado.

“O dever de proteção ambiental é mais que um simples apelo declaratório do Estado aos seus cidadãos para o cumprimento de civismo ambiental, pois ele tem um caráter cogente que o difere dos deveres cívicos”. (RAMOS, 2009, p. 23).

Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 240) alerta que “é preciso que o cidadão brasileiro supere a fase de colocar a responsabilidade sempre sobre o governo, a sociedade ou figuras abstratas. É importante que todos se dêem conta que, ao consumir exageradamente ou ao omitir-se, estão colaborando para a extinção dos recursos naturais”.

As disposições constitucionais se entrelaçam, assim, as atividades cívicas dos cidadãos devem ser concentradas e dirigidas também com o fito de cobrar medidas ambientais cabíveis ao Estado. Ou seja, o cidadão tem o dever, mas este dever se reflete na sua ação de controle e cobrança ao Estado, para que este execute também, o seu dever de proteger e defender o meio ambiente.

3.4 O ARTIGO 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO DIREITO SUBJETIVO

Os direitos fundamentais atribuem ao indivíduo uma garantia subjetiva ou pessoal. O direito subjetivo público diz respeito ao interesse próprio do Estado e dos entes públicos.

O constitucionalista Luís Roberto Barroso conceitua e caracteriza o direito subjetivo constitucional:

Um direito subjetivo constitucional confere a seu titular a faculdade de invocar a norma da Constituição para assegurar o desfrute da situação jurídica nela contemplada. Consoante doutrina clássica, é o poder de ação, fundado na norma, para a tutela de bem ou interesse próprio. (...) Direitos subjetivos constitucionais investem os jurisdicionados no poder de exigir do Estado – ou de outro eventual destinatário da norma constitucional – prestações positivas ou negativas que proporcionem o desfrute dos bens e interesses jurídicos nela consagrados. (2009, p. 49).

Segundo o autor, as normas constitucionais definidoras de direitos, ou seja, os direitos subjetivos constitucionais, “investem os seus beneficiários em situações jurídicas imediatamente desfrutáveis, a serem efetivadas por prestações positivas ou negativas, exigíveis do Estado ou de outro eventual destinatário da norma”. (BARROSO, Luís, 2009, p. 222). Quando o dever jurídico não é cumprido espontaneamente, o titular do direito lesado, com base no direito constitucionalmente reconhecido, tem o direito de exigir do Estado que intervenha, assegurando o cumprimento da norma. Contempla-se assim, o direito de ação, previsto no art. 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

As normas jurídicas constitucionais são contempladas com eficácia e dispõem comandos imperativos. Quando criam direitos subjetivos, como no caso do meio ambiente ecologicamente equilibrado, são em regra, direta e imediatamente exigíveis do Poder Público e do particular.

“A locução ‘todos têm direito’ cria um direito subjetivo, oponível *erga omnes*, que é completado pelo direito ao exercício da ação popular ambiental (art. 5º, LXXIII, da CF)”. (MACHADO, 2011, p. 133).

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito fundamental da pessoa humana.

Acerca desta afirmação, preleciona Paulo de Bessa Antunes (2004, p. 71) que “ainda que se possa entender que o artigo 225 é uma extensão do artigo 5º, na medida em que explicita um direito humano fundamental, pois, sem dúvida, o meio

ambiente pode ser entendido como um “direito individual”; logo nos termos do § 1º do artigo 5º, cuja eficácia é plena, a matéria, contudo, não é tão simples”.

Para o professor Luís Roberto Barroso, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn 939/DF, publicada no DJ em 16 de maio de 2003, consolidou a posição de que existem direitos protegidos constitucionalmente, que não estão expressos no elenco do art. 5º da Constituição, por força do parágrafo 2º do mesmo artigo. Além disso, o autor defende a posição de que, a partir do núcleo essencial do princípio da dignidade da pessoa humana é que “se irradiam todos os direitos materialmente fundamentais, que devem receber proteção máxima, independentemente de sua posição formal, da geração a que pertencem e do tipo de prestação a que dão ensejo”. (BARROSO, Luís, 2009, p. 179). Diante disso, a moderna doutrina constitucional, utiliza a “essencialidade para assegurar uma vida digna” como justificativa à exigibilidade de determinadas prestações e a intangibilidade de determinados direitos pelo poder reformador. Com base em tal premissa, o professor afirma que “não são apenas os direitos individuais que constituem cláusulas pétreas, mas também as demais categorias de direitos constitucionais, na medida em que sejam dotados de fundamentalidade material”. (idem). Nesta conceituação, contemplam-se os direitos difusos, como é o caso do artigo 225 da Constituição, que contempla o meio ambiente ecologicamente equilibrado, a proteção ambiental, o direito ao uso e acesso aos recursos naturais, como água potável e ar respirável; os quais são fundamentais, posto que estão ligados direta e imediatamente à vida, à preservação da vida.

Assevera Morato Leite (2007, p. 193) que o direito ao ambiente “aparece ora positivamente numa dimensão objetiva, ora numa dimensão subjetiva, ora reunindo ambas as dimensões”:

O direito ao ambiente equilibrado, pela dimensão objetiva é protegido pela instituição, de forma autônoma, sem vinculação ao interesse humano e sem que se atribua um direito subjetivo ao ambiente de forma exclusiva para o homem. A segunda dimensão de proteção do direito ao ambiente é apenas subjetiva, ou seja, desconsidera-se a visão do ambiente como bem autônomo protegido, para vê-lo como bem a serviço do bem estar do ser humano. É o direito ao meio ambiente saudável, o direito de se viver num ambiente saudável. Para tal, se atribui correspondentemente uma obrigação ao Estado. A dimensão objetivo-subjetiva do ambiente é a que afasta a proteção ambiental em função do interesse exclusivo humano para dar lugar ao reconhecimento concomitante do direito subjetivo do homem e da proteção autônoma do ambiente, independente exclusivamente do interesse humano. Dessa concepção comungam as Constituições da Colômbia, da Espanha e do Brasil. (LEITE, 2007, p. 194).

Entretanto, Morato Leite (2007, p. 198) também entende que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, é um direito subjetivo da personalidade, de caráter público, “uma vez que possibilita a todos os indivíduos pleitear o direito a defesa contra atos lesivos ao meio ambiente, podendo ser exercido a título individual (art. 5º, LXXIII, CF), não no que diz com um interesse exclusivamente individual próprio, mas sim atinente a um interesse coletivo ou difuso ambiental”.

O professor Paulo Affonso Leme Machado, comunga do mesmo entendimento que Morato Leite, e para ele, o direito ao meio ambiente, pode ser considerado como direito individual e coletivo ao mesmo tempo, que merece a qualificação de ‘direito fundamental da pessoa’: “Tal direito, contudo concerne, não à fruição do meio ambiente, que é um fato individual, mas à sua conservação, que é um fato concernente à inteira coletividade”. (MACHADO, 2011, p. 134).

Para as Constituições do Brasil, Portugal e Espanha, “o meio ambiente é colocado como direito subjetivo público, ‘direito ao ambiente’”. Essas Constituições consagram assim, um direito individual ao ambiente. “No texto das Constituições da Suécia, Países Baixos, Alemanha e Finlândia, o meio ambiente é posto como fim e tarefa do Estado e da comunidade, ‘direito do ambiente’”. (BARROSO, Lucas, 2006, p. 50). Ou seja, individualizam o ambiente como tarefa e fim do Estado e da comunidade, conforme leciona Canotilho,

Considerar o meio ambiente como fim e tarefa normativo-constitucionalmente consagrada, implica a existência de autênticos deveres jurídicos dirigidos ao Estado e demais poderes públicos. Estes deveres jurídicos subtraem à disponibilidade do poder estadual a decisão sobre a protecção ou não protecção do ambiente. Por outras palavras: não se está na livre disposição dos poderes públicos decidir se o meio ambiente deve ou não ser protegido e defendido. Além disso, a dimensão objectiva das normas-tarefa e normas-fim constitucionais relativas ao meio ambiente apontam para a constitucionalização de bens (ou valores) jurídico-constitucionais decisivamente relevantes na interpretação-concretização de outras regras e princípios constitucionais, na concretização de preceitos constitucionais por normas de direito ordinário, nos juízos de ponderação indispensáveis à solução dos conflitos. As normas-fim e normas-tarefas ambientalmente relevantes são normas constitucionais impositivas. Pode-se assim, exigir-se um actuar positivo ou uma omissão, podem adoptar-se instrumentos jurídicos ou medidas económicas, pode optar-se por actos autoritários ou por concertações negociais. Já para em relação ao “direito ao ambiente”, procura-se recortar um direito fundamental autónomo do indivíduo. A consagração constitucional do ambiente como tarefa dos poderes públicos pode ser suficiente para impor responsabilidades ecológicas ao Estado (e outros poderes públicos) mas não tem operacionalidade suficiente para recortar um âmbito normativo garantidor de posições subjectivas individuais no que respeita ao ambiente. (2008, p. 181-184).

A doutrina alemã reconhece a função do Direito Constitucional como um direito subjetivo de forma secundária, “isso implica que na interpretação do caso concreto, excepcionalmente, será possível derivar um direito subjetivo de um Direito Constitucional, ou seja, o direito de exigir que o Estado faça algo e que aja de forma positiva”. (RAMOS, 2009, p. 19).

A análise do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal, segundo Morato Leite (2007, p. 195) demonstra a concepção jurídica conferida ao bem ambiental pelo Estado brasileiro, “de não se restringir a conferir o meio ambiente saudável como direito subjetivo, pois contempla o meio ambiente como bem que perpassa a concepção individualista dos direitos subjetivos, o reputando como bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida”. Ou seja, baseia-se o autor no fato de que a ordem constitucional revela ao bem ambiental proteção jurídica.

Para o direito constitucional espanhol, o direito à fruição do ambiente vincula o poder estadual. Vincula como princípio fundamental o legislador, a jurisdição e a administração e pode ser invocado perante os tribunais ordinários nos termos da lei. Porém, não é um verdadeiro direito subjetivo, porque não assegura, só por si, um direito de ação em tribunal. (CANOTILHO, 2008, p. 186).

Diante do artigo 225 da Constituição Federal, definir aquilo que pode ser entendido como ação concreta devida e exigida do Estado, no campo doutrinário, torna-se um grande e difícil problema. Pois, no caso concreto, como se faz ou o que se faz, para se obter a tutela do Direito ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado⁷?

No entendimento de Erasmo Marcos Ramos, o Supremo Tribunal Federal nas suas decisões, não utilizou uma teoria constitucional genérica e abstrata acerca da questão do direito subjetivo do artigo 225. Segundo ele, ao não ditar regras teóricas, o STF deixa uma porta aberta para o desenvolvimento de uma nova teoria constitucional flexível. Sendo assim, no seu entendimento, validar o artigo 225 da

⁷ “A lógica da doutrina e jurisprudência poderia facilmente conduzir a resultados *ad absurdum*, como demonstrado pelo seguinte exemplo: o cidadão brasileiro tem o Direito Constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A condução de um automóvel causa danos e desequilíbrio ao meio ambiente, pois as emissões de CO² são nocivas ao meio ambiente, assim – doutrinariamente – obtém-se a conclusão absurda – contudo fundamentada em lógica – que dirigir um automóvel é uma ação que viola o meio ambiente, e sendo assim, é também e deveria ser anticonstitucional. Este exemplo demonstra o clássico conflito entre praticabilidade e a teoria jurídica. Uma proibição absoluta de condução de automóveis e aeronaves carece de fundamento doutrinário, pois viola a praticabilidade devido a sua radicalidade”. (RAMOS, 2009, p. 19-20).

Carta Magna, como direito subjetivo, ainda não foi juridicamente exaurido por este tribunal.

Quando se trata da interpretação de dispositivos, regras e princípios constitucionais ambientais, o STF tem, até o presente momento, demonstrado muita cautela. Em relação ao artigo 225 CF não existe até hoje nenhuma decisão que tratasse profunda e detalhadamente de sua interpretação concreta e de sua área e abrangência. Apesar do papel múltiplo do artigo 225 CF, a jurisprudência brasileira não problematiza a sua natureza, pois ela está mais concentrada nos aspectos pragmáticos do que nos aspectos teóricos. Tal descrição da jurisprudência pode ser comprovada e evidenciada pela constatação que grande parte das batalhas judiciais ambientais no Brasil não é travada perante este Tribunal, mas sim em Tribunais da justiça comum. Para estes casos, que são julgados em primeira instância, geralmente as leis ordinárias hierarquicamente inferiores ao artigo 225 CF são de maior importância. Por intermédio de sua aplicação e interpretação é possível fundamentar e mesmo impugnar (processual e materialmente) uma decisão que trata da legalidade da pretensa violação do meio ambiente. (RAMOS, 2009, p. 26).

Aduz Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 114) que “os direitos fundamentais são concebidos, originariamente, como direitos subjetivos públicos, isto é, como direitos do cidadão em face do Estado”. Entretanto, parte da doutrina e jurisprudência não trata do artigo 225 como sendo um direito constitucional do qual o cidadão possa derivar um direito subjetivo. Em outras palavras, o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é visto por todos como um direito subjetivo do cidadão, contra a administração e a favor de uma ação positiva.

Canotilho (2008, p. 184) afirma que “um direito subjectivo fundamental é a posição jurídica pertencente ou garantida a qualquer pessoa com base numa norma de direitos fundamentais, consagrada na Constituição”, ou seja, “existe uma posição jurídico-ambiental garantida à pessoa, através de um preceito inserido nas disposições sobre direitos fundamentais na Constituição”.

Três correntes jurídicas principais dispõem acerca da validade e eficácia imediata no ordenamento jurídico do artigo 225 da Constituição Federal.

Para a primeira corrente, o artigo 225 necessita de uma lei complementar para conceder-lhe a mesma aplicação que é dada aos direitos constitucionais do artigo 5º e para que possa gerar a possibilidade de aplicação e validade imediata no ordenamento jurídico brasileiro, do conteúdo desta norma constitucional.

A segunda corrente não diverge da primeira, e tem seu fundamento na sistemática constitucional. Para esta, o Título II da Constituição não se refere

somente aos direitos constitucionais, mas engloba também os dispositivos contidos nos artigos 6º a 16. Todas as normas que estejam fora do artigo 5º ao artigo 16, precisam de outra lei para ter aplicação imediata. Como o artigo 225 vem sistematicamente após o artigo 16, não tem validade imediata, necessita de lei complementar para garantir sua aplicação imediata.

A natureza genérica das normas constitucionais é o fundamento da terceira corrente. Apregoa-se que uma norma constitucional tem validade e aplicação imediata. Esta corrente fundamenta-se na posição da norma constitucional na pirâmide da hierarquia das leis. Segundo a argumentação desta linha de pensamento, todas as normas constitucionais valem imediatamente, incluindo-se, assim, o artigo 225, sem a necessidade de uma lei complementar ou implementadora, desde que a norma seja clara.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado sempre será confrontado com o tema de aplicação imediata.

Erasmu Marcos Ramos (2009, p. 44) afirma que apesar da denominação “direito”, “muitos dos dispositivos constitucionais, não representam um direito em sentido estrito, eles representam metas ou escopo da sociedade que foram constitucionalizados, podendo também ser considerados como vontade ou desejo do Legislador”.

Os direitos sociais constitucionais brasileiros preveem que todo brasileiro tenha direito a moradia, trabalho e escola, etc. Segundo o entendimento do autor, esses direitos representam metas sociais e políticas a serem cumpridas, ao invés de necessariamente direitos; pois muitos dos direitos fundamentais não puderam ser concedidos por razões fáticas. Ele entende que “a sua concessão representaria a falência da União”. (RAMOS, 2009, p. 44). Neste sentido, é possível considerar a lei complementar ou lei de implementação como um ente mediador entre os ideais do legislador brasileiro e a verdadeira realidade econômica e social do país.

A realidade brasileira pode ser um fator determinante na questão do confronto com o tema da aplicação imediata ou não do direito constitucional. Razões fáticas influenciam, moldam e determinam o direito, da mesma forma que as linhas doutrinárias e jurisprudenciais.

Entretanto, apesar de sua extensão e complexidade, constantemente o legislador brasileiro vem complementando o artigo 225. Após a Constituição Federal de 1988, novas leis ambientais que trataram da complementação e implementação

do artigo 225, surgiram. Ademais, mesmo antes da Constituição de 1988, já haviam leis ambientais, como a Lei 6.938/1981, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente; a Lei 4.771/1965, Código Florestal, entre outras.

Além dos artigos 170 e 225, a Constituição Federal, em diversos momentos ao longo do texto constitucional, faz referências explícitas e implícitas ao meio ambiente⁸.

3.5 SOCIEDADE DE RISCO

Na segunda metade do século XX, verificou-se uma alteração do perfil capitalista. Com as mudanças nas técnicas e processos de produção, manifesta-se uma proliferação de ameaças, gradativamente crescentes. Começam a tomar forma, ameaças produzidas até então pelo modelo econômico da sociedade industrial. Surge aí, a sociedade de risco que designa um estágio da modernidade.

Cada vez mais se ampliam os problemas ecológicos devido ao aumento das atividades da indústria e do comércio e da ausência de uma cultura sólida enraizada na consciência do homem, como ser individual e como ser social, capaz de defender e proteger o meio ambiente.

Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala (2004, p. 11) descrevem um perfil da sociedade de risco:

A veiculação de novos processos e técnicas de produção, associados à modificação das relações de apropriação econômica dos bens de produção, e a tecnicização dos processos de gestão e legitimação do conhecimento que caracterizam um novo perfil do capitalismo e o desenvolvimento das sociedades industriais do século XX são referenciais que provocaram profundas transformações (...) sobre a forma de organização das relações econômicas e sociais, (...) sobre o modo como seriam, a partir desse momento, definidas e legitimadas as relações de poder, bem como as condições de seu exercício, de acordo com novas qualidades de conflitos até então desconhecidas das instituições, exigindo (...) formas diferenciadas de atuação institucional, conjugadas com a especificação de novos objetivos políticos da parte dos Estados. Isso se deve pela circunstância de que, no contexto societal de emergência do capitalismo industrial, ao mesmo tempo que eram proporcionadas condições de desenvolvimento tecnológico, apropriação de bens e livre acumulação econômica, a sociedade era exposta a uma crescente

⁸ Artigo 5º, LXIX, LXX, LXXI e LXXIII; artigo 7º, XXII; artigo 20 e seus incisos; artigo 21, XIX; artigo 22, IV; artigo 23, I, III, IV, VI, VII, XI; artigo 24, I, VI, VII, VIII; artigo 30, I, II, VIII, IX; artigo 91, § 1º, III; artigo 102, I, a, 1ª parte e 2ª parte; artigo 129; artigo 174, § 3º; artigo 177, § 4º, II, b; artigo 186, II; artigo 200, VIII; artigo 216, V; artigo 220, §§ 3º e 4º; artigo 231, § 1º.

proliferação de ameaças originadas de diversas fontes, mas, muitas vezes, de difícil exposição das relações de causalidade, ou, mesmo, de difícil identificação, na medida em que grande número das espécies de ameaças originárias desse processo de radicalização do capitalismo deixou de ser visível e cognoscível, razão pela qual sua identificação somente se fazia possível no momento em que seus efeitos já produziam prejuízos sobre a segurança da população, não permitindo a reação institucional mediante instrumentos de controle, cálculo e previdência.

Algumas dessas ameaças, somente são identificadas após a ocorrência, e este é o grande perigo, pois as consequências são catastróficas e em alguns casos, desconhecidas. Por isso, o dano ambiental pode ser considerado um dos novos problemas gerados pelos modelos de organização social de risco:

A proliferação de ameaças imprevisíveis, invisíveis, para as quais os instrumentos de controle falham e são incapazes de prevê-las, é uma característica tipicamente associada a um novo modelo de organização social que se caracteriza por uma dinâmica de poder baseada nas relações estabelecidas com o fenômeno da inovação, e que encontra suas origens em uma fase do desenvolvimento da modernização, em que as transformações produzem consequências que expõem as instituições de controle e proteção das sociedades industriais à crítica, fato que constitui, a sociedade de risco. (LEITE; AYALA, 2004, p. 12).

O risco é um conceito que tem origem na modernidade. Quem cria o risco, é responsável por ele. O perigo está associado ao dano.

Segundo pesquisa realizada por Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala (2004, p. 12) “o risco é, hoje, o dado que responde pelos maiores e mais graves problemas e dificuldades nos processos de implementação de um nível adequado de proteção jurídica do meio ambiente”.

Ulrich Beck (1998, p. 16), em 1986, desenvolve o termo “sociedade de risco”: “Somos testigos (sujeito y objeto) de uma fractura de la modernidad, la cual se desprende de los contornos de la sociedad industrial clásica y acuña una nueva figura, a la que aquí llamamos “sociedad (industrial) del riesgos”.

Para o autor, além da produção de riquezas, a modernidade produz paralelamente riscos; que são universais sejam eles naturais, humanos ou tecnológicos, podendo estar relacionados tanto a perigos visíveis (como catástrofes e mudanças climáticas) como invisíveis e incertos (aqueles que estão por vir e que não tem como se prevenir).

Assevera Ulrich Beck que o risco é consequência da sociedade moderna, do industrialismo e da tecnologia. Com o incremento dos riscos sociais, surgem as situações sociais de risco, de perigo: “en la modernidad avanzada, la producción

social de riqueza va acompañada sistemáticamente por la producción social de riesgos” (BECK, 1998, p. 25).

A sociedade de risco pressupõe o acontecimento a qualquer tempo de uma catástrofe ambiental, bem como, a permanente exposição aos riscos de uma catástrofe ambiental, em função de seu contínuo crescimento econômico. Por esta razão, se percebe que os problemas se agravam e as catástrofes e danos ambientais persistem, pois a sociedade evolui, desenvolve econômica e populacionalmente, agravando também os problemas. “A sociedade industrial evoluiu para a sociedade de risco”. (LEITE, 2007, p. 132).

Os riscos gerados pela desmedida ganância do homem em explorar o meio ambiente, não estão no alcance de seu conhecimento, e com isso, passam a ocupar uma posição de insegurança, de incerteza para o futuro da sociedade. “A ciência, aqui, sempre vista como fortaleza inexpugnável da humanidade, já não mais consegue revelar o grau de ameaça que tais riscos implicam”. (CASTRO, 2003, p. 146).

Ulrich Beck (1998, p. 89) expõe e conceitua a sociedade de risco afirmando que “exactamente esta transformación de las amenazas civilizatorias de la naturaleza en amenazas sociales, económicas y políticas del sistema es el desafío real del presente y del futuro que justifica el concepto de sociedad del riesgo”.

Morato Leite (2007, p. 131) também traz uma conceituação de sociedade de risco:

A Teoria da Sociedade de Risco, característica da fase seguinte ao período industrial clássico, representa a tomada de consciência do esgotamento do modelo de produção, sendo esta, marcada pelo risco permanente de desastres e catástrofes. Acrescente-se o uso do bem ambiental de forma ilimitada, pela apropriação, a expansão demográfica, a mercantilização, o capitalismo predatório – alguns dos elementos que conduzem a sociedade atual a situações de periculosidade.

A sociedade de risco é envolvida pelo sentimento de insegurança e angústia tecnológica. Podem ser considerados problemas de risco, típicos da civilização tecnológica: os riscos químicos, atômicos, medicamentosos e ambientais.

A sociedade de risco é caracterizada por Raquel Araújo de Castro (2003, p. 149) como:

A sociedade que teme os riscos que advirão da modernização, posto que estão no campo da incerteza e do risco. A própria ciência é a protagonista dos problemas que atualmente surgem, portanto, é incapaz de solucioná-

los. Ademais, a incerteza dos perigos futuros que nos aguardam, geram tensões no seio da organização social.

A marca da sociedade de risco é, portanto, justamente o risco, permanente e factível, ao qual a sociedade é exposta. Dúvidas e incertezas estão no presente e no futuro das pessoas. Não se sabe o que acontecerá efetivamente no futuro. O buraco na camada de ozônio pode ou não aumentar e não se tem certeza, quais consequências isso pode gerar. A água potável está acabando. As geleiras estão descongelando. Quais as consequências disso para a temperatura no planeta? A que máximo ou a que mínimo a temperatura pode chegar? E até onde o homem, o corpo humano suportará todas essas mudanças? E os animais, as plantas, as plantações, ou seja, nossos alimentos suportarão também? Ficaremos sem ter o que comer e ou beber?

Ulrich Beck (1998, p. 237) também fala sobre essa impossibilidade de prever situações de perigo: “A diferencia de todas las épocas anteriores (incluída la sociedad industrial), la sociedad del riesgo se caracteriza esencialmente por una carencia: la imposibilidad de prever externamente las situaciones de peligro”.

O risco, o perigo, o medo, o desconhecido são características da sociedade atual, frente às situações que o homem moderno enfrenta. A sociedade capitalista, o modo de produção e exploração capitalista, desenvolvem-se por meio de ações predatórias, produtoras de potenciais danos, bem como, são geradores de potenciais situações de risco. Portanto, é este modelo econômico capitalista, essa organização política, econômica e social que expõe o meio ambiente ao risco, progressiva e constantemente.

Sendo a natureza, para a modernidade, só um meio de produção, corre o risco de ser consumida, destruída e, além disso, acumulando geometricamente sobre a Terra seus dejetos, até pôr em perigo a reprodução ou desenvolvimento da própria vida. A vida é a condição absoluta do capital; sua destruição destrói o capital. A modernidade ou o capitalismo, enfrenta seu primeiro limite absoluto: a morte da vida em sua totalidade pelo uso indiscriminado de uma tecnologia antiecológica. O capital se torna perigo supremo para a humanidade. (DUSSEL, 2007, p. 66).

Morato Leite (2007, p. 132) afirma que nesse contexto, o que se discute é “a maneira pela qual podem ser distribuídos os malefícios que acompanham a produção de bens”, ou seja, “verifica-se a autolimitação desse tipo de desenvolvimento e a necessidade de redeterminar os padrões (estabelecer novos

padrões) de responsabilidade, segurança, controle, limitação e consequências do dano”.

Em muitos casos, o dano ambiental projeta seus efeitos a longo prazo, sem que se possa precisar o grau e a certeza do perigo, a extensão, os efeitos e a permanência do mesmo. O efeito estufa, a chuva ácida, os vazamentos de material radioativo são exemplos disso.

A proliferação das situações de risco, traz consequências para as presentes e futuras gerações, ultrapassa territórios, atinge o Planeta como um todo. São riscos globais intergeracionais.

Diante deste quadro de situações de risco, impõe-se analisar o meio ambiente de forma diferenciada, superando o modelo jurídico tradicional.

Raquel Araújo de Castro discorre acerca do tema, em seu artigo “Hermenêutica constitucional americana e a sociedade de risco – fundamentos para uma nova visão do direito do ambiente”. Para ela, por conta dos métodos modernos e pensamentos inovadores, a hermenêutica constitucional americana, pode ser “utilizada de modo efetivo na abertura da norma ambiental brasileira com o objetivo de superar os riscos inerentes ao crescimento tecnológico-industrial, o qual resulta na modernização nacional”. (2003, p. 147).

De acordo com seu pensamento, quando se trata de proteção ambiental da sociedade moderna, os conceitos de cidadania e democracia participativa são peculiares, e, portanto, devem sair da teoria para adentrar na prática efetiva, buscando defender e preservar o bem jurídico tutelado constitucionalmente, o meio ambiente:

Constata-se, portanto, a importância de uma atividade interpretativa que conceda maior liberdade ao intérprete na adequação entre o ordenamento jurídico e os fatos que compõem a realidade social, pois somente assim ter-se-ão por consolidados os direitos previstos nas normas jurídicas, e junto a estes, a realização da proteção constitucional do meio ambiente. Nesse sentido, a hermenêutica constitucional americana, com seus métodos inovadores e abertos à participação democrática, torna-se uma importante ferramenta para a concretização, na sociedade atual – marcada pelo risco – um dos direitos ditos fundamentais ao ser humano, dentre os quais se enquadra o meio ambiente. (CASTRO, 2003, p. 146-147).

Sua proposta é integrar o texto das leis com as relações de fato, possibilitando-se a criação de um direito no caso concreto, por meio de julgamentos mais éticos, democratizando-se o processo de aplicação do Direito ambiental. Ela afirma que a liberdade concedida ao homem, lhe proporciona uma maior reflexão

acerca dos riscos que acompanham o desenvolvimento tecnológico da sociedade. Raquel de Araújo de Castro discorre sobre o tema:

Ronald Dworkin advoga a ideia de construção da Constituição por meio da interpretação de casos constitucionais. (...) Afirma que, para se chegar à solução de um problema constitucional, é preciso saber qual a vontade do povo para o mesmo, ou seja, é preciso conhecer a moral política coletiva – é a vontade da maioria, com respeito à minoria. (...) Diante disso, constata-se que a utilização da hermenêutica constitucional americana na norma ambiental brasileira pode ter um efeito muito positivo para a população no cenário da sociedade do risco em que vivemos. Com efeito, ao buscar a opinião da coletividade para decidirmos determinado caso, o intérprete não assume sozinho os riscos que tal decisão pode futuramente trazer; ao contrário, há um posicionamento da sociedade como um todo, o que fará com que todos comecem a pensar um pouco mais acerca dos danos que estão causando ao ambiente. (2003, 147-148).

A própria Constituição Federal, já buscou esse caminho, quando trouxe a responsabilidade de preservação, proteção e defesa do meio ambiente ao cidadão, impondo a co-responsabilidade do Poder Público e da coletividade. A Carta Magna já apontou neste sentido, onde a sociedade também participa da proteção ambiental, não ficando alheia aos problemas ambientais.

3.6 ESTADO DE DIREITO DO AMBIENTE: PREOCUPAÇÃO POLÍTICA E JURÍDICA COM O MEIO AMBIENTE

Diante dos problemas enfrentados hoje, da crise ambiental que desponta, diante do desenvolvimento econômico, em confronto com a proteção ambiental, muitos autores defendem a necessidade de um “Estado de Direito do Ambiente”, como uma missão, uma tarefa destinada ao Estado, em que os valores ambientais são tarefas do Estado de direito ambiental:

Com efeito, sob o prisma da evolução histórica das diversas gerações de direitos fundamentais, pode-se dizer que para a garantia e a preservação dos direitos fundamentais de primeira geração (os direitos relacionados à liberdade – direitos civis e políticos), surgiu, em um primeiro momento, o *Estado Liberal*, o qual se mostrou suficiente às aspirações de liberdade da época. Depois, em um segundo momento, para a garantia e a preservação dos direitos fundamentais de segunda geração (os direitos sociais), foi necessário o surgimento de um novo modelo de Estado, que foi o *Estado Social*, o chamado do bem estar social. Agora, já num terceiro estágio dessa evolução histórica, para a garantia dos direitos fundamentais de em terceira geração (os denominados direitos de solidariedade, como o direito

ao meio ambiente ecologicamente equilibrado), impõe-se o estabelecimento de um outro modelo de Estado, *Estado democrático-participativo*, em que a democracia participativa impere efetivamente. (MIRRA, 2003, p. 38).

Luís Roberto Barroso discorre que o Estado começou liberal, com funções mínimas, em uma era de afirmação dos direitos políticos e individuais. Tornou-se social, assumindo encargos na superação das desigualdades e na promoção dos direitos sociais. Na virada do século, estava neoliberal, concentrando-se na atividade de regulação, abdicando da intervenção econômica direta, em um movimento de desjusridicização de determinadas conquistas sociais. O constitucionalista afirma ainda, que o Estado contemporâneo tem o seu perfil redefinido pela formação de blocos políticos e econômicos, pela perda de densidade do conceito de soberania, pelo aparente esvaziamento do seu poder diante da globalização, ressaltando que não há qualquer sintoma de que esteja em processo de extinção ou de que lhe será reservado um papel secundário. “O Estado ainda é a grande instituição do mundo moderno”. (BARROSO, Luís, 2009, p. 68-69).

Vicente Bellver Capella define o Estado de Direito Ambiental 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. (CAPELLA, 1994, p. 248 *apud* LEITE, 2010, p. 295).

Neste sentido, Morato Leite e Maria Ferreira (2010, p. 295) determinam que se trata de:

Um Estado no qual a noção restritiva de que os direitos fundamentais serviriam unicamente à defesa do indivíduo contra o Estado foi substituída pelo reconhecimento de direitos fundamentais que servem à proteção e materialização de bens considerados importantes para a comunidade, entre eles o bem ambiental.

O meio ambiente é preocupação política e jurídica do Estado contemporâneo.

A alocação do meio ambiente, segundo Lucas Abreu Barroso (2006, p. 40) “alcança patamares que influenciaram a própria concepção dos Estados, as matrizes filosóficas dos sistemas econômicos vigentes e o comportamento dos cidadãos, bem como impregnaram a seara jurídica com preceitos para sua tutela e proteção”.

A importância das questões ambientais na atualidade, é tal, que concorda-se com a ideia de Canotilho, quando ele afirma que

O Estado, com o seu dever de defender a natureza e o ambiente, preservar os recursos naturais e assegurar um correto ordenamento territorial como uma das tarefas básicas que lhe estão cometidas, enquadradas nos princípios constitucionais fundamentais, transformou-se em um Estado de direito democrático-ambiental, haja vista admitir-se o direito ao ambiente concebido como fim do Estado. (CANOTILHO, 1995, p. 13, 81, 93, respectivamente, *apud* BARROSO, Lucas, 2006, p. 41).

Assim, o Estado se redimensiona, como um Estado de direito, constitucional, democrático, social e ambiental, comprometido com a sustentabilidade ambiental, haja vista as novas exigências sociais, de transformação e concretização da justiça social.

A partir dessa afirmação, é possível dizer que a Constituição Federal de 1988 instituiu uma verdadeira ordem pública ambiental. Esta ordem “conduz o Estado de Direito Social e o modelo político-econômico que adota, a assumirem a forma de Estado de Direito Ambiental”. (BENJAMIN, 2007, p. 121).

Morato Leite (2000, p. 27) diz que a construção de um Estado do Ambiente “parece utopia, pois os recursos ambientais são finitos e antagônicos com a produção de capital e o consumo existentes”. E pontua que para formular um Estado de direito do Ambiente, ele deve “além de ser um Estado de direito, um Estado democrático, um Estado social, deve também modelar-se como Estado ambiental”. Para o autor, o Estado de Direito Ambiental “é um conceito de cunho teórico-abstrato que abarca elementos jurídicos, sociais e políticos na busca de uma situação ambiental favorável à plena satisfação da dignidade humana e harmonia dos ecossistemas”. (2007, p. 153).

Esta proposta de conceitos e novos fins do Estado, objetiva implantar mudanças na forma de desenvolvimento, baseadas em uma nova fórmula econômica, a qual pautar-se-á pelo uso racional e solidário do patrimônio natural. Ou seja, o desenvolvimento sustentável.

O Estado Liberal, sustentado na convicção da promessa da dominação da natureza como fator de desenvolvimento econômico, e o Estado Social, caracterizado por notórias disfunções políticas na formatação de seu sistema – o que possibilitou a propagação sem precedentes da degradação ambiental –, foram rompidos em proveito de um modelo de Estado pautado na preocupação política e jurídica com o meio ambiente, a fim de corrigir as distorções verificadas no âmbito dos paradigmas estatais anteriores. (BARROSO, Lucas, 2006, p. 41).

Entretanto, este ideal proposto pelo “Estado de Direito do Ambiente”, já está consagrado na Carta Magna, por meio do artigo 225 e demais inserções constitucionais. É possível, assim dizer, que essas ideias já começaram a ser inseridas no Brasil.

Todavia, aplicar esse modelo, determina a necessidade de um maior aprofundamento, tanto em relação ao momento atual, quanto ao futuro; buscando analisar o desenvolvimento, as carências de tecnologia, a garantia de durabilidade do Planeta e o frequente conflito entre o econômico e o ambiental.

O teor do artigo constitucional demonstra a sensibilidade e a preocupação com a crise ambiental. A disposição constitucional mostra uma mudança do Estado tradicional de direito, para um Estado que está atento e preocupado com a preservação do meio ambiente para as gerações futuras.

Segundo Morato Leite (2000, p. 32) “a partir da inserção constitucional, far-se-ia necessário, outras mudanças, por exemplo, um novo sistema de mercado e uma redefinição do próprio direito de propriedade; um novo sistema de mercado que privilegie mais a qualidade de vida e o direito ecologicamente equilibrado. Neste sentido é que surge então, a necessidade de formação de um “Estado de Direito do Ambiente” com o objetivo de suprir essa necessidade e adequar-se às exigências e preocupações com o meio ambiente.

Esse ideal de “Estado de direito ambiental” exige consciência ecológica global da crise ambiental e dos limites do planeta, diante do esgotamento dos recursos ambientais, além do exercício da cidadania e da participação de todos. É preciso solidariedade com os povos e com o Planeta, como também na divisão das responsabilidades e no exercício da responsabilidade individual. É preciso preservar o que ainda existe e tentar recuperar o que deixou de existir.

Além disso, indiscutivelmente o Estado de direito ambiental, de acordo com a Constituição Federal e com a política nacional de meio ambiente, precisa proteger e defender o meio ambiente, promover a educação ambiental em todos os níveis (educação formal e informal – Lei nº 9.795/99), criar espaços territoriais especialmente protegidos, executar o planejamento ambiental, efetivar a Lei da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81), ressaltar a participação popular, complementada com a informação ambiental.

A construção de um Estado de democracia ambiental exige ainda, uma legislação atualizada e amplo acesso à discussão de controvérsias, na esfera do Poder Judiciário⁹.

Canotilho (2007, p. 5-6) leciona que o “Estado de direito, hoje, só é Estado de direito se for um Estado protector do ambiente e garantidor do direito ao ambiente; mas o Estado ambiental e ecológico só será Estado de direito se cumprir os deveres de juridicidade impostos à actuação dos poderes públicos”.

A concretização do “Estado de Direito Ambiental” só se mostrará possível, primeiro, mediante a consciência global da crise ambiental e das exigências dessa crise, e a partir disso, pelo exercício de uma cidadania moderna e principalmente participativa. Mediante essa postura cidadã, faz-se necessário, então, a mudança de postura também do Estado, com o cumprimento das tarefas fundamentais que lhe são atribuídas e com a prática de uma política ambiental comunitária.

“Esse novo viés caracteriza-se pela responsabilidade do homem como guardião da biosfera, independentemente de sua utilidade para a espécie humana, sendo indispensável à construção de um Estado de Direito Ambiental”. (LEITE, 2007, p. 154).

Todavia, em identificação ao pensamento de Canotilho, não se deve ratificar um modelo de paradigma estatal que adote formas políticas autoritárias, totalitárias, fundamentadas na sobreposição do meio ambiente como valor fundamental, desrespeitando as dimensões e garantias do estado de direito.

O Estado de Direito Ambiental pressupõe legislação avançada, democracia ambiental, responsabilidade solidária, participação coletiva, amplo acesso à justiça, justiça ambiental, tutela jurisdicional do meio ambiente e conscientização acerca da crise ambiental.

⁹ Amplo acesso à justiça e devido processo legal ante as questões ambientais – artigo 5º, incisos XXXV e LV da Constituição Federal.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL

4.1 DANO AMBIENTAL

Os danos ambientais aumentam a cada dia, tomando em muitos casos, proporções catastróficas, apesar da totalidade de normas que dispõem acerca da proteção ambiental. Cabe questionar, se estas leis ambientais são respeitadas e cumpridas (dever-ser/previsão de leis ambientais) e a verdadeira situação (ser/realidade).

O principal fator que causa poluição é o homem. A poluição é fruto do crescimento populacional e das ações humanas.

“Uma justaposição de fatores das mais diversas procedências e naturezas fez eclodir a problemática do dano ambiental hodiernamente. Todavia, um detido exame revela que na quase totalidade guardam entre si origem comum: derivam dos avanços da ciência e da tecnologia”. (BARROSO, Lucas, 2006, p. 19).

A industrialização, o aumento populacional, a expectativa de vida, a informática, a robótica, a biotecnologia, enfim, a ciência e a tecnologia como um todo, aumentaram nossa capacidade de ação. Ao lado disso, a possibilidade de advirem danos, aumentou significativamente. A Revolução Industrial que prometia bem estar para todos, trouxe benefícios tecnológicos junto à devastação ambiental planetária.

Morato Leite (2000, p. 23) diz que “o Estado de bem estar marginalizou a questão social ambiental, pois, dirigido por políticas de pleno emprego e de maximização da utilização dos fatores da produção, ignorou e deixou de desenhar uma política ambiental com vistas à melhor qualidade de vida”.

Lucas Abreu Barroso afirma que o constitucionalismo social, resultante do antagonismo entre o socialismo democrático e o pensamento liberal progressista, além de reconhecer direitos sociais trabalhistas e previdenciários, preocupou-se também com os direitos coletivos, como, consumidor, criança, adolescente, meio ambiente, patrimônio público e cultural. Entretanto,

Haja vista a interferência cada vez mais degradante que a sociedade industrial avançada provocou no meio ambiente em virtude de um progresso técnico nunca antes experimentado, pouco lhe foi dado fazer devido ao confronto entre forças econômicas e ideológicas que o relegaram

à simples posição de Estado assistencialista. (...) Então, paradoxalmente, o Estado Social de Direito assiste inerte a uma propagação dos danos ao meio ambiente jamais verificada na história da evolução técnica e consecutórios tipos de sociedade que a acompanharam. Somente com a crise do capitalismo e os movimentos sociais desencadeados da pós-modernidade, com destaque, entre outros, para o ecologista¹⁰, ruíram as bases do Estado Social de Direito e conduziram o pensamento político e jurídico ocidental à formulação de um novo paradigma constitucional: O Estado Democrático de Direito. (BARROSO, Lucas, 2006, p. 37-38).

O Estado Social de Direito incentivava o capitalismo industrial. Assim, o modo de produção industrial em busca do crescimento econômico e do amplo progresso técnico, utilizava e explorava ilimitadamente os recursos naturais ambientais.

A ação predatória do homem sobre o Planeta sempre existiu. Desde a sociedade mais primitiva, se observou atividades causadoras de degradação ambiental, pois, para produzir energia, alimentos, bens de consumo e até mesmo as cidades, o homem utilizou a natureza e seus recursos. Porém, nunca antes, no transcurso da história, se verificou tamanha agressão ao meio ambiente quanto nos últimos anos. Assiste razão, a Lucas Abreu Barroso (2006, p. 26), ao salientar que

Se de um lado não se pode transformar em imperativo categórico a afirmação de que o dano ambiental seja exclusivamente um produto da ciência e da tecnologia, porquanto, diferentes elementos contribuíram para o aumento, a agravação e a universalidade daquele, de outro é tranquila a constatação de que esses fatores outros são ínsitos ou derivam de uma sociedade e/ou modelo econômico que lhe servem de apanágio e sustentação.

Tanto modelo capitalista¹¹ quanto o modelo socialista de Estado, nos resultados ambientais, baseavam-se na acumulação material de riqueza e de capital, davam prioridade à satisfação de necessidades puramente econômicas e

¹⁰ O movimento ecologista preocupa-se com o esgotamento dos recursos naturais ambientais, com a devastação do meio ambiente, com a ruptura do equilíbrio global do qual depende a sobrevivência humana. O movimento critica o industrialismo, o materialismo, o consumismo exagerado e desenfreado e a invasão tecnológica.

¹¹ “O problema é que o modo de produção industrial capitalista, por sua lógica intrínseca, tende a subjugar constantemente os limites espaciais e temporais impostos pela natureza, no que se refere tanto ao *inputs* ou insumos do processo econômico como aos *outputs* ou rejeitos que dele resultam e que, de alguma forma, são lançados ou dispostos no meio ambiente. Isso ocorre, na verdade, porque o capitalismo é fundamentalmente orientado para o crescimento. Um nível adequado de crescimento é essencial para a saúde de um sistema econômico capitalista, através do qual podem ser garantidos os lucros e sustentada a acumulação do capital. O crescimento econômico depende visceralmente da contínua expansão dos padrões de produção e dos mercados de consumo, revelando a necessidade imanente ao capitalismo de se antecipar à demanda e criar, através dos meios de comunicação, as necessidades e os desejos dos consumidores, moldando seu comportamento e hábitos” (CARNEIRO, 2001, p.50-51).

materiais, através dos bens e serviços. Ambos eram alicerçados no desenvolvimento e crescimento econômico, ignorando a agressão aos recursos naturais.

Portanto, o sistema de produção capitalista não foi isoladamente, o único fator ideológico para a geração e o aumento dos danos ao meio ambiente. Nos países socialistas, do leste europeu, o desenvolvimento da crise ecológica não teve resultado diverso do sistema capitalista. Para Lucas Abreu Barroso (2006, p. 23) aproximam-se, neste particular, “o funcionamento de modelos econômicos, aparentemente tão antagônicos e ao mesmo tempo tão próximos em causalidade e efeito, relativamente ao meio ambiente”:

O modelo social (sociedade tecnológica) e econômico (capitalismo desorganizado) erigidos sob a égide da era da ciência e da tecnologia acabaram por influir decisivamente para o aumento das situações de dano ao meio ambiente, risco e deterioração que se impõem aos sistemas ecológicos (ecossistemas). (...) Em ambos os sistemas, o problema estava na forma de crescimento da geração e acúmulo de riquezas, em oposição constante à ideia de desenvolvimento socioeconômico, haja vista que pressupunham identificação conceitual entre desenvolvimento e crescimento. (BARROSO, Lucas, 2006, p.21-23).

Deste modo, tanto as ideologias liberais como as socialistas, não souberam lidar com a crise ambiental, pois segundo Morato Leite (2000, p. 22) tanto o capitalismo industrialista, na ideologia liberal, quanto o coletivismo industrialista, na ideologia socialista, “puseram em prática um modelo industrial agressivo aos valores ambientais da comunidade”:

Essencialmente, a crise ambiental configura-se num esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial experimentados. Por um lado, o modelo capitalista, em considerações puramente econômicas, fincado no individualismo e no mercantilismo, é agressivo ao meio ambiente. De outro, o coletivismo é igualmente, ou até mais agressivo, pois este baseou-se em uma economia de escala, acreditou em uma unidade de grande escala, porque apostou mais na economia suja e não sofreu as respostas diretas dos interessados, pela falta de um contexto de liberdade. (LEITE, 2000, p. 22-23).

Em ambos os sistemas, capitalista e socialista, o problema está no crescimento econômico, na geração de riquezas e no acúmulo de capitais, no ideal do desenvolvimento e crescimento.

Acerca dessa ideia, Jürgen Habermas (1999, p. 57-58) afirma que,

Com a acumulação do capital, o crescimento econômico é institucionalizado num modo natural não planejado. De modo que não existe nenhuma opção para o controle consciente desse processo. Os imperativos do crescimento, originalmente seguidos pelo capitalismo, alcançaram entretanto, validade global através da competição sistêmica e da difusão mundial (não obstante a estagnação ou mesmo tendências de retrocesso em alguns países do Terceiro Mundo). O mecanismo estabelecido de crescimento é forçosamente um aumento tanto na população quanto na produção na escala mundial. As necessidades econômicas de uma população crescente e da exploração produtiva crescente da natureza defrontam-se com duas importantes limitações materiais: de um lado, o abastecimento de recursos finitos – a área de terras cultiváveis e inabitáveis, água fresca, alimentos e matérias-primas não regeneráveis (minerais, combustíveis, etc.); por outro lado, a capacidade de sistemas ecológicos insubstituíveis para absorver os poluentes tais como sub-produtos radioativos, dióxido de carbono, ou dejectos caloríferos. Para estarmos certos, as estimativas de Forester e outros, sob os limites do crescimento exponencial da população, da produção industrial, da exploração dos recursos naturais e da poluição ambiental, tem fundamentos empíricos muito fracos. Os mecanismos do crescimento populacional são tão pouco conhecidos quantos os limites externos da capacidade terrestre de absorver até os mais importantes poluentes. Além disto, não podemos dizer exatamente bastante o desenvolvimento tecnológico para saber quais matérias-primas podem ser substituídas tecnicamente ou renovadas no futuro.

Ademais, além do fator avanço tecnológico e científico, também são responsáveis pela degradação do meio ambiente, as inadequadas ou ausentes políticas públicas no sentido de promoção da inclusão e desenvolvimento sustentável.

No Brasil, o “dever ser” e o “ser”, ou seja, proteção ambiental e realidade, encontram-se antagonizados. De um lado, encontra-se uma situação na qual – mais do que em qualquer outro momento da história – o Direito Ambiental é almejado, criam-se novas leis e novos órgãos de proteção ambiental e as formas forenses de proteção ambiental são diversificadas. Por outro lado, muitas violações do meio ambiente não são corrigidas devido ao descaso das autoridades, sendo que geralmente a proteção ambiental fica em segundo plano quando interesses como o crescimento e o bem estar social estão em jogo. (RAMOS, 2009, p. 64).

Na realidade, a proteção ambiental depende atualmente muito mais da efetivação/aplicação da lei no caso concreto, em relação ao direito de proteção previsto na lei. Leis ambientais existem (diversas), proteção e garantia constitucional também. Porém, falta efetividade, cumprimento das leis e adequação dos princípios constitucionais às decisões que envolvem o meio ambiente. Este vácuo entre a

concepção de atividade econômica e o meio ambiente configura-se numa evidente crise ambiental.

“Devido ao aumento das violações ambientais também cresce a preocupação com o meio ambiente brasileiro, e a resposta a essa nova necessidade política e social é a nova tarefa ambiental do Brasil”. (RAMOS, 2009, p.67).

Frisa Édis Milaré (2007, p. 814) que o dano ambiental “gravame significativamente intensificado com o advento da sociedade industrial, tem características próprias que acabam por orientar o tratamento que as várias ordens jurídicas a ele conferem”. Assinala o autor, que são características do dano ambiental: a ampla dispersão de vítimas, pois a lesão ao meio ambiente afeta sempre e necessariamente uma pluralidade difusa de vítimas; a dificuldade inerente à ação reparatória, tendo em vista que o dano ambiental é de difícil reparação; e, a dificuldade de valoração, pois a “estrutura sistêmica do meio ambiente dificulta ver até onde e até quando se estendem as sequelas do estrago”. (MILARÉ, 2007, p. 814-815).

O dano ambiental é de difícil reparação e recuperação. Em muitos casos não é possível reparar, nem recuperar. O sistema de responsabilidade figura como uma resposta da sociedade para os que atuam degradando a natureza e seus recursos naturais, e, portanto, devem responder pelas suas ações. O contrário geraria insegurança jurídica.

A lei brasileira não conceitua expressamente o dano ambiental. A lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, delimita as noções de degradação ambiental e de poluição, vinculando-as de modo indissociável:

Artigo 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

II – Degradação da qualidade ambiental – a alteração adversa das características do meio ambiente;

III – Poluição – 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.

Da análise da lei brasileira, Morato Leite (2000, p. 108) conclui que

O dano ambiental deve ser compreendido como toda lesão intolerável causada por qualquer ação humana (culposa ou não) ao meio ambiente, diretamente como macrobem de interesse da coletividade, em uma concepção totalizante, e indiretamente, a terceiros, tendo em vista interesses próprios e individualizáveis e que refletem no macrobem.

Para fins didáticos, Édis Milaré (2007, p. 810) conceitua dano ambiental como “a lesão aos recursos ambientais (atmosfera, águas interiores, superficiais e subterrâneas, estuários, mar territorial, solo, subsolo, elementos da biosfera, fauna, flora), com consequente degradação – alteração adversa ou in pejus – do equilíbrio ecológico e da qualidade de vida”. Ademais, complementa, dizendo que “a noção de dano ambiental não pode estar divorciada da visão ampla de meio ambiente, certo que o seu conteúdo não se resume só ao conjunto de elementos naturais, mas também aos artificiais e culturais”.

Já Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 168) conceitua dano como sendo “a abreviação de *damnum iniuria datum* dos romanos, que consiste, em síntese, em causar prejuízo em coisa alheia, animada ou inanimada”.

Morato Leite (2000, p. 97) determina que “de acordo com a teoria do interesse, dano é a lesão de interesses juridicamente protegidos”:

O dano ambiental constitui uma expressão ambivalente, que designa, certas vezes, alterações nocivas ao meio ambiente e outras, ainda, os efeitos que tal alteração provoca na saúde das pessoas e em seus interesses. Dano ambiental significa, em uma primeira acepção, uma alteração indesejável ao conjunto de elementos chamados meio ambiente, como, por exemplo, a poluição atmosférica; seria, assim, a lesão ao direito fundamental que todos têm de gozar e aproveitar do meio ambiente apropriado. Contudo, em sua segunda conceituação, dano ambiental engloba os efeitos que esta modificação gera na saúde das pessoas e em seus interesses. (LEITE, 2000, p. 98).

Em termos gerais, associando as noções legais de degradação ambiental e poluição, o dano ambiental pode ser conceituado como todo dano causador de lesão ao meio ambiente, ou simplesmente, todo dano ao meio ambiente, que prejudique a saúde, a segurança, o bem estar da população; crie condições contrárias às atividades sociais e econômicas; afete a biota desfavoravelmente; afete as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente ou contrarie leis, regulamentos e resoluções ambientais.

O dano ambiental pode se configurar como um dano coletivo e individual, podendo lesar o meio ambiente diretamente e ao mesmo tempo, podendo atingir valores individuais reflexos com o meio ambiente. É a dupla face da danosidade ambiental, em que os seus efeitos não atingem apenas o homem, mas, da mesma forma e ao mesmo tempo atingem o ambiente que o cerca.

A legislação prevê expressamente as duas modalidades, quando no artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81, refere-se “a danos causados ao meio ambiente e a terceiros”. Assim, pela conformação dada pelo Direito, ao dano ambiental, pode-se distingui-lo em dano ambiental coletivo (ou dano ambiental propriamente dito) e dano ambiental individual.

O dano coletivo recai sobre o patrimônio ambiental, que é comum à coletividade de indivíduos. É o dano causado ao meio ambiente globalmente considerado, patrimônio coletivo, em sua concepção difusa.

Diz respeito aos sinistros causados ao meio ambiente *lato sensu*, repercutindo em interesses difusos, pois lesam diretamente uma coletividade indeterminada ou indeterminável de titulares.

O dano ambiental coletivo que recai sobre o meio ambiente, é chamado de dano ecológico puro, quando atinge os componentes naturais do ecossistema e da natureza, ou seja, quando atinge o meio ambiente e seus recursos naturais. Tutela-se assim, os valores ambientais. Quando cobrado, tem eventual indenização destinada a um Fundo, cujos recursos serão alocados à reconstituição dos bens lesados, conforme artigo 13 da Lei da 7.374/85.

Ademais, o dano ambiental também pode atingir interesses individuais de uma determinada pessoa, quando, paralelamente ao dano coletivo, verifica-se e identifica-se um ou mais lesados em seu patrimônio particular. Está aí presente, o dano ambiental individual, também chamado de dano ricochete ou reflexo, que configura um dano particular atingindo um direito subjetivo, e, conseqüentemente, legitima a vítima a buscar a reparação pelo prejuízo que sofreu, podendo este ser patrimonial ou extrapatrimonial.

O dano ambiental individual ou reflexo atinge pessoas individualmente consideradas, através de sua integridade moral e ou de seu patrimônio material particular, privado. Ele repercute de forma reflexa sobre a esfera dos interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais de um indivíduo. Tutela os interesses próprios do

indivíduo lesado atingido pelo dano, e enseja a indenização para a recomposição do prejuízo individual sofrido pelas vítimas.

Em virtude do caráter coletivo dos interesses lesados e da importância desses interesses, bem como da difusão das vítimas, a tutela no caso de dano coletivo pode ser efetivada por meio de ação civil pública ou outros instrumentos processuais adequados, cabendo ao Ministério Público, as medidas processuais para garantir a reparação do dano ambiental coletivo ou mesmo para prevenir a sua ocorrência.

No caso da vítima do dano ambiental individual, pode-se buscar a reparação do dano sofrido no âmbito de uma ação indenizatória de cunho individual, fundada nas regras gerais que regem o direito de vizinhança.

Deve se levar em conta, para se classificar o dano ambiental, de acordo com Morato Leite (2000, p. 104), “a amplitude do bem protegido, a reparabilidade e o interesse envolvido, a extensão do dano e os interesses objetivados”.

Para corrigir e dissuadir eventuais ameaças e lesões ao meio ambiente, a Carta Magna prevê a tríplice responsabilização para o infrator. Ou seja, um mesmo ato, um mesmo dano ambiental, pode acarretar a tríplice responsabilização do poluidor, segundo o que dispõe o parágrafo 3º, do artigo 225 da Constituição Federal: “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”.

Assim, o dano ambiental desencadeia uma ou mais espécies de responsabilidade para o infrator, dependendo da análise do caso.

Pode o dano ambiental, constituir-se em uma mera infração administrativa e nesta hipótese, em face do artigo 5º, II, da Constituição Federal, a conduta deverá estar prevista em lei. Poderá gerar o dever de reparar o bem lesado, evidenciando a responsabilidade civil pelo dano ambiental. Bem como, poderá suscitar responsabilidade penal, que, por ser mais grave, fica reservada para as condutas mais reprováveis.

A responsabilização civil é de índole reparatória e preventiva, objetiva reparar o dano e exige para sua configuração o dano e nexo de causalidade. A responsabilização administrativa e a responsabilização penal possuem índole repressiva e preventiva, pautam-se pelo princípio da legalidade e tem como pressuposto a conduta ilícita.

O artigo 4º da Lei 6.938/81 dispõe os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente. Entre outros objetivos, a Lei visa, no inciso VII “à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados” (...). Destarte, são duas as principais formas de reparação do dano ambiental: a restauração natural e a indenização em dinheiro.

A restauração natural ou retorno ao *status quo ante* ou restauração *in specie*, é considerada a modalidade ideal e deve ser a primeira a ser aplicada. “É a primeira que deve ser tentada, mesmo que mais onerosa, pois representa a restauração natural do bem agredido, cessando-se a atividade lesiva e repondo-se a situação ao *status* anterior do dano, ou adotando-se medida compensatória equivalente”. (MILARÉ, 2007, p. 817).

Quando a restauração natural não é possível, então se admite a indenização em dinheiro. A reparação econômica é a forma indireta de sanar a lesão.

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 respirar ar puro, beber água saudável e viver com tranquilidade. (...) Muitas vezes não basta indenizar, mas fazer cessar a causa do mal, pois um carrinho de dinheiro não substitui o sono recuperador, a saúde dos brônquios, ou a boa formação do feto. (MACHADO, 2011, p. 369).

Restaurando naturalmente ou financeiramente, o objetivo do legislador ambiental é evitar ações e comportamentos parecidos, dar uma resposta à sociedade, bem como uma resposta econômica aos danos sofridos pelas vítimas.

4.2 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DOMÍNIO DO DIREITO DO AMBIENTE: OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR NA PÓS-MODERNIDADE

Diante deste novo contorno dado ao meio ambiente, onde está presente a interação recíproca entre meio ambiente e sociedade, distanciando-se definitivamente da ideia de contraposição, oriunda das teorias sociais até o final do século passado, faz-se necessário, instituir uma estrutura jurídica que esteja orientada e destinada à preservação e conservação do meio ambiente, conforme destinatários apregoados pela Carta Magna, às presentes e futuras gerações.

Ademais, esta estrutura jurídica deve conter um aparelhamento normativo destinado a impor limites às atividades econômicas e sociais.

A tutela ambiental deve ser viabilizada por instrumental próprio de implementação, igualmente constitucionalizado, como a ação civil pública, a ação popular, as sanções administrativas e penais e a responsabilidade civil pelo dano ambiental, o que nega aos direitos e às obrigações abstratamente assegurados a má sorte de ficar ao sabor do acaso e da boa vontade do legislador ordinário. (BENJAMIN, 2007, p. 85).

As ações preventivas não têm eficácia, se os eventuais responsáveis por possíveis danos, não sejam compelidos a cumprir seus deveres ou responder por suas ações ou pelos danos causados por suas ações. Assim, configurado o dano ambiental, como consequência desta lesividade, impõe-se o instituto da responsabilidade civil.

No Direito comum, o princípio clássico da responsabilidade extracontratual se fundamenta na culpa ou no dolo do agente causador do dano. É a responsabilidade subjetiva ou aquiliana.

“Em sua versão clássica, o instituto da responsabilidade, estava ligado a uma relação entre particulares e isto não sucede quando se lida com o bem ambiental difuso ou coletivo”. (LEITE, 2000, p. 116).

A atual sociedade, já caracterizada como sociedade de risco, impregnada do consumo de massa, da utilização sem limites dos recursos naturais, onde se vislumbra a expansão das atividades econômicas, acabaria por ensejar um tratamento da matéria da responsabilidade de forma especial, diferenciada, sob o olhar de um novo Direito, diversamente da visão privada tradicional.

Atento a estas mudanças, o legislador civil avançou no Código Civil Brasileiro, concebendo além da responsabilidade civil no elemento subjetivo da culpa, a responsabilidade fundada na objetividade, reconhecendo-se a responsabilidade sem culpa, fundamentada na Teoria do Risco Criado, a qual determina que se alguém introduz na sociedade uma situação de risco ou perigo para terceiros, deve responder pelos danos que a partir desse risco criado resultarem:

Artigo 927 – Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único – Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a

atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O primeiro passo é verificar se o bem lesado é juridicamente relevante para o direito, para que a responsabilidade se transforme em obrigação, e pressupõe a existência de sujeitos ativos ou passivos desta obrigação.

Lucas Abreu Barroso, afirma em sua obra, que pensa ser necessário evoluir juridicamente no sentido de elevar os princípios da cidadania e justiça socioambientais como fundamento da obrigação de indenizar numa ordem civil-ambiental firmada nos alicerces de um Estado Democrático de Direito na pós-modernidade. Isso porque, os princípios de equidade e justiça comutativa trazem em seu bojo a presunção de igualdade formal. Não se ocupam da análise da igualdade material, conquanto destinados a uma função individualizada e de paridade em sua interpretação e aplicação. Estariam assim, descontextualizados dentro do espectro jurídico do paradigma constitucional Estado Democrático de Direito, o que enseja a substituição de tais princípios enquanto balizadores de uma hermenêutica constitucional de responsabilidade civil em matéria ambiental. (p. 117-118).

A teoria do risco revela como fundamento da obrigação de indenizar os princípios de equidade e justiça comutativa – esses que hoje informam a responsabilidade por dano ambiental –, advindos de uma transposição histórico-cultural do caráter social da responsabilidade objetiva no Direito Romano Clássico. (BARROSO, Lucas, 2006, p. 117).

No Brasil, o primeiro texto a instituir a responsabilidade objetiva, foi o Decreto 79.347 de 1977, o qual promulgou a Convenção Internacional sobre Responsabilidade Civil por Poluição do Mar por Óleo. Em seguida, a primeira lei a tratar da responsabilidade civil objetiva por danos ambientais, foi introduzida pela lei 6.543 de 17.10.1977. A lei trata da responsabilidade do dano nuclear e foi sancionada quando da instalação da Usina Nuclear de Angra dos Reis, no Rio de Janeiro.

A princípio, essa responsabilidade só era prevista em caso de danos nucleares por usinas atômicas.

Esse tipo de responsabilidade era, em 1977, uma novidade jurídica em muitas ordenações. Para o direito brasileiro esse tipo de construção jurídica não era somente inovador, mas representava um exemplo, pois até então a culpa ou dolo eram requisitos indispensáveis para conseguir uma indenização num processo legal civil. No caso de danos ambientais quase

sempre era possível se eximir da responsabilidade alegando que o dano não era previsível nem premeditado. Anos mais tarde esse tipo de construção viria a influenciar outras leis que não mais tratavam da culpa para responsabilizar o causador do dano. Assim surgia a responsabilidade civil objetiva no Brasil e seus princípios vieram posteriormente a influenciar diversas áreas do direito. (RAMOS, 2009, p. 103).

Percebeu-se que as regras clássicas da responsabilidade civil, não ofereciam proteção suficiente e adequada às vítimas do dano ambiental. Édis Milaré descreve as razões de tal conclusão, verificada pela doutrina, jurisprudência e legislador:

Primeiro pela natureza difusa deste, atingindo, via de regra, uma pluralidade de vítimas, totalmente desamparadas pelos institutos ortodoxos do Direito Processual clássico, que só ensejavam a composição do dano individualmente sofrido. Segundo, pela dificuldade de prova de culpa do agente poluidor, quase sempre coberto por aparente legalidade materializada em atos do Poder Público, como licenças e autorizações. Terceiro, porque no regime jurídico do Código Civil, então aplicável, admitiam-se as clássicas excludentes de responsabilização, como, por exemplo, caso fortuito e força maior. Daí a necessidade da busca de instrumentos legais mais eficazes, aptos a sanar a insuficiência das regras clássicas perante a novidade da abordagem jurídica do dano ambiental. (2007, p. 896).

Com base neste panorama, a Lei 6.938/81, que dispõe acerca da Política Nacional do Meio Ambiente, tratou da responsabilidade no § 1º do artigo 14, dando adequado tratamento à matéria, substituindo definitivamente, o princípio da responsabilidade subjetiva, fundamentada na culpa, pelo princípio da responsabilidade objetiva, fundamentada no risco da atividade, dispondo que:

Art. 14, § 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Nas palavras de Vladimir Passos de Freitas (2005, p.177) “consagrou-se a responsabilidade objetiva, através da legislação, abrindo-se a via necessária para o reconhecimento da responsabilidade por dano ambiental”. Assim, adota-se no Brasil, a teoria da responsabilização objetiva, pelo risco criado e pela reparação integral.

A adoção da responsabilidade civil objetiva foi estimulada pela proliferação de atividades danosas ao meio ambiente, pelo aumento da ocorrência de danos ambientais e catástrofes ambientais, bem como, pelo aumento da degradação

ambiental. Busca-se com ela, melhor e maior proteção ao meio ambiente e ao lesado individual.

O autor do dano não se exime do dever de reparar, mesmo que tenha autorização administrativa para tal ou que esteja dentro dos limites da legalidade, arcará com a reparação do dano.

Portanto, quem danifica o ambiente tem o dever jurídico de repará-lo.

Este mesmo critério de valoração foi legitimado pela Constituição Federal, acerca da determinação da responsabilidade:

Artigo 225, § 3º - 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.

Assim, não é requisito para os fins reparatórios de que a lesão ao meio ambiente resulte de atividade ilícita, pois, mesmo em caso de atividades lícitas, tem-se o dever de reparar, caso se verifiquem os pressupostos da responsabilidade civil ambiental. Não se aprecia subjetivamente a conduta do poluidor, verificando-se apenas a ocorrência do resultado prejudicial ao homem e ao meio ambiente.

A partir disto, todo aquele que desenvolve atividade, ainda que lícita, que possa gerar perigo a outrem e/ou a sociedade e ao meio ambiente, responderá pelo risco desta atividade, ou seja, responderá pelo risco gerado, sem necessidade de prova ou auferimento de culpa.

Tal responsabilidade de grande abrangência que obsta do requisito de culpa tem sérias consequências para o direito material e processual e alterou profundamente a prática processual brasileira. No caso de uma ação ambiental, não mais se torna necessária buscar a culpa do poluidor, e sim comprovar a identidade do poluidor e a causalidade do mesmo para o dano (autoria e dano). (RAMOS, 2009, p. 165).

Para Morato Leite (2000, p. 64) “constitui um passo importante direcionar a responsabilidade civil à tarefa da efetiva responsabilização, adequada e adaptada às necessidades exigidas pela complexidade do bem ambiental e de sua proteção”. E conclui o autor ressaltando que “cabe fazer uma releitura do direito civil e incluir no instituto da responsabilidade, a proteção ao direito ou interesse coletivo e difuso do ambiente, ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida”.

A base da teoria da responsabilidade civil objetiva é a socialização do lucro ou do dano, motivado pela ideia de que aquele que obtém lucro e causa dano com

uma atividade, deve responder pelo risco ou pela desvantagem resultante da mesma.

O estabelecimento da responsabilidade objetiva representa “uma tentativa de resposta à sociedade ou de adequação a certos danos ligados a interesses coletivos e difusos, que não seriam ressarcíveis”. (LEITE, 2000, p. 129). Com base nela, o direito de responsabilidade que envolve a indenização, decorre do interesse social e não da culpa do autor.

Quando a atividade é lícita e, portanto, tem-se a autorização administrativa para seu funcionamento, diante da ocorrência de um dano ambiental, o empreendedor, na situação figurando como poluidor, não se exime da responsabilidade civil. A licitude se torna irrelevante para a responsabilização civil, porém para a responsabilização administrativa, o agente poluidor estará em tese, isento da sanção administrativa. O importante é a demonstração do nexo de causalidade, do evento danoso e da constatação de que a atividade exercida se mostra potencialmente poluidora e causadora de dano ao meio ambiente.

A via para tornar efetiva a proteção ao meio ambiente foi possibilitada pela Lei 7.347 de 24.07.1985, que dispõe acerca da ação civil pública de responsabilidade por danos a interesses difusos. A lei permite a defesa de interesses metaindividuais relacionados com o meio ambiente, o consumidor, o patrimônio cultural (bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico), infrações à ordem econômica e a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. Assim, diplomas legais, como é o caso também da Lei 6.938/81 – PNMA; antecederam a Constituição Federal, no tratamento dado ao tema. Entretanto, foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, pelo abrangente artigo 225 e demais dispositivos constitucionais referentes, reforçando-se a ideia do dever de indenizar o dano ambiental.

As normas administrativas servem de parâmetro para o empreendedor, mas não servem para a exclusão da responsabilidade civil.

No que se refere às atividades nucleares e minerárias, a responsabilidade civil objetiva do poluidor foi constitucionalizada, com a Constituição Federal de 1988, e igualmente, a responsabilidade do Estado.

Nem todos os países adotam o sistema de responsabilidade objetiva em matéria ambiental¹².

A Constituição Federal da Alemanha, não cuida de modo explícito, em seu corpo normativo, de proteger o meio ambiente. Adota-se a responsabilidade subjetiva como regra geral, e a objetiva em situações especiais, como a Lei de Poluição das Águas.

O sistema italiano responsabiliza a violação de disposições legais ou resoluções adotadas com fundamento na lei, em caso de culpa ou dolo. Em relação aos danos, somente são indenizáveis os danos ambientais públicos, “pois o Estado tem o monopólio da tutela ambiental no sistema italiano”. (LEITE, 2000, p. 109). De acordo com Morato Leite (2000, p. 109-113), a lei italiana não tutela o dano privado. O dano ambiental é resultado da lesão de um bem imaterial, com reflexos patrimoniais e tem natureza pública. Não há conceituação legal de meio ambiente, porém, classifica-se como bem público. O dano surge quando há uma alteração, deterioração ou destruição, em todo ou parte do meio ambiente. Considera-se injusto o dano, quando oriundo de uma violação a disposições legais ou resoluções adotadas como lei. A tutela jurisdicional italiana referente à demanda reparatória do meio ambiente circunscreve-se ao monopólio do Estado, como legitimado ativo, dificultando o exercício da cidadania ambiental. Fica a cargo exclusivo do Estado a função da proteção ambiental, fundado no sistema da culpa do agente.

A lei italiana reparte a responsabilidade dos sujeitos passivos que intervêm no mesmo dano no limite da própria responsabilidade individual e na proporção da contribuição causal e da gravidade da culpa de cada um dos participantes. Ao passo que no Brasil, a lei brasileira não disciplinou o tema, e a jurisprudência e a doutrina, tem aceito de maneira quase coesa, que deve ser utilizado o princípio da responsabilidade solidária, passiva, em se tratando de dano ambiental, com apoio nas disposições do Código Civil.

¹² “Em Portugal a responsabilidade objetiva foi acolhida pelo artigo 41 da Lei 11, de 07.04.1987, conhecida como Lei Base do Ambiente. O referido dispositivo é explícito sobre o dever de indenizar, independente de culpa. Na Argentina, a responsabilidade também é objetiva. Nos Estados Unidos, a responsabilidade objetiva só existe para as instalações nucleares e para os animais. A Espanha aderiu ao Convênio de Responsabilidade Civil no Campo da Energia Nuclear e ao Convênio por Danos Nucleares. Na Itália, o legislador escolheu o princípio da responsabilidade objetiva para alguns fatos típicos, como danos causados pelo emprego pacífico da energia nuclear, os originários de poluição através de hidrocarburetos, os resultados da poluição marítima e do lançamento de objetos espaciais. (FREITAS, 2005, p. 178).

A responsabilidade civil ambiental brasileira tem função preventiva, geradora de conscientização; reparadora, pois busca a reparação do dano ambiental e repressora, destinada a coibir eventuais condutas geradoras de dano. Ela traz segurança jurídica, evidenciando a certeza da imputação e força o potencial poluidor a evitar os danos.

4.3 PRESSUPOSTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANO AMBIENTAL

O agente poluidor responde em razão de exercer uma atividade passível de produzir risco. O lesado só terá que provar nexos de causalidade entre a ação e o evento danoso.

Segundo o regime da responsabilidade civil objetiva, fundada na teoria do risco da atividade, para tornar efetiva a responsabilização, para se pleitear a indenização, basta a prova da ocorrência do dano e do vínculo causal, ou seja, a demonstração do evento danoso e do nexo causal.

Não se cogita o porquê ou como ocorreu o dano. A obrigação de indenizar se faz presente em face do dano, mesmo nos casos de culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito ou força maior. Pois, ao adotar a responsabilidade civil objetiva, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente afasta a investigação e a discussão da culpa, mas não prescinde do nexo de causalidade.

O evento danoso representa o resultado das atividades que, de maneira direta ou indireta, causem degradação ao meio ambiente e o nexo causal pressupõe a relação de causa e efeito entre a atividade e o dano oriundo.

A adoção da teoria do risco da atividade, da qual decorre a responsabilidade objetiva, traz, conforme Édis Milaré (2007, p. 904) como consequências principais para que haja o dever de indenizar: “a prescindibilidade de investigação da culpa; a irrelevância da licitude da atividade e a inaplicação das causas de exclusão da responsabilidade civil”.

Prescinde de investigação da culpa, pois, segundo o sistema adotado, a obrigação de indenizar surge da simples ocorrência do resultado danoso ao meio ambiente e ao homem, pouco importando apreciar ou considerar a subjetividade da conduta do poluidor para a produção do dano. Assim, afasta-se a investigação da culpa do poluidor, posto que é irrelevante.

A irrelevância da licitude decorre do fato de que a lesão é suficiente para que o poluidor seja responsabilizado. Não se analisa a legalidade da atividade, e sim, a potencialidade do dano. Destarte, não é relevante a alegação do poluidor de que a atividade é lícita, ou de que sua conduta é lícita, ou que sua atividade está dentro dos padrões de emissão, determinados pela autoridade administrativa, possuindo licença ou autorização administrativa para a atividade.

Em relação à inaplicabilidade de excludentes, “verificado o acidente ecológico, quer por falha humana ou técnica, quer por obra do acaso ou por força da natureza, deve o empreendedor responder pelos danos, podendo, quando possível, voltar-se contra o verdadeiro causador, pelo direito de regresso”. (MILARÉ, 2007, p. 906).

Quando ocorre o dano ambiental, proveniente de atividade degradadora ou poluidora, mesmo que ocasionada por caso fortuito, ato de terceiro ou força maior, é fato que a reparação do dano deve ser procedida, o bem lesado deve ser reintegrado. Neste sentido, alguém deve fazê-lo e, portanto, nada mais justo, que quem lucra com a atividade, quem se regozija com os frutos da atividade, arque também com os prejuízos da mesma. Injusto seria dividir os ônus e não os bônus; dividir os prejuízos, com quem nada lucra ou em nada se beneficia com o empreendimento.

Destarte, o poluidor assume ou deve assumir integralmente todos os riscos inerentes a atividade que desenvolve.

4.4 O SUJEITO RESPONSÁVEL

De acordo com a lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o responsável principal é o poluidor:

Artigo 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
IV – Poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

Portanto, o empreendedor é o responsável principal:

Os custos sociais decorrentes da poluição devem ser suportados por aquele que, diretamente, lucra com a atividade e que está mais bem posicionado para controlá-la: o próprio empreendedor. É ele o titular do dever principal de zelar pelo meio ambiente e é a ele que aproveita direta e economicamente, a atividade lesiva. (...) O empreendedor é quem recolhe os benefícios de sua atividade. Logo, há de ser ele, de preferência, o indicado a suportar os riscos iminentes à referida atividade, cabendo-lhe, de consequência, o dever ressarcitório, pela simples verificação do nexo causal. Indiretamente, o próprio Estado que, através de órgão seu, tem o poder-dever de coarctar a danosidade ambiental. (MILARÉ, 2007, p. 907-911).

Nada mais justo que responsabilizar aquele que lucra com a atividade poluidora. O empreendedor que economicamente se beneficia com o empreendimento é o responsável também pelas despesas e prejuízos do mesmo.

Não há como desvincular a figura do empreendedor, a do Poder Público e do cidadão/consumidor na busca da proteção, preservação e defesa ambiental bem como na busca do desenvolvimento sustentável.

Em relação à responsabilidade civil do profissional, dispõe a Resolução CONAMA 237/1997:

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

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

Espera-se do profissional habilitado, a perícia, a atenção, o cuidado e a prudência. “A responsabilidade profissional tem sido considerada pela jurisprudência como delitual, com fundamento no ato ilícito e não no contrato”. (MILARÉ, 2007, p. 910).

Aquele que explora o uso dos recursos naturais, sem dúvida, representa o maior responsável tanto pela conservação, quanto pelos danos ambientais decorrentes de sua atividade. Entretanto, é inegável que ao Poder Público e ao cidadão também incumbe-lhes cumprir a sua parte.

Independente de qualquer aprofundamento da matéria, posto que realizado em capítulo específico, cabe, sem dúvida, ao Poder Público, zelar pela efetividade da aplicação da legislação ambiental, com a devida repreensão e punição às

empresas e empreendimentos degradadores e poluidores, bem como reprimir as ações poluentes.

Além do dever constitucional de preservar e defender o meio ambiente, e da legitimidade ativa para ação civil pública, o Poder Público pode, em determinados casos, estar diante de situações em que é compelido a indenizar prejuízos causados. A licença ambiental concedida indevidamente, é exemplo clássico desta situação.

O artigo 37, § 6º da Constituição Federal determina a responsabilidade objetiva do Estado como regra. O Código Civil de 2002, em seu artigo 43, confirma esta orientação.

As omissões do Estado podem gerar danos ao meio ambiente. Em alguns casos, essa omissão não gera danos de imediato, mas, a longo prazo. Se das omissões do Poder Público, na atividade administrativa ambiental, resultarem danos ao meio ambiente, seja no ato ou danos futuros, dá-se também a responsabilização civil do Estado. Segundo o entendimento de Álvaro Mirra (2003, p. 41) “não só para o fim de se obter a reparação do dano causado ao meio ambiente, como também, segundo temos entendido, para o fim de se alcançar a supressão da omissão estatal lesiva à qualidade ambiental”.

“No conflito de interesses deverá sempre prevalecer o público sobre o particular e, neste aspecto, é imprescindível que se seja intransigente na proteção do meio ambiente”. (FREITAS, 2005, p. 246).

Acerca deste tema, Manoel Gonçalves Ferreira Filho citado por Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 174), afirma que:

Esta solução é de justiça social. Visa repartir de modo equitativo os encargos sociais. O custo do serviço público, no qual se inclui o dano causado a particulares, deve ser repartido por todos. Se a vítima do dano arcasse com este ou tivesse de comprovar culpa ou dolo para vê-lo ressarcido, estaria suportando mais do que sua parte como integrante da comunidade.

“Nesses termos está consagrada a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no Brasil. Trata-se de norma constitucional com ampla aceitação na doutrina e jurisprudência”. (FREITAS, 2005, p. 174).

É certo que, cientes de que serão responsáveis economicamente pelos danos ambientais, o(s) poluidor(es) tem forte motivo para evitar e prevenir a ocorrência dos danos ambientais. Com isso, a responsabilidade civil, além de

compensar os custos sociais do dano ambiental, faz com que o poluidor atue preventivamente, antes da degradação ambiental, diminuindo os riscos dos eventuais danos.

4.5 LIMITE DA TOLERÂNCIA COM O DANO AMBIENTAL

Pela própria conceituação legal de degradação ambiental, disposta no artigo 3º, inciso II da Lei 6.938/81: “Degradação da qualidade ambiental, entende-se a alteração adversa das características do meio ambiente”, pelo fato de que o homem utiliza dos recursos naturais para realizar suas atividades e que as relações humanas estão intimamente ligadas ao meio ambiente, a natureza e seus recursos, conclui-se que sempre suas ações causam uma certa degradação ambiental.

A questão que se evidencia neste ponto, é determinar em que momento esta degradação deixa de ser tolerável para se tornar poluição ou degradação intolerável, ou ainda, nas palavras de Morato Leite (2000, p. 195) “em que momento o homem deixa, com sua atividade, de usar o meio ambiente para abusar dele, pois não é toda agressão que causa prejuízo?” Qual o limite de tolerabilidade que significa reconhecer um dano ambiental?

O limite da tolerabilidade envolve uma conduta antijurídica suscetível de reparação. Entretanto, a antijuridicidade, neste caso, não seria somente uma conduta violadora de disposição legal, ou contra a lei, mas também e essencialmente, as condutas anti-sociais que de alguma forma possam lesar, limitar ou impedir o desenvolvimento completo da personalidade social e individual, ou seja, as condutas contrárias ao dever de solidariedade.

O legislador brasileiro fixou os parâmetros deste limite de tolerabilidade, ao definir a poluição, no artigo 3º, inciso III, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente - nº 6.938/81:

Artigo 3º- Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
III – Poluição, 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.

Este limite deve significar o devido equilíbrio entre a atividade de intervenção humana e o respeito às leis naturais, aos valores culturais, à natureza e seus recursos, enfim, ao perfeito condicionamento da vida, sua manutenção equilibrada e sadia. Deve-se proceder à análise, no caso concreto, se a alteração ambiental prejudicou ou não a capacidade de uso do bem ambiental ou a capacidade funcional ecológica protegida pelo direito.

Esta tolerabilidade é o fator que, para Morato Leite (2000, p. 197) “verificado um dano tolerável, de acordo com as condições do lugar, não fará surgir a responsabilidade e, por conseguinte, não haverá um dano ambiental reparável”. Em outros termos, a tolerabilidade, exclui a ilicitude e responsabilidade civil pelo dano ambiental.

5 RESPONSABILIDADE DO ESTADO PERANTE O DANO AMBIENTAL

Diante do cenário que se apresenta atualmente, danos e catástrofes ambientais, de grande proporção, e, diante da determinação legal constitucional do dever do poder público frente a defesa e proteção ambiental, como fica a responsabilidade do Estado quando a sociedade se depara com casos de dano ambiental? Pode se responsabilizar o Estado, o Poder Público ou não?

Ademais, é possível estender a responsabilidade do Estado a casos de danos não imputados a ele?

Diante de tantos danos e catástrofes ambientais, que se proliferam a cada dia, e da imperceptibilidade da limitação dos mesmos, conclui-se que o poder público brasileiro não tem sido eficaz, mesmo com a adoção de um aparato legislativo moderno.

Além disso, em muitas situações, vislumbra-se a omissão na implementação e aplicação da legislação. Devido esta ineficácia de implementação dos instrumentos administrativos, os riscos dos perigos industriais só aumentam. Desta forma, fica evidente que, somente os instrumentos da política administrativa ambiental, não são suficientes para o quadro que se apresenta. Para tal, o sistema de reparação e responsabilização civil, vem paralelamente como parceiros na luta contra os danos ambientais, bem como, contra as ações e omissões nocivas ao meio ambiente.

O professor Clèmerson Merlin Clève, ao escrever e tratar da “Teoria da Separação dos Poderes” (1993, p. 40) narra um pouco desta realidade hoje verificada, que também se refere ao panorama vislumbrado no direito ambiental:

Separação de poderes hoje: significado e atualidade do princípio. No presente século, muito coisa mudou. O tempo acelera-se. O que antes reconhecemos como novidade, hoje não passa de obra pioneira e ultrapassada. Vivemos num contexto que exigiu a mudança do homem, a mudança da família, a mudança do Estado. Um tempo que exigiu que o Estado assumisse renovadas tarefas, de tal modo que se agigantou. O bem estar dos cidadãos está nas mãos do Estado, mas, paradoxalmente, a liberdade de todos pode também ali residir, presa nas mãos do poder. Forsthoff demonstra como em período recente o homem possuía domínio sobre o espaço vital. Suas necessidades básicas poderiam ser satisfeitas nesse espaço que garantia a intimidade, que oferecia alimento e água, que produzia o insumo para a produção de energia, etc. Esse quadro é impossível de realizar-se na sociedade contemporânea que estabeleceu um modo insuperável de relação de dependência entre os indivíduos e entre estes e o Estado. O indivíduo necessita do Estado para tudo: para o suprimento de energia elétrica, de água, para o programa de habitação,

emprego, política salarial, transportes, saúde, previdência, educação, etc. O Estado é o pai de quem tudo se cobra e do qual tudo se espera. Mas é também o pai que decepciona, que não consegue satisfazer o crescimento das demandas e expectativas da população. E, por fim, pode ser o pai, carrasco das liberdades. (...) Ora, no mundo de hoje, o homem necessita de preocupar-se com o Estado. Também deve-se precaver contra os grupos, porque, em face deles, mais uma vez a liberdade corre perigo. É preciso limitar o Estado: mas é preciso verificar que nem ele, nem a sociedade, hoje, correspondem às coordenadas oferecidas pelos séculos XVIII e XIX. Por isso, igualmente, é necessária a atuação do Estado para quebrar o domínio dos grupos e corporações. Se, neste ponto da história, o princípio rígido e dogmaticamente interpretado da separação de poderes não funciona, é preciso lembrar que ele, enquanto ideia racionalizadora do aparato estatal, ou enquanto técnica de organização do poder para a garantia das liberdades, não pode ser esquecido, nem se encontre superado.

Mais uma vez, volta-se ao Estado, “pai de todos”. O indivíduo necessita do Estado não só para “suprir energia, educação, previdência”, mas também necessita do Estado para a proteção e defesa do meio ambiente, para alcançar o meio ambiente ecologicamente equilibrado e sadio e para se contemplar o princípio da dignidade humana. Mantêm-se presente a dependência dos indivíduos e do Estado. Entretanto, verifica-se no caso do direito ambiental, que esta dependência figura entre Estado, indivíduo e meio ambiente e a responsabilidade por mais este direito, o direito “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” não está somente a cargo do Estado, mas o encargo de preservar e defender o meio ambiente, é conjuntamente do cidadão. Portanto, o contexto atual exige realmente, a mudança do homem e do Estado.

A crise ambiental que se verifica, apontada por Morato Leite (2000, p. 23) como “divórcio entre atividade econômica e meio ambiente”, determina a necessidade de se introduzir reformas no Estado, pois, é impossível frear a economia e os avanços tecnológicos. Assim, faz-se necessário a incorporação de normas no comportamento econômico e a produção de técnicas para controlar os efeitos contaminantes e conter os efeitos destrutivos, com o propósito de minimizar os impactos ecológicos gerados pela racionalidade do capital.

Adotar o sistema de responsabilização civil objetiva não significa eliminação dos problemas ou danos ambientais. Pois continua a se cometer danos ao meio ambiente. Ademais, a própria política administrativa aceita que certos danos sejam cometidos e que atividades potencialmente poluidoras continuem em exercício.

Jürgen Habermas (1999, p. 58-59) afirma em sua obra que “com pressupostos otimistas, uma absoluta limitação do crescimento pode ser declarada

(se não, para o tempo próximo, precisamente determinado)” e conclui seu pensamento dizendo “um crescimento exponencial da população e da produção, isto é, a expansão do controle sobre a natureza externa, deve algum dia chocar-se contra os limites da capacidade biológica do ambiente”.

Se, conforme Canotilho (2008, p. 121) “a Constituição é ainda a Constituição do Estado e se os direitos fundamentais são ainda os direitos reconhecidos, consagrados e garantidos pelo Estado”, significa que o cidadão tem o direito de exigir do Estado a proteção, a defesa e a preservação deste direito fundamental de meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem como de uma sadia qualidade de vida.

O professor Paulo Affonso Leme Machado posiciona-se sobre o tema, afirmando que a Administração se torna civilmente responsável por eventuais danos sofridos em virtude de ação (permitindo o exercício de atividade poluente) e omissão (negligenciando o policiamento dessas atividades poluentes):

Para compelir, contudo, o Poder Público a ser prudente e cuidadoso no vigiar, orientar e ordenar a saúde ambiental nos casos em que haja prejuízo para as pessoas, para a propriedade ou para os recursos naturais mesmo com a observância dos padrões oficiais, o Poder Público deve responder solidariamente com o particular. (2011, p. 375).

O Estado também pode ser sujeito passivo da demanda reparatória do dano ambiental. O ente público pode figurar como poluidor, por exemplo, na construção de estradas e aterros sanitários. Porém, não é só como agente poluidor que o ente público se expõe ao controle do Poder Judiciário, pois quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente, como em casos de falta de fiscalização, inércia quanto à instalação de sistemas de disposição de lixo e tratamento de esgoto, inobservância de regras informadoras dos processos de licenciamento, também é passível de ser responsabilizado.

A regra geral de responsabilidade, referente ao poder público, é a disposta na Constituição Federal, a qual pressupõe os atos ilícitos do Estado ou a responsabilidade do Estado por atos ilícitos:

Art. 37, § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ademais, ao que concerne à responsabilidade ambiental, acrescenta-se que o Estado, como qualquer outra pessoa, responderá objetivamente, de acordo com o disposto no artigo 225, § 3º da Constituição Federal e artigo 14, § 1º da Lei 6.938/81.

Enquanto o artigo 37 da Constituição pressupõe os atos ilícitos do Estado, o artigo 225 pressupõe os atos lícitos do Estado, destacando as tarefas que lhe são impostas pelo legislador. O Estado exerce assim, função de destaque no controle ambiental.

Morato Leite (2000, p. 204) afirma que “todas as atividades de risco ao meio ambiente estão sob controle do Estado e, assim sendo, em tese, o mesmo responde solidariamente pelo dano ambiental provocado por terceiros”. O autor, porém, faz uma ressalva, que “não se deve adotar irrestritamente a regra da solidariedade do Estado pelo dano ambiental, pois responsabilizando irrestritamente o Estado, quem está arcando com o ônus, na prática, é a própria sociedade”. (2000, p. 205).

A vinculação da atividade legislativa aos direitos fundamentais é essencial para a proteção dos direitos fundamentais, como também para que esses direitos se concretizem. Assim, o legislador está autorizado a fixar limites para determinados direitos individuais, bem como está obrigado a observar rigorosamente os limites estabelecidos pela Constituição para a imposição de restrições ou de limitações. Além disso, deve editar normas indispensáveis a concretização de inúmeros direitos fundamentais.

Conforme Gilmar Ferreira Mendes (2009, p. 117),

Não se questiona que os direitos fundamentais vinculam os órgãos do Executivo no exercício de qualquer atividade pública, aqui contemplados os órgãos integrantes da Administração direta, a Administração indireta e as pessoas jurídicas de direito privado que exercem atividades públicas.

Em consonância com o pensamento de Morato Leite (2000, p. 62) “existe um déficit de execução no sistema de controle e comando público ambiental”:

Entende-se por sistema de comando e controle ambiental o estruturado na dogmática juspublicística, inserido fundamentalmente por meio de instrumentos jurídico-administrativos de regulamentação e intervenção, tais como os relativos à implementação do planejamento ambiental. Este déficit de execução pode ser vislumbrado, visto que, mesmo quando são atendidas todas as disposições relativas à preservação ambiental, ainda ocorrem acidentes e danos de grandes dimensões. Além do que, constata-se claramente um déficit de execução, quando os Estados, apesar de disporem do aparato normativo ambiental viável, não implementam suas tarefas de proteção ambiental. Um exemplo típico do déficit de execução

ocorre quando, depois de ser concedido o licenciamento ambiental, não se prosseguem os atos de monitoramento e fiscalização ambiental, em um procedimento contínuo e necessário à preservação ambiental.

A jurisdição também se vincula inegavelmente aos direitos fundamentais. O Judiciário tem o dever de guardar estrita obediência aos chamados direitos fundamentais de caráter judicial, tem o dever de assegurar a efetiva aplicação do direito, em especial dos direitos fundamentais, além da necessidade de se aferir a legitimidade das decisões judiciais tendo em vista a correta aplicação desses direitos aos casos concretos.

A jurisprudência da Corte Constitucional alemã, por exemplo, consolidou entendimento, no sentido de que “do significado objetivo dos direitos fundamentais resulta o dever do Estado não apenas de se abster de intervir no âmbito de proteção desses direitos, mas também de proteger esses direitos contra a agressão ensejada por atos de terceiros”. (MENDES, 2009, p. 119-120). É o entendimento que se dá ao direito ambiental brasileiro:

Devemos atribuir novos contornos à teoria da responsabilidade civil em matéria ambiental, com matizes próprios, em razão de sua especificidade, dando como efetivos os ditames constitucionais e legais visando à preservação e conservação do meio ambiente nestes tempos em que os danos ambientais se tornaram inerentes, e se multiplicam vertiginosamente, em razão do *modus operandi* do sistema econômico e do *modus vivendi* da sociedade. (BARROSO, 2006, p. 117).

Estender a responsabilidade do Estado a casos não imputados a ele, para Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 174) “seria adotar sem restrições a teoria do risco social ou do risco integral”, como por exemplo, “punir o Estado por não ter aberto uma estrada em determinado ponto, por força do que um particular veio a atolar seu veículo e sofrer prejuízo financeiro”. Entretanto, segundo o autor, adotar esta teoria seria “ir longe demais, pois não há limites definidos, o que poderia levar o Estado à insolvência”.

Já Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 89-90) afirma que o Estado (União, Estados, Municípios ou Distrito Federal) “podem ser legitimados passivos para a ação civil pública, pois que, quando não parta deles o ato lesivo, muitas vezes para ele concorrem quando licenciam ou permitem a atividade nociva ou então deixam de coibi-la quando obrigadas a tanto”. Segundo o autor, têm-se feito restrições à inclusão da Fazenda no pólo passivo.

No caso da poluição ambiental de Cubatão (SP), por exemplo, o Tribunal local entendeu ser inadmissível a denúncia da União, do Estado e do Município, sob o fundamento de que estas pessoas jurídicas de Direito Público teriam incentivado e autorizado a instalação da empresa poluidora no local, com as consequências daí decorrentes, e teriam fiscalizado suas atividades: “se a pretensão fosse viável, equivaleria à condenação da própria vítima da poluição, isto é, o povo, ao ressarcimento dos danos provocados pelas indústrias, o que constituiria um verdadeiro paradoxo”. (RT, 655:83-5 TJSP).

Para Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 90), embora correto este entendimento restrito, “não se pode sempre assegurar a irresponsabilidade do Estado-Leviatã, sob o argumento de que seria o povo o último a pagar a conta”. Assim, segundo ele:

É preciso bastante equilíbrio, seja para não carrear apenas ao Estado as consequências de tudo o que ocorre de errado no País (e, portanto, ao cidadão que paga impostos), seja para não isentar *a priori* Estado e principalmente seus administradores de toda e qualquer responsabilidade, quando não raro são estes que cometem diretamente a ação lesiva.

O Estado é muitas vezes o responsável direto ou co-responsável pelas lesões a interesses metaindividuais.

Muitos danos ambientais decorrem de atividades concedidas, permitidas ou autorizadas pelo Poder Público. Portanto, nesses casos, a poluição no mínimo decorre de sua negligência.

As empresas estatais não raro olvidam suas finalidades e violam direitos dos consumidores ou atentam contra a ecologia (acidentes em usinas e refinarias, aumentos ilegais de preços e tributos, etc). As lesões ao meio ambiente ou ao patrimônio cultural às vezes, é o próprio Estado o primeiro a causá-las, como quando inunda Sete Quedas ou as florestas amazônicas, em troca de seus lagos e usinas hidrelétricas, muitas vezes instalados apenas por critérios políticos subalternos ou para favorecer empreiteiras que financiam campanhas eleitorais e corrompem governantes. É ele quem constrói usinas nucleares em locais de risco para a população. É ele quem explora e deixa vaziar o petróleo que incendeia todo o bairro operário de Vila Socó. É ele quem produz o aço, em cuja corrida se lançam à atmosfera diariamente e por dezenas de anos toneladas de resíduos tóxicos em Cubatão. (MAZZILLI, 1997, p. 171-172).

A seleção de medidas adequadas para o controle da degradação ambiental, bem como, para impedir danos ambientais, é tarefa delicada. Ela deve ser compreendida no processo de definição das políticas públicas pelos poderes

legislativo e executivo, atuando em nome da sociedade. Relevante são as palavras de Édis Milaré (2007, p. 893) quando conclui que

Não se pode separar o elemento formal das normas, puramente literal ou lógico, do seu conteúdo material, dos valores e fins previstos pela legislação ambiental. Não se pode ficar à margem do próprio Direito enquanto dimensão concreta e profundamente enraizada no mundo real. É comum, em função da valorização jurídica do meio ambiente, a assunção de atitudes descompromissadas com a realidade, no que se refere à hermenêutica das normas legais em face de situações concretas que demandam valoração e prudência; isto vale especialmente para as regras jurídicas relacionadas com matérias que envolvem grande complexidade e conhecimento interdisciplinar, como é o caso da gestão pública do meio ambiente. Partindo dessa compreensão, há que se permitir um mínimo de discricionariedade técnica por parte do agente público na tomada de decisões; uma mera discordância de interpretação, por vezes carente de objetividade, não é suficiente para o ajuizamento de ação de responsabilidade por ato de improbidade. Aplica-se muito bem aqui o brocardo: *Summum jus, summa injuria*. O zelo excessivo e irrazoável em relação à letra da lei pode ferir-lhe de morte o espírito; neste caso a injustiça, acobertada pelo manto de uma legalidade duvidosa, derrubaria o Direito – o que, além de ser antijurídico, pode ser ainda antiético e imoral.

Em relação à responsabilidade Hugo Nigro Mazzilli (1997, p. 172) se manifesta:

Em tese, as pessoas jurídicas de direito público interno, mesmo quando não sejam diretamente as causadoras da lesão a interesses difusos, também podem ser colocadas no pólo passivo da relação processual e podem ser responsabilizadas, conforme o caso, de forma solidária, pelo dano ocorrido. Entretanto, devem-se evitar exageros. É preciso distinguir os casos concretos, para não carrear sempre ao Estado a responsabilidade de todos os danos, olvidando seus causadores diretos. Caso contrário, o povo não só teria de suportar a lesão, como, paradoxalmente, indenizar.

Ou seja, embora haja responsabilidade do Estado, do Poder Público quanto à ocorrência de algumas situações de dano ambiental, não é viável que se impute uma responsabilidade solidária, em todos os casos. Pois, ao final, o povo, acabaria por arcar com os custos desses danos. Esses custos referem-se aos valores indenizáveis financeiramente, porque, mesmo que o poluidor arque com as despesas de reparação do dano ambiental, a coletividade ainda sofrerá os malefícios do dano, quando considerado o dano causado ao meio ambiente, bem difuso, de toda a coletividade.

Para Morato Leite (2000, p. 56) “não há Estado Democrático de Direito se não é oferecida a possibilidade de aplicar toda espécie de sanção àquele que ameace ou lese o meio ambiente”. Esta ideia se forma pelo valor que a Constituição

Federal concede ao meio ambiente, como bem jurídico tutelado. A tríplice responsabilização do poluidor também se dá com este fundamento. Ademais, amparado pelo “Estado Democrático de Direito”, pela necessidade de imposição de toda espécie de sanção a quem ameace ou lese o meio ambiente, o Poder Público, fica, portanto, passível de também ser responsabilizado pela sua eventual ameaça ou lesão ao meio ambiente.

Édis Milaré (2007, p. 909-910) se posiciona acerca do tema, fundamentado no artigo 225 da Constituição Federal, afirmando que:

Segundo entendemos, o Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam. Esta posição mais se reforça com a cláusula constitucional que impôs ao Poder Público o dever de defender o meio ambiente e de preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Assim, afastando-se da imposição legal de agir, ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, que traduzem um ilícito ensejador do dano não evitado que, por direito, deveria sê-lo. Nesse caso, reparada a lesão, a pessoa jurídica de direito público em questão poderá demandar regressivamente o direto causador do dano. Na prática, para não penalizar a própria sociedade, que é quem paga as contas públicas, e que teria, em última análise, de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, convém, diante das regras da solidariedade entre os responsáveis, só acionar o Estado quando puder ser increpada a ele a causação direta do dano. Na verdade, se é possível escolher um dos responsáveis, segundo as regras da solidariedade, por que não se valer da opção mais conveniente aos interesses da comunidade, chamando-se, primeira e prioritariamente, aquele que lucra com a atividade?!

As omissões da Administração Pública podem ser divididas em: omissão no controle e na fiscalização das atividades potencialmente degradadoras, quando a Administração Pública deixa de exercer ou exerce inadequadamente o poder de polícia ambiental, incluindo os casos em que a Administração Pública licencia ou autoriza indevidamente atividades degradadoras, e as omissões do Poder Público na adoção de providências administrativas necessárias à preservação e à restauração de bens e recursos ambientais, caso em que há o descumprimento de normas constitucionais e infraconstitucionais que impõem ao administrador público, determinadas condutas e atividades de proteção a bens e recursos ambientais.

Sob os casos de omissão do Poder Público, Álvaro Mirra (2003, p. 36) cita as seguintes situações como exemplos:

Os principais exemplos extraídos da prática nessa matéria são: (i) as omissões da Administração em fiscalizar e impedir a ocorrência de degradações causadas pelos particulares; (ii) as omissões da Administração Pública em efetuar o tratamento de efluentes e esgotos urbanos e industriais antes do seu despejo em curso d'água; (iii) as omissões da Administração em providenciar adequado depósito e tratamento de lixo urbano; (iv) as omissões da Administração em adotar as medidas necessárias para a proteção do patrimônio cultural; e (v) as omissões da Administração em providenciar a implantação efetiva de áreas naturais protegidas já criadas (como um Parque Nacional ou Estadual, uma Estação Ecológica, etc.)

E complementa expondo sua posição quanto a responsabilidade constitucional destinada ao Poder Público:

A defesa do meio ambiente é um dever constitucional (art. 225, *caput*) do Estado e a adoção de medidas administrativas se mostra imprescindível à garantia da efetividade do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, parece claro que a atividade dos órgãos estatais na sua promoção é de natureza *compulsória*, o que permite exigir do Poder Público o exercício das competências ambientais, as quais, modernamente, não se restringem mais à adoção de simples medidas de polícias negativas, destinadas tão-só a limitar a atividade dos particulares, supondo, diversamente, a imposição de medidas *positivas*, ou seja, de ações específicas de preservação. Portanto, se esse é o primeiro aspecto a ser sempre considerado na matéria, em termos atuais, não há, propriamente, liberdade do administrador público na adoção ou não de medidas administrativas, com base em critérios de oportunidade e conveniência, quando se está diante da necessidade de preservação de direitos fundamentais. Na verdade, se existe – para ficar aqui com o que importa - um dever imposto ao Poder Público de atuar na defesa do meio ambiente, para garantia do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o cumprimento desse dever aparece como inadiável, já que imprescindível à preservação da vida e da dignidade humana. (MIRRA, 2003, p. 37).

O Poder Público deve disciplinar o acesso da humanidade ao meio ambiente. Sendo figura responsável, quando é omissor nesta disciplina, seja quando não aplica as determinações já existentes aos casos concretos, seja quando deixa de criar mecanismos para esta disciplina.

5.1 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL NO BRASIL

Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as fundações instituídas pelo Poder Público, encarregados da administração e gestão dos recursos ambientais, responsáveis pela proteção e

melhoria da qualidade do meio ambiente, constituem o SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente.

Esses órgãos e entidades, integrantes do SISNAMA, devem atuar de forma cooperada e harmônica. Eles possuem uma importante missão, confiada pela Constituição Federal: “proteger e defender o meio ambiente”, restaurando e garantindo o equilíbrio dos ecossistemas.

A Constituição Federal determina essa missão ao Poder Público, e para tal, disponibiliza vários instrumentos, além de obrigá-lo a adotar as medidas mais adequadas e eficazes aos interesses da coletividade.

Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 59) conceitua a administração ambiental como “a parcela da administração pública encarregada da efetivação da legislação ambiental, e da aplicação das diretrizes estabelecidas através de uma decisão política” e complementa dizendo que “a atitude da administração pública é não somente de exercitar o controle das atividades dos particulares, mas principalmente de efetivar a política ambiental da administração pública, seja ela a federal, estadual ou municipal”.

A Lei nº 6.938/81, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, dispõe os instrumentos para efetivação e aplicação da política ambiental nacional, por meio do exercício do poder de polícia administrativa e pela competência gerencial para a proteção do meio ambiente, exercitando o controle, a fiscalização, o desenvolvimento de planos, programas e projetos. Entre esses instrumentos arrolados pela Lei estão, o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental, o zoneamento ambiental, a avaliação de impactos ambientais, o licenciamento ambiental, a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a criação de espaços territoriais especialmente protegidos, a divulgação de informações ambientais, entre outros.

Em todas estas situações, e nas demais arroladas pela lei, a Administração Pública Ambiental tem o dever constitucional de agir, sempre levando em consideração, da mesma forma que a Administração Pública como um todo, os objetivos e os princípios constitucionais, utilizando os instrumentos arrolados pela legislação ambiental e os instrumentos criados pelo legislador constitucional. Ademais, também devem respeitar os princípios gerais do Direito Ambiental, como por exemplo, o princípio do poluidor-pagador, da equidade, do equilíbrio, entre outros.

Em razão da sua definição, o Poder Público deve dar especial atenção e cumprimento aos princípios da prevenção e da precaução, pois esses princípios se correlacionam profundamente com as disposições legais referentes a questões ambientais. Esses princípios determinam, que diante de uma situação duvidosa ou de risco ambiental ou quando haja potencial perigo de dano grave ou irreversível ao meio ambiente, sempre se decida pelo meio ambiente, em relação à atividade. Sempre que pairarem dúvidas a respeito das consequências, dos efeitos nocivos de determinadas obras, atividades ou ações, a Administração Pública Ambiental deve agir, impedindo eventual degradação ou dano ambiental.

É a velha máxima “é melhor prevenir do que remediar” aplicada à tutela ambiental, impondo-se ao agente público, na gestão ambiental, pautar suas ações e decisões na prevenção dos danos causados ao meio ambiente, acautelando-se para prevenir, precaver-se e principalmente evitar riscos ou efetivo perigo ambiental.

De acordo com Édis Milaré (2007, p. 883) “o princípio da natureza pública da proteção ambiental traduz-se na consagração do meio ambiente ecologicamente equilibrado como patrimônio público por ser bem de uso comum do povo”.

A tutela administrativa do ambiente apresenta-se como uma forma especial e elevada de gestão ambiental, pois se alicerça em preceitos legais, além de possuir peculiaridades especiais.

Canotilho (1995, p.14) discorre acerca da relação da Administração Pública com os direitos fundamentais:

A administração, à semelhança do que sucede com os demais Poderes Públicos, está sujeita ao princípio da constitucionalidade, que é um dos princípios densificadores do princípio constitucionalmente estruturante do Estado de Direito. Mais do que isso, cumpre-lhe uma tarefa quotidiana de interpretação das normas constitucionais, de forma a tornar efectivas as suas garantias. Assim, no decurso da realização das suas atribuições legais cabe à Administração resolver os conflitos de direitos e interesses com que diariamente se depara de acordo com os referidos princípios da concordância prática e da máxima efectividade. Regulamentos, actos administrativos, contratos administrativos e operações materiais encontram-se subordinados às normas constitucionais em geral e aos direitos fundamentais em especial, devendo incorporá-los e desenvolvê-los pela positiva. Mesmo quando está em causa o exercício de poderes discricionários existe uma forte vinculação aos direitos fundamentais.

Portanto, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o ordem constitucional ambiental deve pautar as ações e decisões dos agentes públicos ambientais, da administração pública ambiental.

Uma das atitudes fundamentais da administração ambiental consiste no exercício do poder de polícia, considerando-se aplicar-se a esta, todos os poderes e princípios destinados a administração pública. Entretanto, ela não pode deixar de prestar a necessária atuação no sentido de garantir e realizar os programas e políticas ambientais. Ou seja, incumbe-se a Administração Pública Ambiental coibir a atividade ofensiva dos particulares ao meio ambiente e desenvolver as políticas públicas ambientais.

“Tanto o particular, quanto o administrador, movem-se através do interesse na preservação do ambiente, muito embora ao primeiro seja facultado fazer tudo aquilo que a lei não proíbe, e ao segundo apenas o que a lei autoriza”. (BELLO FILHO, 2000, p. 59).

Para definir a Administração Ambiental no Brasil, transcreve-se a definição apresentada por Édis Milaré (2007, p. 285), pois adequada ao estudo proposto:

O meio ambiente como patrimônio da coletividade, deve ser preservado, administrado e incrementado em favor de todos os cidadãos que integram a sociedade nacional brasileira. Este escopo transcendental (que é fim) requer instrumentos adequados, como recursos e métodos e outros (que são os meios), para que seja preenchido o objetivo social. Os atores são o Poder Público e a sociedade, esta, por intermédio dos seus segmentos organizados. Mas, para todos os efeitos, a incumbência é uma só, geral, compartilhada e inarredável, identificada com a própria razão de ser da sociedade. Depreende-se então que, para ações organizadas e eficazes, são requeridos o fim, os meios e os agentes – além de outros fatores, naturalmente. Esse conjunto orgânico de ações requeridas constitui um processo articulado, vez que não podem ser desconexas ou descoordenadas. Tal processo, complexo e cientificamente encadeado, vem a ser a Administração do Meio Ambiente ou, em termos mais apropriados à nomenclatura contemporânea, a Gestão Ambiental. Administrar e gerir, em última análise, são sinônimos; não obstante, a “gestão” apresenta requisitos próprios que a tornam mais racional e científica do que uma simples “administração” empírica e rotineira.

O Poder Público atua na esfera pública e oficial do Estado. Todos os atores sociais do meio ambiente atuam na medida das responsabilidades e competências que lhe são próprias, com estilos de gestão diferentes, apropriados às missões e interesses existentes no corpo social. O sucesso desta gestão ou da política a ser implementada, depende da união dos envolvidos, da clareza das diretrizes e da boa e adequada condução das ações.

A conduta do administrador público ambiental manifesta-se através dos atos administrativos ambientais, que é apenas uma modalidade de ato administrativo.

O Direito normatiza a Administração Pública, dando o assente legal, estabelecendo os limites diante dos deveres e dos direitos relativos ao bem comum da sociedade. Ademais, a Administração Pública implementa o Direito, conferindo-lhe eficácia.

Neste sentido, “Direito e Administração não se excluem e não se esgotam nessa relação: complementam-se”. (MILARÉ, 2007, p. 287).

Diante do valor do objeto constitucionalmente protegido, da relevância dos interesses socio-econômicos envolvidos e da necessidade de harmonizar a proteção ambiental e os interesses econômicos, a Administração Pública deve, no exercício da tutela do patrimônio ambiental, pautar-se pelos princípios insculpidos no artigo 37, *caput* da Constituição Federal e no artigo 2º da Lei nº 9.784/1999¹³: princípio da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, da finalidade, da motivação, da razoabilidade e da proporcionalidade, da ampla defesa e do contraditório, da segurança jurídica e do interesse público.

Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 62) complementa ao dizer que

A atividade administrativa rege-se pela observância dos princípios constitucionais, posto que o objeto das relações de administração, é a concretização dos princípios constitucionais e dentre os princípios gerais da atividade pública, exsurgem duas balizas sobre as quais há de se construir todo arcabouço da atuação pública, a base de toda atividade do administrador: o princípio da supremacia do interesse público sobre o interesse privado, e o princípio da indisponibilidade dos bens públicos.

A prática do ato administrativo atentatório aos princípios da atividade administrativa pode causar a inviabilidade do ato administrativo e a ação de improbidade administrativa movida contra o administrador que moveu o ato viciado.

O meio ambiente não pode gerir-se sozinho. Como bem difuso e coletivo necessita de proteção. Tratando-se de patrimônio público, recebe a proteção do Poder Público, como seu tutor.

Como entidade tutelar, o Estado pode, portanto, ser ele próprio responsabilizado por ações e omissões lesivas ao meio ambiente, enquanto patrimônio público, ou seja, de todos, da comunidade. Neste sentido, de acordo com o artigo 225 da Constituição, o Estado, o Poder Público, como tutor do meio ambiente, pode adotar e impor medidas preventivas, corretivas, inspectivas, substitutivas ou supletivas.

¹³ Lei nº 9.784/1999 – Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

No exercício do poder de polícia ambiental, o Poder Público goza de auto-executoriedade, de coercibilidade e de discricionariedade.

A auto-executoriedade verifica-se em situações que exigem a determinação da imediata suspensão da atividade ou da conduta lesiva ao meio ambiente.

No exercício da fiscalização, o Poder Público pode se deparar com essa situação. Por exemplo, atividades sem autorização da autoridade administrativa. Vladimir Passos de Freitas (2005, p. 90) cita como exemplo “uma indústria madeireira proceder desmatamento em larga escala, sem a necessária autorização da autoridade administrativa”. Ainda segundo o autor, “aguardar-se a tramitação do procedimento administrativo, estar-se-á, condenando o meio ambiente a um dano irreparável”, portanto, “correta a atitude da autoridade em embargar tal atividade, lavrando auto de infração e possibilitando, então, a defesa por parte do autuado”. Essas atitudes são justificáveis somente em casos extremos, sob pena de alegação de prática de abuso de autoridade.

Em relação à coercibilidade, o administrador público pode adotar medidas necessárias, inclusive força pública, quando necessário.

O poder discricionário defere à autoridade pública, uma margem de decisão caracterizada pela possibilidade de decidir-se de um jeito ou de outro, pois consiste no poder que tem o administrador de adotar solução baseado em critérios de oportunidade e conveniência não definidos pelo legislador. Assim, a administração pública pode deferir ou indeferir um pedido específico, sem que haja com esta ação, uma violação da lei, pois há mais que uma decisão lícita e possível para a situação. Ao contrário, do que acontece nas situações de decisões vinculadas.

Por outro lado, os deveres constitucionais reduzem a discricionariedade da Administração Pública, pois impõem ao administrador o dever de sempre considerar o meio ambiente e protegê-lo, direta e positivamente, exigindo respeito e proteção pelos demais indivíduos. Ademais possibilita-se ao cidadão, o questionamento das ações administrativas que prejudiquem o meio ambiente.

Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 78) afirma que “verdadeiramente há um espaço no ato administrativo ou na omissão administrativa para a discricionariedade, mas esta jamais significará ruptura com a legalidade ou com os demais princípios da administração pública”. Para o autor, “todas as vezes que a supremacia do interesse público sobre o interesse privado não for respeitada, haverá uma ruptura com o princípio da probidade”.

Antes da Constituição Federal de 1988, nas decisões vinculadas, o órgão administrativo ambiental responsável, decidia de acordo com as mesmas, portanto, as possíveis questões e ou problemas ambientais gerados pela decisão, não eram considerados. Estando presentes os requisitos da lei, a decisão era tomada como prevista em lei, mesmo que da decisão decorresse um dano ambiental ou a possibilidade de um dano. As decisões não precisavam se fundamentar numa norma ambiental específica e outras normas não ambientais pertinentes à questão, podiam ser utilizadas.

Antes da criação do artigo 225, o poder discricionário podia ser visto como um ente problemático em diversas esferas administrativas (federal, estadual e municipal). Pois, nos casos concretos não parecia ser justo ter mais de uma decisão possível para um pedido específico e em outras, uma decisão vinculada também não realizava devidamente a proteção ambiental almejada. Como grande parte das decisões administrativas no Brasil, caracteriza decisões discricionárias, a administração podia, antes da criação do artigo 225 CF, decidir sobre um projeto sem sequer levar em consideração que este podia gerar sérios problemas ambientais, pois até então não se conhecia o mandado de ponderação sobre a constitucionalidade imediata da administração ambiental com seus efeitos administrativos e privados do artigo 225 CF. As autoridades se atinham à prática das decisões sem ponderamentos sobre a relevância e consequência ambiental do pedido, mesmo quando as questões ambientais faziam parte do pedido feito ao órgão responsável. A decisão não era tomada com base na proteção ambiental, pois essa máxima de ponderação sobre a constitucionalidade ambiental era desconhecida até o advento do artigo 225. Sendo assim, todos os ponderamentos sobre questões e consequências ambientais de um projeto ou decisão, iam em detrimento da ponderação tratando de outros valores e interesses previstos por lei e não necessariamente de natureza ambiental (RAMOS, 2009, p. 36).

Frente a isto, o legislador constitucional entendeu ser necessária a redução do poder discricionário da administração pública ambiental. A ideia era reduzi-lo nas questões ambientais, não necessariamente extingui-lo, criando regras acerca da ponderação. Assim, o poder discricionário não foi abolido, mas pode ser controlado, com a delimitação pela lei, do caminho da decisão discricionária.

Portanto, a autoridade administrativa ambiental precisa ponderar os problemas ambientais e as consequências ambientais que podem decorrer de suas decisões. Consequentemente, isto representa uma restrição, bem como um novo formato no poder discricionário. A ponderação deve determinar as decisões administrativas, como por exemplo, o deferimento ou o indeferimento de um pedido; tornando-se assim um requisito para que se possa tomar uma decisão discricionária.

A Administração, na consecução dos objetivos do bem comum, tem deveres e obrigações, assim como se investe de faculdades e direitos. Ao implementar os atos que lhe competem, espelhados na condição dos serviços e obras públicas, sempre tem em mira determinados fatos, traduzidos como realidade social, em que devem ser sopesados como imperativos a executar ou carências a suprir. Nesse desiderato, o agente público necessita avaliar essas realidades, dando azo, então ao seu *descrimen* (sic). Ao fazê-lo, por vezes, o administrador avalia equivocadamente o contexto divorciando-se do bem comum, ou mantendo-se culposa ou deliberadamente na contemplação distorcida da verdade social, omite-se, negligencia, prevarica. É, então, que surge a possibilidade de correção do desvio ou da omissão praticada por via dos mecanismos de controle da atividade administrativa. (ACKEL FILHO, 1990, p. 55-56).

O princípio da proporcionalidade e da razoabilidade também devem ser considerados no processo intelectual de decisão. Pois, por melhores que sejam os mecanismos de precaução e prevenção do Estado, hoje aplicados, ainda assim, ocorrem danos ambientais.

Neste ponto é possível fundamentar-se nas ideias de Ronald Dworkin, para o qual, os princípios são também direito e um conjunto de princípios pode ditar um resultado. Se os princípios forem tratados como direito e pressupondo que uma obrigação jurídica possa existir em razão de uma constelação de princípios, é então possível concluir que há uma determinada obrigação jurídica, quando as razões para sua existência são mais fortes que as razões para sua inexistência:

(...) Uma obrigação jurídica existe quando (e apenas quando) uma regra de direito estabelecida impõe tal obrigação. Segue-se daí que, em um caso difícil – quando é impossível encontrar tal regra estabelecida – não existe obrigação jurídica enquanto o juiz não criar uma nova regra para o futuro. (...) Uma vez que (...) tratemos os princípios como direito, colocamos a possibilidade de que uma obrigação jurídica possa ser imposta por uma constelação de princípios, bem como por uma regra estabelecida. Poderemos então afirmar que uma obrigação jurídica existe sempre que as razões que sustentam a existência de tal obrigação, em termos de princípios jurídicos obrigatórios de diferentes tipos, são mais fortes do que as razões contra a existência dela. (DWORKIN, 2002, p. 70-71).

De acordo com Luís Roberto Barroso (2009, p. 310) “há choques potenciais entre a promoção do desenvolvimento e a proteção ambiental”, entre a livre iniciativa e a defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, configurando na colisão de normas constitucionais. “A existência de colisões de normas constitucionais leva à necessidade de ponderação”, resgatando-se a argumentação jurídica. A ponderação corresponde ao processo intelectual que é conduzido pelo princípio da proporcionalidade ou razoabilidade:

Esses são os casos difíceis, assim chamados por comportarem, em tese, mais de uma solução possível e razoável. Nesse cenário, a ponderação de normas, bens ou valores é a técnica a ser utilizada pelo intérprete, por via da qual ele fará concessões recíprocas, procurando preservar o máximo possível de cada um dos interesses em disputa ou, no limite, procederá à escolha do bem ou direito que irá prevalecer em concreto, por realizar mais adequadamente a vontade constitucional. Conceito-chave na matéria é o princípio instrumental da razoabilidade. (BARROSO, Luís, 2009, p. 311).

O autor entende que neste caso, há um conflito entre princípios constitucionais. “O desenvolvimento nacional guarda tensão constante com a preservação do meio ambiente. A livre iniciativa pode ser contraposta pelos princípios que legitimam a repressão ao abuso do poder econômico”. E neste aspecto determina que “a recorrência de colisões dessa natureza apenas revela que os valores tutelados pela Constituição não são absolutos e devem coexistir”. (BARROSO, Luís, 2009, p. 329).

Acerca da colisão dos direitos fundamentais, da ponderação e da construção argumentativa da norma concreta, Luís Roberto Barroso (2009, p. 350), conclui que:

Não é feito de verdades plenas ou de certezas absolutas. Ele é influenciado não apenas pela maior ou menor complexidade das normas e dos fatos envolvidos, como também pela pré-compreensão do intérprete e pelos valores morais e políticos da sociedade. O que se pode dizer é que a argumentação desenvolvida é dotada de lógica e racionalidade suficientes para disputar a adesão do auditório, isto é, da comunidade jurídica e da sociedade em geral. Esse é o mínimo e o máximo que se pode pretender na busca da solução constitucionalmente adequada para os casos difíceis.

Entretanto, o autor completa que na solução da colisão, o intérprete deverá observar, sobretudo, dois parâmetros: a dignidade humana e a razão pública. Busca-se a melhor realização possível da vontade constitucional, dos valores fundamentais, que ao intérprete cabe preservar ou promover.

Ana Paula de Barcellos (2008, p. 108) complementa esse raciocínio afirmando que “diante de um conflito que exija recurso à ponderação, os direitos fundamentais, previstos pela Constituição, devem preponderar sobre os demais enunciados normativos e normas”. A autora justifica sua afirmação pelo fato de que a Constituição Federal fez uma “opção material clara pela centralidade da dignidade humana e, como decorrência direta, dos direitos fundamentais”.

A escolha por uma alternativa que talvez não seja essencialmente a melhor escolha do âmbito de vista ambiental é possibilitada à administração pública, pelo

poder discricionário ambiental. Pois, a melhor decisão pelo ponto de vista ambiental, normalmente é indeferir o pedido. Entretanto, indeferir todas as solicitações de licença ambiental, por exemplo, traria consequências desastrosas politicamente, socialmente e economicamente. É necessário o equilíbrio, pois a autoridade deve pautar-se pelos preceitos protetivos ambientais. Porém, isso não representa que a decisão não irá impactar ambientalmente de alguma forma. É preciso neste aspecto, apoiar-se no conceito de poder discricionário, no sentido forte, adotado por Dworkin, onde a decisão discricionária não é controlada por um padrão formulado pela autoridade que atribuiu o poder discricionário, mas há de se recorrer a padrões de bom senso e equidade:

O sentido forte de poder discricionário não é equivalente à licenciosidade e não exclui a crítica. Quase todas as situações nas quais uma pessoa age (inclusive aquelas nas quais não trata de decidir com base em uma autoridade especial e, portanto, sem poder discricionário) tornam relevantes certos padrões de racionalidade, equidade e eficácia. (...) O poder discricionário de um funcionário não significa que ele esteja livre para decidir sem recorrer a padrões de bom senso e equidade, mas apenas que sua decisão não é controlada por um padrão formulado pela autoridade particular que temos em mente quando colocamos a questão do poder discricionário. (DWORKIN, 2002, p. 53).

A inexistência dessa ponderação no momento do posicionamento pressupõe a possível anulação da decisão, bem como, a sua contestação por outras vias. O princípio da razoabilidade deve ser utilizado para controlar a discricionariedade legislativa e administrativa.

Ao poder público não é concedido o direito de autorizar agressão ao meio ambiente. Por mais que os atos administrativos gozem de presunção de legitimidade, não figura no caso do meio ambiente, esta presunção de legitimidade.

Portanto, cabe aos agentes públicos, na qualidade de gestores do rico patrimônio ambiental brasileiro, o dever funcional de aplicar a legislação ambiental em consonância com os requisitos do desenvolvimento sustentável e o princípio da legalidade, do qual emanam os demais princípios constitucionais norteadores das atividades da Administração Pública Ambiental, sob pena de nulidade de seus atos. Somente assim se garante o ótimo atendimento do interesse público, que é, neste caso, a qualidade de vida em harmonia com a natureza, assegurada para as gerações de hoje e as futuras (MILARÉ, 2007, p. 883).

A Constituição Federal deixa evidente que a administração pública deve se orientar pelos parâmetros ambientais previstos na Lei.

Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 62) diz que, em relação à atividade administrativa ambiental “administrar é aplicar a lei de ofício, mas fortemente administrar os recursos ambientais, é atentar para os princípios da administração pública e ter atenção com os princípios ambientais cristalizados pelo Texto Constitucional”.

Os órgãos ambientais, em todas as esferas, devem fiscalizar a exploração racional. Não se admite a omissão administrativa ambiental.

5.2 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O JUDICIÁRIO NA TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Os meios judiciais são o último recurso contra a ameaça da degradação ambiental.

A defesa do meio ambiente, imposição constitucional, é também tarefa do Ministério Público e do Judiciário.

Dispõe o artigo 127 da Constituição Federal: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

O Ministério Público está destinado à defesa de interesses indisponíveis do indivíduo e da sociedade e ao zelo dos interesses sociais, coletivos ou difusos, vedada a sua atuação fora da vocação institucional. Está legitimado à defesa de qualquer interesse difuso, pelo seu grau de dispersão e abrangência. Além disso, conforme disposto no artigo 129, inciso II da Constituição, “deve zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia”.

Há para o Ministério Público, um dever de agir, antes que um direito de agir. “Daí afirmar-se a obrigatoriedade e a conseqüente indisponibilidade da ação pelo Ministério Público. Assim, não se admite que identificando uma hipótese que deva agir, recuse-se a fazê-lo: neste sentido, sua ação é um dever”. (MAZZILLI, 1997, p. 23).

O Ministério Público muitas vezes se opõe aos desígnios da Administração. Isto porque o Estado, seja atuando como agente econômico, seja como executor de obras públicas, por diversas vezes torna-se um agressor do meio ambiente. Todavia, não é só como agente poluidor que o Poder Público tem sido responsabilizado pelo Ministério Público. Em ações

judiciais inéditas, já foi chamado a prestar contas de sua omissão no dever constitucional de proteger e recuperar o meio ambiente. Assim tem sido redirecionada a atividade da Administração Pública, que, por ação ou omissão, vinha com frequência lesando o meio ambiente, como é sobejamente sabido. (MILARÉ, 2007, p. 1091).

A sociedade que a Instituição do Ministério Público representa em juízo, efetua o controle das ações e omissões do Poder Público na esfera ambiental.

O controle judicial sobre a omissão do Poder Público na efetivação do dever de proteção, preservação e defesa do meio ambiente, é realizado pela sociedade, por intermédio do Judiciário. “O Judiciário é o canal de que se vale a sociedade para o controle da Administração Pública na área ambiental”. (MIRRA, 2003, p. 40).

O papel destinado ao Poder Judiciário na tutela ambiental é de relevante importância. É através do Poder Judiciário que direitos da cidadania poderão ser exercidos, pois nenhuma ameaça ou lesão a direito pode ser impedida de sua apreciação.

“Não é possível construir-se um Estado democrático do ambiente como Estado de direito, sem a garantia do direito fundamental de amplo acesso à justiça e o devido processo legal para as questões ambientais”. (LEITE, 2000, p. 42).

A figura do Judiciário é de extrema importância para a sociedade e para a efetivação do princípio constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois a tutela jurisdicional ambiental assegura à sociedade um instrumento para responsabilizar todos aqueles que ameaçam ou degradam o meio ambiente, seja pessoa física ou jurídica, pública ou privada.

Acerca do exame do Poder Judiciário, Rodolfo Mancuso (2004, p. 283) esclarece:

(...) É inegável o papel de juiz ativo no plano da jurisdição coletiva, quanto mais não seja pela circunstância de a eficácia do julgado apresentar-se potencializada, projetando-se *ultra partes* ou mesmo *erga omnes*, donde dever o juiz desdobrar os cuidados com o quesito da relevância social do interesse e sua adequada representação nos autos.

Justifica-se o acesso ao Judiciário por meio das demandas ambientais, quando, não há como obrigar o responsável pela lesão ou ameaça a lesão ao ambiente a cumprir os seus deveres, sem que se imponha a intervenção judicial e quando o meio ambiente sofre risco eminente de dano ambiental irreversível, e não se consegue impedir que o potencial poluidor continue com seu projeto.

5.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA AMBIENTAL DIANTE DA LEI DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

As atividades do agente público que opera com as questões ambientais são de extrema e vital importância. Portanto, o agente público ambiental deve pautar suas ações pelos princípios da administração pública, cumprindo rigorosamente as determinações legais e regulamentares, com o intuito de impedir qualquer dano ambiental, tendo sempre em foco os interesses da coletividade.

A Constituição Federal, ao mesmo tempo em que consagrou os princípios da Administração Pública, estabeleceu rígidas sanções para a prática de atos de improbidade administrativa em todos os níveis e setores da Administração Pública.

O administrador público ambiental possui papel primordial e essencial na fiscalização das ações potencialmente poluidoras e atentatórias ao meio ambiente, bem como na autorização da implantação e fixação dessas atividades. Com base nesta constatação, “a discussão acerca da atuação das agências ambientais brasileiras atingiu foros de importância vital para a afirmação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. (BELLO FILHO, 2000, p. 57).

Muitas vezes ou praticamente sempre, a ação da administração pública ambiental é vista como um obstáculo aos desejos de lucro fácil, sem a preservação necessária e os cuidados adequados.

Em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, a Constituição é chamada Lei das leis, exatamente porque traz em seu corpo as normas fundamentais que deverão reger as relações entre o Poder Público e os particulares, entre os membros da sociedade e, finalmente, entre a sociedade e o meio – cultural, econômico, social e natural, em que a vida se desenvolve e se perpetua. Entre essas normas basilares destacam-se os chamados princípios constitucionais, que compõem, exatamente, a base político-ideológica sobre a qual se ergue a ordem constitucional e onde são encontrados, implícita ou expressamente, os valores mais caros e essenciais a um povo. Inversamente, a partir do momento em que tais valores fundamentais são consagrados na Carta Constitucional – que os foi buscar nos hábitos e nas crenças da população que legitima a sua adoção –, são marcados de inegável caráter normativo e deixam, assim, de ser meras normas costumeiras para adquirir a mesma força coercitiva e auto-aplicável que impõe o cumprimento da legislação positiva. (MILARÉ, 2007, p. 881).

Assim, de forma expressa, com o intuito de estabelecer o equilíbrio entre o indivíduo e o Estado e o exercício ético e eficaz do Poder Público, a Constituição Federal Brasileira adotou os princípios elencados em seu artigo 37, para reger as

atividades da Administração Pública, direta e indireta, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Além dos princípios elencados, da legalidade, impessoalidade, moralidade, eficiência e publicidade, também há princípios implícitos no texto constitucional, tais como os princípios da lealdade, boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade, que deverão ser igualmente observados pelos agentes públicos no exercício de suas funções.

No regime constitucional democrático brasileiro, as normas constitucionais, bem como princípios constitucionais determinam, que “a probidade é a conduta exigível da Administração, em todos os seus setores e nos seus mais diversos campos de atuação, de forma a contribuir para a coesão do corpo social e a relação harmônica entre o Poder Público e a sociedade”. (MILARÉ, 2007, p. 882).

Assim, a Administração Pública pode ser definida como o complexo de atividades realizadas imediatamente pelo Estado, guiadas pelos princípios já mencionados.

Toda ação da Administração Pública está atada à lei, vedando-se extrapolar os seus limites. Administrar é a atividade do Estado para preencher os seus fins, vinculada à ordem jurídica, bem como constitucional.

Com base no disposto, a lei desenvolve mecanismos de controle administrativo para proteger a integridade administrativa e os direitos dos administrados.

O próprio administrado é o primeiro fiscal da Administração Pública; o Poder Executivo mantém controles hierárquicos internos¹⁴ para garantir a legalidade e o atendimento aos princípios; além do fato de que os atos praticados pelos agentes públicos do Poder Executivo são suscetíveis de controles externos pelos Poderes Legislativo e Judiciário. Assim, a Administração Pública, seja direta ou indireta está sujeita a controles internos e controles externos, exercidos dentro da própria Administração e por órgãos alheios à ela.

Sob a nova ordem constitucional, de combate à corrupção administrativa, pois, até a Constituição de 1988 a legislação só tratava do enriquecimento ilícito como ato de improbidade, e, com a edição da Lei 8.429/1992, aumentou

¹⁴ Súmula 473 do STF: A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

significativamente a proteção do patrimônio público. Protege-se o erário, como bem público material e também a probidade administrativa, como gestão ética e eficiente do patrimônio público. Com isso, amplia-se o controle, abrangendo qualquer prática de corrupção que tenha ou não lesado concretamente o erário.

Nas palavras de Édis Milaré (2007, p. 885) “o Estado, que é a representação maior da sociedade, deve proteger-se da prática e da simples suspeita de atos ilícitos”.

A Administração Pública Ambiental está adstrita também a este controle imputado a Administração Pública. Entretanto, esta, por sua vez, está atrelada a instrumentos legais voltados a promover a preservação da qualidade de vida e o desenvolvimento sustentável.

Omissões, arbitrariedades, atos equivocados não são tolerados na execução da gestão ambiental. E assim, remédios legais, de controle interno e externo, devem ser aplicados. Para os casos de evidente corrupção administrativa, impõe-se a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade para o restabelecimento da integridade administrativa.

O controle sob a administração pública ambiental se evidencia cada vez mais, pois os entes e órgãos públicos tem papel de destaque e relevância na fiscalização de atividades econômicas, bem como na implementação de políticas públicas e realização de obras, além de gerenciar os recursos destinados à proteção do patrimônio ambiental.

Sérgio Turra Sobrane (1999, p. 49) posiciona-se afirmando que

O Poder Público deve assumir postura protetora do meio ambiente, isentando-se dos interesses particulares, para decidir com imparcialidade as questões que lhe são submetidas devendo agir com cautela e prudência para não se transformar também em agente degradador, em cumplicidade com o interessado. (...) Contudo, descuidando-se da observância dos princípios que regem a Administração Pública, dolosamente ou não, estará o agente público incorrendo na prática de atos de improbidade administrativa.

“O termo “improbidade” vem do latim *improbitas* (*in* é a negação ou o contrário; *probitas* é a probidade, marca do que passou pela prova e superou). A palavra *improbus* (*in* + *probus*), deu origem ao vernáculo ímprobo, ou seja, a negação do probó”. (MILARÉ, 2007, p. 885-886).

Probidade administrativa “é a realização de todos os princípios constitucionais da administração pública. Administrador probo é aquele que se há com observância aos princípios direcionadores da Administração, sem tergiversar com o patrimônio e o interesse público”. Ademais, ser probo “é ser honesto, é ser correto com o patrimônio e o interesse públicos”. (BELLO FILHO, 2000, p. 72).

A prática da improbidade administrativa se insere na categoria das ilicitudes. Quando a prática é verificada, aplica-se ao autor sanções administrativas, civis e penais.

Dispõe a Constituição Federal:

Artigo 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...)

§ 4º - Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. (...)

Pretende a Lei, controlar a corrupção, além de outros desvios graves de comportamento, na Administração Pública.

Em 02.06.1992, foi editada a Lei nº 8.429, regulamentando o dispositivo constitucional, para disciplinar, apurar e punir, dispondo as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Objetiva-se com a lei, proteger a lisura administrativa, além de coibir a atuação danosa dos maus gestores da coisa pública.

Conceitua Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 73) que “improbidade administrativa é toda ofensa aos princípios constitucionais da administração pública, bem como encartamento em todas as condutas previstas na lei específica e taxadas de ímprobos”.

Acerca do agente público passível da aplicação da presente Lei, dispõe o artigo 2º e 3º da Lei:

Artigo 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

Artigo 3º - As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Assim, nestes termos, um eventual empreendedor que tente desvirtuar as etapas necessárias de um licenciamento ambiental, por exemplo, eventualmente o subornando ou pagando para obter vantagens, juntamente com o agente público, será parte legítima no pólo passivo de ação de improbidade.

Ademais, determina a Lei, que o dano deverá ser ressarcido integralmente, quando da lesão ao patrimônio público e nos casos de enriquecimento ilícito, o agente público ou o terceiro beneficiário, perderá os bens ou valores acrescidos ao seu patrimônio.

Os agentes administrativos podem ser classificados em “agentes públicos, servidores públicos e servidores particulares”. (BELLO FILHO, 2000, p. 60).

O ato de improbidade pode ser praticado por qualquer agente administrativo, independente de qual seja o seu vínculo com a administração pública.

A Lei elenca os atos de improbidade administrativa, classificando-os e especificando-os, no que se refere à corrupção administrativa. O *caput* dos artigos 9º a 11 traz enunciados abrangentes, exemplificados nos respectivos incisos. Segundo Édis Milaré (2007, p. 888), os atos de improbidade podem constituir em:

a) *Atos que importam em enriquecimento ilícito*, mediante a obtenção de qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades antes mencionadas; por exemplo, receber vantagem econômica em troca da expedição de uma licença ambiental;

b) *Atos que causam prejuízo ao erário*, de natureza culposa ou dolosa, ensejando perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas anteriormente; por exemplo, agir negligentemente na conservação de um bem público tombado;

c) *Atos que atentam contra os princípios da Administração Pública*, sendo eles compreendidos como qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições; por exemplo, negar deliberadamente publicidade a uma licença ambiental expedida, em prejuízo de terceiros interessados. (...) Esta última classe de atos ímprobos é mais ampla, não especificando tão precisamente os delitos como o fazem as duas classificações anteriores; por isso, sua caracterização como improbidade administrativa torna-se mais complexa e requer atenção mais solícita.

Assim, não obstante tenha a Lei 8.429/1992 delimitado, no plano normativo, os contornos da improbidade administrativa, as locuções dela constantes, tais como honestidade, boa-fé, lealdade, moralidade, etc., reclamam a aferição do elemento subjetivo.

As hipóteses elencadas nos incisos dos artigos 9º, 10 e 11, são exemplificativas. Assim, outras situações podem surgir, passíveis de adequação às fórmulas genéricas dos artigos.

Os atos que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º), caracterizam-se pela corrupção do administrador ambiental. Pode-se citar como exemplos, elaboração por agente público de falso Estudo de Impacto Ambiental e respectivo Relatório de Impacto Ambiental; concessão de licença mediante suborno; a falta de fiscalização pelo agente público competente em razão de corrupção; recebimento de propina para expedição de licença.

Ressalte-se que a atividade da administração pública não é o comércio. Não se admite a comercialização de autorizações, permissões ou concessão de licenças.

Os atos que causam prejuízo ao erário (art. 10), caracterizam-se pela constatação de prejuízos ao patrimônio público, e não pelo enriquecimento ilícito. São exemplos desta espécie: dano ao meio ambiente oriundo de um ato particular, permitido sem a atenção às exigências legais e ou desrespeito à normas específicas; autorização de demolição de bem público tombado.

E a terceira espécie (art. 11) caracteriza-se pela não realização dos princípios constitucionais da administração pública. Como exemplo, a não observação da supremacia dos interesses públicos sobre os interesses privados.

Como se extrai da própria Lei, a punição é somente a título de dolo, cabendo punição culposa apenas com expressa previsão, pois a improbidade administrativa é

O designativo técnico e corrente para a chamada 'corrupção administrativa', onde a vontade de cometer o ilícito ou de agir em benefício de interesses escusos, contrários aos interesses públicos, faz-se presente, como característica essencial para a configuração da conduta ímproba. (MILARÉ, 2007, p. 888).

Para configuração da improbidade administrativa faz-se necessário o desvio de conduta e não só a ameaça.

Ademais, o artigo 11 da Lei, elenca os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao erário e que não importam em enriquecimento ilícito do agente público, ou seja, atos contrários a quaisquer princípios da Administração

Pública e também, aos princípios do patrimônio ambiental, vinculando-se diretamente à conduta do agente público.

Acerca deste tema, o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 213.994-MG, publicado no DJU em 27.09.1999, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, entendeu que “a lei alcança o administrador desonesto, não o inábil”.

A redução da discricionariedade administrativa e a improbidade administrativa são vistas por Antônio Herman Benjamin (2007, p. 75) da seguinte forma:

Ao Estado não resta mais do que uma única hipótese de comportamento: na formulação de políticas públicas e em procedimentos decisórios individuais, optar sempre, entre as várias alternativas viáveis ou possíveis, por aquela menos gravosa ao equilíbrio ecológico, aventando, inclusive, a não-ação ou manutenção da integridade do meio ambiente pela via de sinal vermelho ao empreendimento proposto. É desse modo que há de ser entendida a determinação constitucional de que todos os órgãos públicos levem em consideração o meio ambiente em suas decisões (art. 225, *caput*, e § 1º da CF), adicionando a cada uma das suas missões primárias – não por opção, mas por obrigação – a tutela ambiental. No Brasil, o desvio desse dever pode caracterizar improbidade administrativa e infrações a tipos penais e administrativos.

Para Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 77) “o terreno fértil para a aplicação da lei de improbidade administrativa disciplinando a atuação das agências ambientais é o artigo 11 da Lei”. Pois, para o autor, a “hipótese de cabimento que mais se apresenta factível é a dos incisos de I a IV. A conduta dos agentes ambientais que não observam as normas de proteção ao ambiente mais facilmente se enquadra nestes incisos”, pois no seu entendimento “qualquer ruptura com princípios (...) dará azo à ação de improbidade administrativo com arrimo no art. 11 da Lei 8.429/92”.

Acerca do estabelecido no artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, Marino Pazzaglini Filho (2000, p. 119-120), conclui que:

Ora, como honestidade, imparcialidade e lealdade são atributos humanos descendentes dos princípios administrativos, a norma do art. 11 abarca todos os princípios constitucionais da Administração Pública. Conclusão que se chega também por ter este preceito expressamente se referido ao “dever de legalidade”. Logo, compreende não só os princípios estabelecidos no art. 37 (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência), como também aqueles contemplados ao longo do texto constitucional e, conseqüentemente, os previstos no art. 225 da CF (obrigatoriedade da intervenção estatal, prevenção e precaução, cooperação e responsabilidade integral do degradador). (...) Conclui-se, pois, que o art. 11 da Lei Federal 8.429/92 funciona como regra de reserva, para os casos de improbidade administrativa que não acarretam lesão ao

erário nem importam em enriquecimento ilícito do agente público que a pratica. Dessa maneira, comete ato de improbidade administrativa, tipificado no art. 11 da LIA, tanto o agente público que concede licença a qualquer atividade vedada pelo zoneamento ambiental, quanto aquele que se omite em adotar providência para impedir a invasão de área de proteção ao meio ambiente ou o funcionamento nela de atividades clandestinas incompatíveis. Da mesma forma, incide neste dispositivo, o agente público que retarda ou deixa de praticar, indevidamente, ato de sua atribuição com vista a remover “lixão” instalado em área de proteção ambiental ou sustar o lançamento de resíduos, sem prévio tratamento, em curso d’água.

Assevera Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 73) que “se faz necessário o desvio de conduta e não somente a ameaça, para que se venha a configurar improbidade administrativa”. Para o autor, “não existe improbidade tentada e, portanto, não será possível a caracterização deste instituto se o ato administrativo não ganhou existência no mundo jurídico”.

Em contrapartida, a Administração Pública Ambiental sofre uma enorme pressão dos empreendedores, podendo ser considerados de “capital organizado”.

A pressão exercida por este capital organizado, para o abrandamento e diminuição das exigências ambientais, quando de obras e ou empreendimentos que utilizam recursos ambientais e ou causam potencial e significativa degradação ambiental, acabam muitas vezes por gerar situações onde os agentes públicos ambientais exercem suas competências ambientais licenciatórias sem atender aos limites impostos pelas leis ambientais infraconstitucionais e pela própria Lei Constitucional.

O desrespeito as normas ambientais, ao mandamento constitucional, bem como aos princípios constitucionais envoltos à Administração Pública vêm gerando prejuízos imensuráveis ao meio ambiente. Este fato revela-se ainda mais relevante, quando considera-se que estes atos partem exatamente de quem tem a obrigação funcional, o dever de proteger, defender e respeitar o meio ambiente e cumprir a legislação.

Diante da pressão deste grupo econômico, interessado somente em obter vantagens do meio ambiente, sem respeito e adequação, é que surgem condutas administrativas que fazem descaso com o meio ambiente.

A pressão sobre a Administração Pública tem levado administradores pouco zelosos com o patrimônio de todos a cederem aos interesses privados e subjugarem o interesse público ao interesse de uma minoria. A ausência de atuação consentânea com os interesses de todos gera a necessidade de invalidação de atos administrativos, vez que o primordial é esperar-se uma conduta que realize os princípios constitucionais

ambientais. A existência de atos viciados em sua origem, e que trazem como consequência imediata a agressão ao meio ambiente, merecem a devida atenção do teórico do direito ambiental. Tais atos administrativos padecem do vício de desrespeitar a plêiade de princípios gerais da administração pública e da administração ambiental, agridem o ambiente e representam a capitulação da administração pública frente a pressões exógenas. (BELLO FILHO, 2000, p. 58).

Tendo em vista que a Administração Pública Ambiental é uma esfera da Administração Pública, os atos administrativos dos agentes ambientais quando deixarem de guardar sintonia com a ordem principiológica e com as normas legais, podem ser invalidados pela aplicação da Lei 8.429/92.

Para Sérgio Turra Sobrane (1999, p. 50) “em tese, todos os dispositivos que descrevem os atos de improbidade podem ser aplicados às questões ambientais”:

Sob o prisma ambiental, o agente que recebe qualquer vantagem econômica como comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tem interesse na autorização ou licenciamento de determinada atividade praticará ato de improbidade. Não importa se a ação ou omissão do agente público foi consumada, ou seja, se o interessado obteve a autorização ou licença ambiental. A lei reprova a mera possibilidade de concretização da conduta. O agente praticará também ato de improbidade se “receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado. (...) O art. 10 é composto de vários incisos que descrevem situações de improbidade que determinam prejuízo ao erário, mas, dentro da perspectiva ambiental, as hipóteses traçadas pela Lei serão de reduzida aplicação, sendo possível enquadrar a conduta apenas na descrição genérica do *caput*. Assim, a conduta ilegal dolosa ou culposa do agente ambiental que proporcione perda patrimonial ao erário pode ser considerada como ímproba. A perda patrimonial pode ser constatada na prática de atos ilegais no bojo do procedimento de autorização ou licenciamento ambiental. Como exemplo, deparando-se o agente público com a solicitação de autorização ou licença que, *prima facie*, se apresenta ilegal, deve proferir imediatamente a deliberação denegatória da pretensão. Se prolonga indevidamente o procedimento, com determinação de realização de perícias, inspeções, vistoriais e outras análises com emprego desnecessário de recursos públicos, ensejará prejuízo ao erário, diante do concurso indevido de servidores e material. (...) O inc. II do art. diz respeito à prevaricação do agente, que retarda ou omite a prática de ato de ofício que era de sua obrigação realizar. (...) É comum o retardamento de atos pelas autoridades ambientais que, sem justificção plausível, atrasam a conclusão de procedimentos ou realização de diligências. É evidente que o atraso deve ser aquele intolerável, que refoge às circunstâncias normais de excesso de trabalho e falta de quadros funcionais. Outro aspecto é a omissão de prática de ato de ofício. Nesta hipótese podem ser enquadrados os desleixos fiscalizatórios do Poder Público em matéria ambiental, que permite a instalação de situação fática irreparável ou de difícil reparação para o meio ambiente. (SOBRANE, 1999, p. 51-52).

Violar deveres e princípios, na esfera ambiental, gera a declaração de nulidade do ato administrativo e a responsabilização do agente público.

A missão constitucional, o dever constitucional dirigido ao Poder Público, de proteção e defesa ambiental, exige que os agentes do Poder Público não se omitam, diante de situações de risco, colocando em perigo a integridade ambiental.

Sérgio Turra Sobrane (1999, p. 53) ainda acrescenta sobre a improbidade administrativa ambiental:

Assemelha-se ao crime de prevaricação (art. 319 do CP), mas a Lei de Improbidade não exige a elementar consistente em satisfação de interesse ou sentimento pessoal. A omissão ou retardamento da prática do ato, que deveria ser praticado no tempo devido, configura improbidade administrativa. O inc. IV dispõe sobre a improbidade que ofende o princípio da publicidade. Os atos oficiais devem ser públicos, exatamente para que seja possível a fiscalização por parte da coletividade. Não se pode admitir a prática de atos administrativos de natureza ambiental sem publicidade. Todas as licenças, autorizações e permissões devem ser publicadas para que possam ter validade. Se o agente deixa propositadamente de dar publicidade a um ato de natureza ambiental, incorrerá nas sanções da Lei de Improbidade.

O meio ambiente é patrimônio público, é bem de uso comum do povo, é bem da coletividade, das presentes e futuras gerações, conforme artigo 225 da Carta Magna. Argumenta Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 75) que o meio ambiente é “patrimônio universal de toda humanidade e de necessária proteção, segundo as normas que protegem o patrimônio de todos”. Portanto, inegável que os atos atentatórios ao meio ambiente são passíveis de aplicação da Lei nº 8.429/92 e quando houver ofensa ao ambiente e seus recursos naturais, “os bens dos agentes públicos ou particulares que os houver acrescido ao seu patrimônio, podem ser declarados indisponíveis”.

A aplicação da Lei pressupõe a punição pessoal dos administradores causadores do dano ambiental, destinando-se também a impedir que tais atos sejam praticados no futuro. Ou seja, a possibilidade de punição gera a abstenção da prática delituosa. Segundo Ney de Barros Bello Filho (2000, p. 72) “este aspecto simbólico permite uma atuação no subconsciente do administrador fazendo a correta aplicação da lei de improbidade funcionar como mecanismo de coibição de práticas ilegais futuras”.

A ação de improbidade administrativa tem ainda, como principal e fundamental característica e função, “a peculiaridade de buscar diretamente do patrimônio do agente público, os valores para o ressarcimento do dano, ceifando,

ainda, os acréscimos provenientes da prática do ato ilícito, o que não é consequência da Ação Civil Pública”. (BELLO FILHO, 2000, p. 75).

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/92) pode ser transformada, bem como pode ser considerada em instrumento hábil, para a proteção do meio ambiente e de todos os seus recursos naturais, evitando e rechaçando os atos administrativos que contrariam as normas ambientais e que possam gerar danos ao meio ambiente.

5.4 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS

a) Primeiro Caso: Proibição de treinamento de policiais militares¹⁵:

O Ministério Público do Estado de São Paulo, através da Promotoria do Meio Ambiente de Santos, propôs ação civil pública contra a Fazenda do Estado, a fim de que fosse proibido o treinamento de policiais militares em área pertencente ao Parque Estadual da Serra do Mar, porque tal atividade afetava o ambiente e o patrimônio natural tombado. O pedido visava apenas vedar que se repetisse treinamento igual ao realizado de 5 a 8 de junho de 1990. Não foi requerido nenhum tipo de indenização.

O juízo de primeiro grau julgou a ação improcedente. Os autos subiram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foi dado provimento ao recurso de apelação. Segundo o voto do relator, a necessidade da prática dos exercícios por policiais militares era indiscutível. Todavia, deveria o Estado encontrar um meio de realizá-la sem pôr em risco o meio ambiente e mediante autorização competente.

Análise: No presente caso, o Estado figurou como sujeito passivo da demanda, responsável direto pela lesão. O Judiciário exigiu que o Estado, através da Polícia Militar, obtivesse licença da autoridade ambiental para promover o treinamento de seus agentes, deixando claro que todos estão sujeitos ao controle administrativo da autoridade competente. Além disso, ao decidir por um conflito de interesses públicos, o Judiciário optou pela prevalência da preservação ambiental.

¹⁵ Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 7ª Câmara de Direito Público, Santos, relator Des. Albano Nogueira, j. 02.09.1996. (FREITAS, 2005, p. 195-196).

b) Segundo Caso: Necessidade de estudo de impacto ambiental¹⁶:

Na cidade de Natal, Estado do Rio Grande do Norte, o Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, atendendo a requerimento do Ministério Público Estadual, através da sua Promotoria de Meio Ambiente, deferiu liminar suspendendo e proibindo o Município de conceder licença ambiental destinada à construção, pelo Instituto de Orientação às Cooperativas Habitacionais do Rio Grande do Norte e Paraíba – INOCOOP, de um empreendimento habitacional, com casas e apartamentos, no bairro Pitimbu, naquela capital. O órgão habitacional, inconformado agravou de instrumento ao Tribunal de Justiça local, pedindo reforma sob dois argumentos: independência dos Poderes, ficando a controle dos atos administrativos pelo Judiciário limitado aos aspectos legais, e inexistência, no caso, de necessidade do Estudo de Impacto Ambiental.

O recurso foi julgado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte que, por unanimidade, manteve a decisão de primeira instância. Segundo a relatora não se tratava de decidir sobre a discricionariedade do ato administrativo, mas sim de evitar que o empreendimento imobiliário fosse feito sem que previamente se verificasse a possibilidade de dano ao meio ambiente. Argumentou a magistrada que a construção seria feita sobre o lençol freático do rio Pitimbu, aspecto de extrema importância, que determina a necessidade de serem feitos estudos no local. Com relação à assertiva de que o empreendimento não se enquadra nas hipóteses previstas na Resolução CONAMA 001/86, respondeu o voto, que nada impedia a exigência, tendo em vista que o elenco de atividades consideradas de maior potencial ofensivo na aludida Resolução era meramente exemplificativo.

Análise: A atuação da Justiça foi em caráter preventivo, com o intuito de evitar a ocorrência de dano ambiental. A prevenção é característica e essência do direito ambiental, configurando medida sempre preferível à posterior reparação. O Judiciário agiu com a rapidez necessária ao caso. A decisão baseou-se em uma situação especial, que era a existência de lençol freático. A água é um dos principais recursos naturais, o que exige cautela especial, além de ser na região nordeste, na qual o problema da falta de água é grave.

¹⁶ Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte, 2ª Câmara Cível, Agravo de Instrumento 02.000401-0, relatora Des. Judite Nunes, j. 20.06.2002. (FREITAS, 2005, p. 241-242).

c) Terceiro Caso: Proteção da fauna silvestre¹⁷:

Em 29 de julho de 1984, o Prefeito da cidade paulista de Embu e seu pai, promoveram uma confraternização partidária, denominada de “passarinhada”, em que cerca de 5.000 aves, entre rolinhas, sabiás, tico-ticos, entre outras, foram transformadas em churrasco e servidas aos quase 300 convidados. Foi proposta ação de responsabilidade civil por dano ambiental, pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, com base no disposto no artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, fundamento da responsabilidade objetiva, que impõe a obrigação de indenização àquele cuja atividade cause dano ao meio ambiente, em face do prefeito de Embu e de seu pai.

O Ministério Público pugnou pelo reconhecimento da responsabilidade solidária do prefeito de Embu. O réu apelante pleiteou a improcedência do pedido em relação a si, alegando que os autos não dispunham de prova de que fora ele o responsável pelo abate das aves ou que as houvesse encomendado, tratando-se de presentes de amigos, que as abateram legalmente no Rio Grande do Sul, além de algumas aves compradas legalmente no mercado local.

Análise: A ação promovida pelo Ministério Público de São Paulo, contra esse crime ambiental representa um marco importante no Direito Ambiental Brasileiro, pois figurou como a primeira condenação por dano ao meio ambiente. Além disso, na fase de execução, presenciou-se uma transação entre o Ministério Público e o réu, que ajustaram o pagamento da condenação em várias parcelas, com juros legais e correção monetária. Esta avença é reconhecida como o primeiro precedente de celebração de um Termo de Ajustamento de Conduta, amparada no artigo 5º, § 6º da Lei nº 7.347/85.

d) Quarto Caso: Responsabilidade do Prefeito por crime ambiental de poluição¹⁸:

Trata-se de um processo crime julgado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em que foram denunciados os prefeitos do Município de

¹⁷ Acórdão da Apelação Cível nº 70.393-1, da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo. Data do julgamento: 25.06.1986. Relator: Desembargador Márcio Martins Bonilha. (MILARÉ, In: FREITAS (Coord.), 2010, p. 43).

¹⁸ Acórdão do Processo Crime nº 695.062.950, da 4ª Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Data do Julgamento: 30.04.1998. Relator: Desembargador Vladimir Giacomuzzi. (PALAZZO, In: FREITAS (Coord.), 2010, p. 63).

Rolante nos mandatos de 1989-1994, pela prática de crime ambiental previsto no artigo 15 da Lei 6.938/81; em conformidade com o artigo 29, inciso X, da Constituição Federal e artigo 95, inciso XI, da Constituição do Rio Grande do Sul. A presente denúncia entendeu como caracterizada a prática de crime ambiental, pela contínua disposição de resíduos sólidos urbanos (lixo doméstico e industrial da cidade) em local inadequado e proibido, segundo comprovação técnica, posto que realizado em área considerada de preservação permanente pelos mencionados prefeitos na localidade de Glória, Distrito de Rolante; bem como pela realização de atividades de represamento e desvio do curso do Rio Rolante, por intermédio da construção de um dique sem qualquer licenciamento ambiental. As condutas foram empregadas pela administração municipal. A Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça acordou por maioria, julgar a ação penal procedente em parte, sujeitando os acusados a dois anos de reclusão com base na Lei 6.938/81, art. 15, substituída por prestação de serviços à comunidade, nos termos do voto do revisor. O julgador Revisor, em suas razões ressaltou o valor da proteção do ecossistema, predominante diante de entraves administrativos, reforçando a qualidade do meio ambiente como indispensável à vida humana e a sua própria existência. A Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler afirmou que nas ações civis públicas, em especial quando voltadas à tutela do meio ambiente e do consumidor, o Juiz deve abandonar o formalismo excessivo. Afirmou que o Juiz deve fazer com que todos os direitos, “não só o ‘ter’, mas também o ‘ser’, os direitos não-patrimoniais, em especial os relativos à vida, à saúde, ao ambiente e ao consumo seguro tenham uma tutela efetiva. O mundo é um só. Temos um passado e queremos um presente”. (TESSLER *apud* PALAZZO, 2010, p. 68-69).

Análise: O ordenamento jurídico nacional determina que o Poder Público deve agir preventivamente quanto ao dano ambiental e também em relação às ações que direta ou indiretamente envolvam o meio ambiente; utilizando todos os meios necessários, todas as medidas de cautela e adotando os máximos esforços para vitar a ocorrência de danos ao meio ambiente.

O Poder Público não pode se esquivar de suas responsabilidades sob o manto da morosidade administrativa. Deve o administrador envidar todos os esforços possíveis para impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, bem jurídico de valor inestimável. O Estado deve, deste modo, prover meios para que os direitos fundamentais sejam respeitados,

imprimindo, para tanto, respostas eficazes às condutas que lhe sejam agressoras. (PALAZZO, 2010, p. 70-72).

Evidenciou-se na presente ação, que o Poder Público foi punido pela sua omissão, pela sua inércia, pelo descaso, pela falta de ação administrativa.

e) Quinto Caso: Improbidade Administrativa Ambiental¹⁹

Durante sua gestão, o prefeito da Cidade de Cambuquira, praticou atos administrativos que importaram em danos ambientais, ensejando o ajuizamento pelo Ministério Público, de ação civil pública contra o Município para reparação dos danos causados ao meio ambiente e de quatro ações penais distintas contra a pessoa do prefeito, correspondendo, cada uma das ações penais, a um crime ambiental praticado. Todas estas ações e as provas com elas carreadas, foram utilizadas para instruir a ação civil pública proposta por improbidade administrativa.

A ação de improbidade administrativa impetrada pelas condutas danosas ao meio ambiente, praticadas pelo prefeito municipal, foi julgada procedente pelo Juízo de Direito da Vara Única da Cidade de Cambuquira, com aplicação das sanções em seu grau máximo e por quatro vezes, pois, foram apuradas quatro condutas. A decisão manteve a sentença proferida pelo juízo de primeiro grau, que julgou procedente a ação de improbidade administrativa, proposta em razão de danos ambientais ocasionados por condutas perpetradas pelo Sr. Rubens Barros Santos, na condição de prefeito da Cidade de Cambuquira.

O Desembargador relator assim se posicionou:

O administrador, mesmo quando busca o bem comum, não está dispensado de observar as normas ambientais pertinentes, tendo em vista a garantia constitucional do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Além disso, tal bem é de uso comum do povo, devendo o Poder Público zelar pela sua defesa e conservação, nos termos do artigo 225 da CF. (...) O dever jurídico da boa gestão ambiental deve imperar sempre na atuação dos agentes públicos, não lhes cabendo, nesse aspecto, qualquer margem de discricionariedade. (...) Não existe bem comum a ser realizado pelo administrador público que justifique o não cumprimento das normas ambientais para a sua consecução, uma vez que o cumprimento dessas normas importa na manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo. (...) Uma mesma conduta lesiva ao meio ambiente praticada, importa em responsabilidade nas esferas administrativa, civil e criminal – artigo 225, § 3º da Constituição Federal,

¹⁹ Acórdão da Apelação Cível nº 1.0107.06.999989-7/001 do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Data do julgamento 05.10.2006. Relator: Desembargador Luiz Audebert Delage. (GÓES, In: FREITAS (Coord.), 2010, p. 199-212).

bem como, se praticada por agente público no exercício de sua função pode caracterizar ato de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, § 4º da Carta Maior e artigo 11 da Lei Federal nº 8.429/92. (DELAGE *apud* GÓES, p. 202-203).

Uma das condutas praticadas considerada como ímproba, corresponde a uma omissão – ausência de tratamento adequado do depósito de lixo na Cidade de Cambuquira. Os resíduos eram depositados a céu aberto, sem tratamento, atraindo vetores biológicos, constituindo-se em fonte de poluição ambiental, com contaminação do solo, da água e do ar. Considerou-se que para a caracterização de uma conduta como ato de improbidade administrativa, ao contrário do que ocorre no ilícito penal, não se exige necessariamente a caracterização de elementos subjetivos como culpa e dolo, bastando a voluntariedade do agente público, ou seja, qualquer ação ou omissão que atente contra os princípios da administração pública. Por mais que a conduta do agente público não preencha o tipo penal, pode enquadrar-se no tipo constante do artigo 11 da Lei nº 8.429/92. Entendeu-se que o dano ambiental era presumível e o agente público não cuidou para evitá-lo, pois, deixou de cumprir os princípios da prevenção, da precaução e da eficiência, além de não adotar as medidas para evitar ou diminuir suas consequências. Não executou ações positivas de maneira a evitar a poluição ambiental, pela disposição inadequada de lixo, ações que assegurassem de forma efetiva o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a sadia qualidade de vida.

A segunda conduta considerada como ato de improbidade administrativa, corresponde a danos causados em área de preservação permanente. O dano ambiental ocorreu devido à realização de atividades de estrutura às margens do Córrego da Lavra para a retirada de lixo e entulho na extensão de seu leito, autorizado pelo Instituto Estadual de Florestas – IEF, com a finalidade de evitar enchentes que há anos ocorrem no Município. Em relação a esta conduta, o agente público argumentou que as obras foram realizadas visando ao atendimento do bem estar da comunidade e interesse público. Porém seus argumentos não convenceram o relator, pois para ele, o dano ambiental restou efetivamente comprovado em vistoria técnica realizada pelo IBAMA, que constatou que as obras acentuaram o processo erosivo dos taludes das margens do córrego, ocasionando a diminuição da qualidade da água devido ao assoreamento de seu leito. Para o relator, ao conceder a autorização para a realização das obras necessárias para a limpeza do leito do rio,

o órgão ambiental necessariamente estabeleceu critérios técnicos e medidas de controle para a sua execução, de forma a garantir a preservação da qualidade ambiental. No presente caso, concluiu-se que as obras foram mal conduzidas e a limpeza do córrego foi realizada sem obediência aos critérios técnicos estabelecidos, fatores estes que ocasionaram danos ambientais maiores, com degradação das áreas de preservação permanente. A autorização ambiental para a execução das obras, não pode ser considerada como excludente diante dos danos ambientais causados pela sua má condução, devendo por tais danos, segundo o entendimento do julgado, responder o administrador público. Para o relator não se justifica degradar, agredir o meio ambiente para o bem estar da comunidade. O administrador descuidou de cumprir o seu dever constitucional de zelar pela defesa e conservação ambiental. O Desembargador Dárcio Lopardi Mendes, ponderou em seu voto:

Não pode o administrador se furtar da responsabilidade pelos danos causados com suas obras, mesmo que estas tenham em vista o interesse público. (...) Assim, mesmo estando a obra autorizada pelo órgão ambiental, se para a sua execução o administrador não se valeu da boa técnica que assegurasse a ausência de danos ao meio ambiente, descuidou-se do dever da precaução, da prevenção e da eficiência. (MENDES *apud* GÓES, 2010, p. 206).

A terceira conduta ímproba também se refere a danos causados em área de preservação permanente – construção da “Avenida Sanitária” às margens do Córrego Barnabé, obra esta realizada sem licenciamento ambiental, portanto, ilegal. A degradação da área de preservação permanente ocasionou rebaixamento e alargamento do leito do córrego, retirada de vegetação nativa ciliar, supressão de vegetação. O argumento do agente público foi de que o córrego era destino final de grande parte do esgoto da cidade e, que sua drenagem havia sido determinada por decreto municipal em razão de estado de emergência, não havendo ilegalidade na conduta praticada. “Entretanto, qualquer atividade potencialmente poluidora a ser exercida, principalmente intervindo em áreas especialmente protegidas, como as de preservação permanente, devem necessariamente ser licenciadas”. (GÓES, 2010, p. 206).

A quarta conduta considerada como ato de improbidade administrativa, refere-se à prática de dano direto e indireto às unidades de conservação e em áreas circundantes a estas, pela realização de atividades de estrutura junto à Reserva

Biológica de Santa Clara (unidade de conservação do grupo de Proteção Integral), situada na zona rural do Município, local onde nascem as águas potáveis que abastecem a população da cidade. Não foi elaborado estudo de impacto ambiental.

O relator considerou que o agente político agiu de modo ilícito, ao praticar condutas que ocasionaram danos ambientais, descumprindo, por reiteradas vezes, as normas que regem o direito ambiental.

Assim, segundo seu entendimento, restou indubitavelmente demonstrada a prática do ato de improbidade administrativa, sendo o apelante sujeito ativo do ato, eis que, valendo-se de sua condição de Prefeito, causou danos ambientais. O relator entendeu estar a conduta, enquadrada no artigo 11, *caput*, incisos I e II da Lei nº 8.429/92, ensejando a aplicação das sanções previstas pela lei:

Por essa natureza, o administrador não se pode furtar de sua proteção sob o argumento de que a sua degradação se faz necessária para que se proteja o interesse público. Patente, pois, a prática de ato de improbidade administrativa nos termos do art. 11, I e II da Lei 8.429/92. Evidente restou a gestão ineficiente do patrimônio ambiental com danos ao patrimônio público. (...). As condutas do agente justificam a aplicação das penalidades conforme fixadas, pois, com absoluto conhecimento das vedações legais e morais, deliberadamente desrespeitou norma constitucional que garante a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, devendo, portanto, arcar com as consequências de seus atos lesivos aos valores maiores da Administração Pública, uma vez que possuía perfeita compreensão da censurabilidade das condutas. Diante da demonstração de quatro atos distintos de improbidade e da reincidência mencionada na sentença, tenho como correta a aplicação da penalidade em seu grau máximo e por quatro vezes. (GÓES, 2010, p. 208).

Análise: No presente caso, o representante do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, elegeu a ação civil pública como meio apropriado para a apuração da prática dos atos de improbidade administrativa, praticados pelo prefeito municipal da cidade de Cambuquira.

Ainda que se alegue que a conduta praticada pelo agente público tem em vista o interesse público, o bem comum, não o exime do dever da boa gestão ambiental, da observância dos princípios constitucionais e ambientais, com a finalidade de garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O presente julgamento evidencia a correlação existente obrigatoriamente entre o agente público no exercício de suas funções e o dever constitucional da boa gestão ambiental, pautada na missão constitucional, com respeito à Constituição e as demais leis ambientais "sob pena de ser afastado da Administração Pública, uma

vez que não existe interesse público e bem comum a ser exercido, que justifique a prática de danos ao meio ambiente”. (GÓES, 2010, p. 212).

A decisão baseou-se na disposição constitucional que determina o meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo, como um direito humano fundamental e, portanto, indisponível, razão pela qual a Constituição Federal impôs ao administrador público o dever de defendê-lo e protegê-lo, zelando pela efetividade da sua defesa e conservação.

Além disso, entendeu ser possível aplicar a ação de improbidade administrativa frente à ocorrência de danos ambientais, quando da inobservância do artigo 225 da Constituição Federal.

f) Sexto caso: Conflito entre o Social e o Ambiental²⁰

EMENTA: Recurso Especial. Ação Civil Pública. Poluição Ambiental. Empresas mineradoras. Carvão Mineral. Estado de Santa Catarina. Reparação. Responsabilidade do Estado por omissão. Responsabilidade solidária. Responsabilidade Subsidiária.

1. A responsabilidade civil do Estado por omissão é subjetiva, mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a lei.

2. A União tem o dever de fiscalizar as atividades concernentes à extração mineral, de forma que elas sejam equalizadas à conservação ambiental. Esta obrigatoriedade foi alçada à categoria constitucional, encontrando-se inscrita no artigo 225, §§ 1º, 2º e 3º da Carta Magna.

3. Condenada a União a reparação de danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de

²⁰ Acórdão do Recurso Especial nº 647.493/SC (2004/0032785-4) da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Data do julgamento: 22.05.2007. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. A demanda está, atualmente, em fase de execução da tutela da Ação Civil Pública em trâmite perante a 1ª Vara Federal e Juizado Especial Federal Criminal Adjunto de Criciúma da Seção Judiciária de Santa Catarina. (POVEDA, In: FREITAS (Coord.), 2010, p. 216-231).

geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia.

4. Havendo mais de um causador de um mesmo dano ambiental, todos respondem solidariamente pela reparação, na forma do art. 942 do Código Civil. (...)

(...)

7. A ação de reparação/recuperação ambiental é imprescritível.

Trata-se de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra a União, Nova Próspera Mineração S.A. e outros empreendimentos minerários de extração de carvão, bem como de seus sócios. A Companhia Siderúrgica Nacional (CSN) e o Estado de Santa Catarina passaram a compor o pólo passivo quando já transcorriam os trâmites processuais.

A Bacia Carbonífera do Estado de Santa Catarina, por conta da inadequada disposição de rejeitos sólidos e das águas efluentes da mineração e o beneficiamento de carvão provocou uma catastrófica degradação ambiental, que ocasionou que a região fosse ser considerada, pelo Decreto nº 85.206 de 25/09/1980, a 14ª Área Crítica Nacional para efeito de Controle da Poluição e Qualidade Ambiental.

O Ministério Público Federal pediu a condenação dos réus, por ação (particulares) e omissão (Poder Público), à recuperação e/ou indenização pelos danos provocados contra o meio ambiente, decorrentes da atividade de mineração realizada a céu aberto e na via subterrânea, no período de 1972 a 1989, da região sul de Santa Catarina atingida pela poluição causada pelas empresas mineradoras, requerendo que elas elaborassem um cronograma de recuperação que pudesse ser implementado ao longo dos anos de 1996 até 2000. Sucessivamente, requereu que fosse entregue montante de dinheiro que especificou na inicial, suficientes à efetivação de tal programa, indenização da população dos municípios sedes das mineradoras, total de sete, entre outras cominações pecuniárias.

A ação foi julgada parcialmente procedente. Os réus foram condenados a implementar, no prazo de 6 (seis) meses, projeto de recuperação da região nominada na inicial, com cronograma de execução para 3 (três) anos, com multa mensal de 1% sobre o valor da causa no caso de atraso; obrigação de as rés ajustarem suas condutas às normas protetivas do meio ambiente, no prazo 60 (sessenta) dias, sob pena de interdição.

A União foi condenada com fulcro na responsabilidade subjetiva – falta de serviço.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região não conheceu ou negou provimento aos diversos agravos, deu parcial provimento às apelações das mineradoras, provimento total às apelações dos sócios das mineradoras e da Nova Próspera S/A e negou provimento à apelação da União Federal.

O acórdão *a quo*, proferido nos autos da Apelação Cível nº 2001.04.01.016215-3/SC, ratificou a decisão proferida pelo juiz monocrático no que concerne à responsabilidade civil da União, que na espécie segue a doutrina da responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – “*faute du service*”, hipótese esta que, se provada a ineficácia do serviço fiscalizatório, consolida a responsabilidade solidária do ente estatal com o poluidor.

A União sustentou que não foi omissa, pois desde o ano de 1978, vinha adotando medidas para proteger e restaurar o meio ambiente na região de Criciúma/SC. O pedido de prova de sua omissão foi rejeitado sob o argumento de que já havia elementos identificadores da degradação ambiental decorrente da mineração predatória. A responsabilidade atribuída ao ente estatal refere-se com a ausência de medidas concretas por parte da União, tendentes, por seus agentes, a evitar a danosidade ambiental. Trata-se, segundo o julgado, de caso típico de responsabilidade subjetiva, traduzida na omissão – “*faute du service*” – quando o poder público agiu mal, ou seja, pela ineficiência do serviço. Entendeu-se que a prova da ineficiência do serviço fiscalizatório decorre do próprio funcionamento das empresas mineradoras sem as salvaguardas ambientais, gerando danos ao meio ambiente quando assim não poderiam continuar operando. Salientou-se que o Ministério Público Federal não poderia fazer prova da ausência da fiscalização, pois estar-se-ia a exigir a realização de prova negativa, e nessa hipótese, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao fiscalizador a comprovação de sua efetiva atuação.

O Tribunal baseou sua decisão na Constituição Federal, artigo 225, que é claro ao dispor que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Além disso, no artigo 23, incisos V e IX, da Constituição Federal, que firma a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para a proteção do meio ambiente e combate à

poluição em todas as suas formas. E, para registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios. Por seu turno, o artigo 37, § 6º, determina: As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade civil do Estado por omissão ante o dever de fiscalização foi tratada pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da seguinte forma:

Da responsabilidade civil da União:

Porque omissa a União, esta responde solidariamente com o poluidor. (...) Como restou cristalino, a hipótese em exame cuida da responsabilidade decorrente de ato omissivo, sendo aplicável a teoria subjetiva derivada da culpa anônima do serviço mesmo em se tratando de responsabilidade por dano ao meio ambiente, uma vez que a ilicitude no comportamento omissivo é aferida sob a perspectiva de que deveria o Estado ter agido conforme estabelece a Lei, *in casu*, a União. A propósito, cito doutrina de Celso Bandeira de Mello: “Não bastará, então, para configurar-se responsabilidade estatal, a simples relação entre ausência do serviço (omissão estatal) e o dano sofrido. Com efeito: inexistindo obrigação legal de impedir um certo evento danoso (obrigação, de resto, só cogitável quando haja possibilidade de impedi-lo mediante atuação diligente), seria um verdadeiro absurdo imputar ao Estado responsabilidade por um dano que não causou, pois isto equivaleria a extraí-la do nada; significaria pretender instaurá-la prescindindo de qualquer fundamento racional ou jurídico. Cumpre que haja algo mais: a culpa por negligência, imprudência ou imperícia no serviço, ensejadores do dano, ou então o dolo, intenção de omitir-se, quando era obrigatório para o Estado atuar e fazê-lo segundo um certo padrão de eficiência capaz de obstar ao evento lesivo. Em uma palavra: é necessário que o Estado haja incorrido em ilicitude, por não ter ocorrido para impedir o dano ou por haver sido insuficiente neste mister, em razão de comportamento inferior ao padrão legal exigível. (p. 223-224).

Outro aspecto de relevância no caso presente refere-se aos custos suportados na condenação, pois sendo a União condenada, a sociedade também é condenada:

Condenada a União a reparação dos danos ambientais, é certo que a sociedade mediatamente estará arcando com os custos de tal reparação, como se fora auto-indenização. Esse desiderato apresenta-se consentâneo com o princípio da equidade, uma vez que a atividade industrial responsável pela degradação ambiental – por gerar divisas para o país e contribuir com percentual significativo de geração de energia, como ocorre com a atividade extrativa mineral – a toda a sociedade beneficia. Essa não é a hipótese ideal, mas ocorre quando a empresa chamada à reparação ambiental dilui os custos de tal atividade nos preços de seus produtos, de forma que também o consumidor – que, em última análise, acaba por beneficiar-se do esgotamento dos recursos naturais – arque com os custos da degradação ambiental, mesmo que desconheça tal fato. (...) A diluição dos custos da reparação com a sociedade em geral, que se beneficiou com a produção das empresas poluidoras, apresenta-se consentânea com o

princípio da equidade, até porque se trata de diluição indireta, efetivada via arrecadação tributária (o que já ocorre). Nada obstante a solidariedade do Poder Público, o certo é que as sociedades mineradoras, responsáveis diretas pela degradação ambiental, devem, até por questão de justiça, arcar integralmente com os custos da recuperação ambiental. E o fazendo o Estado, em razão da cláusula de solidariedade, a ele há de ser permitido o ressarcimento total das quantias despendidas, uma vez que, embora tenha sido omissivo, não logrou nenhum proveito com o evento danoso, este apenas beneficiou as empresas mineradoras. Em face do dispositivo acima, entendo que a União não tem a faculdade de exigir dos outros devedores que solvem as quantias eventualmente por ela despendidas, mas sim, o dever, pois há interesse público reclamando que o prejuízo ambiental seja ressarcido primeiro por aqueles que, exercendo atividade poluidora, devem responder pelo risco de sua ação, mormente quando auferiram lucro no negócio explorado. Saliente-se, portanto, que não há se falar que a sociedade arcará com o ônus, pois foi demonstrada a diluição indireta dos custos da reparação com a sociedade em geral que se beneficiou com a produção das empresas poluidoras. (p. 225-226).

Análise: O tema principal do presente julgamento é a responsabilidade do Estado por omissão, diante do dever de fiscalizar, e a imprescritibilidade da reparação e recuperação do meio ambiente.

Os princípios da Constituição Federal, relativos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, foram recepcionados pelo Superior Tribunal de Justiça, posto que por decisão unânime, consolidaram o reconhecimento constitucional do princípio da responsabilização. Diante do conflito entre o social e o ambiental, prevaleceu o ambiental.

A obrigação que foi imposta aos empreendimentos minerários e principalmente a que foi determinada à União Federal de recuperação dos danos ambientais legitimada, diante da definitiva manifestação da Corte Superior de Justiça, representa um marco do Direito Ambiental. (POVEDA, 2010, p. 222).

Ficou comprovada a responsabilidade subjetiva do Poder Público em razão de seu comportamento omissivo, tendo em vista que o Estado deveria ter agido, conforme determina a Constituição Federal.

Percebe-se na presente decisão, a tendência atual, inspirada na determinação constitucional, de mudança da visão do meio ambiente simplesmente como “bem econômico”, valorizado somente economicamente, para se preocupar com o meio ambiente, como um direito humano fundamental para a sadia qualidade de vida, para a saúde populacional e para a manutenção da vida humana.

g) Sétimo Caso: Responsabilização administrativa do agente público por falhas no licenciamento ambiental²¹.

Em 19 de Junho de 2009, os Procuradores da República, Rodrigo Timóteo da Costa e Silva e Felício Pontes Junior, propuseram ação de improbidade administrativa na Vara Federal de Altamira – Seção Judiciária do Estado do Pará; em face do Agente Público, Coordenador de Energia Elétrica Substituto do IBAMA; com intuito de responsabilizá-lo na qualidade de Coordenador de Energia Elétrica Substituto do IBAMA, em razão de ilegal aceite do Estudo de Impacto Ambiental e respectivo resumo (EIA/RIMA), da UHE Belo Monte.

Alega-se improbidade administrativa por ofensa a princípios basilares do Direito: ofensa a probidade administrativa; atentando ao princípio da legalidade; atentado ao princípio da motivação, ao princípio da finalidade, da razoabilidade, da publicidade e da participação popular.

A ação tramita em juízo.

Análise: O presente caso é recente e demonstra que a tendência atual, baseada no mandamento constitucional, de olhar e valorizar o meio ambiente como um direito fundamental para a sadia qualidade de vida, para a saúde e para a manutenção da vida humana, e não somente como bem e valor econômico, não é só uma tendência, é uma realidade.

²¹ SILVA; PONTES Jr., 2009, p.327-348.

6 CONCLUSÃO

Cabe aqui, tentar unificar os resultados deste trabalho.

O passado jurídico não deve ser visto e encarado como uma cena tida como única e una; lógica e coerente. Não se pode ter como verdadeira uma historiografia harmônica, pois os fenômenos são complexos: “O processo histórico se faz com lutas, avanços e recuos, no bojo de uma enorme complexidade histórica”. (FONSECA, 2010, p. 160).

“A influência crescente do marxismo deve-se principalmente ao fato de que oferecia a única base verdadeiramente satisfatória para um ordenamento racional dos dados complexos da história da humanidade”. (BARRACLOUGH, 1980, p. 7, *apud* FONSECA, 2010, p. 96).

Neste sentido, não se pretendeu falar de Karl Marx ou do marxismo, mas, tomou-se de empréstimo, alguns conceitos do marxismo, para teorizar o presente trabalho, pois há proximidade entre alguns pensamentos de Karl Marx e do Direito Ambiental, algumas concepções acerca do capitalismo e sua relação com a natureza.

A crise ecológica decorre do processo civilizatório moderno, além de identificar-se com o momento contemporâneo.

De acordo com o professor Ricardo Marcelo Fonseca (2010, p. 160), “deve-se desconfiar de qualquer explicação histórica do direito que apresente o passado jurídico ocidental como uma tranquila justaposição das tradições do direito romano, do direito canônico e do direito germânico”.

O direito atual está fora desta linha coerente e harmônica.

O direito ambiental, por sua vez, também não nasceu de um processo natural, harmonioso, pacífico e linear de evolução das relações meio ambiente – homem. Não é possível afirmar que inexistiram conflitos e violência entre mercados, grupos e pessoas.

O direito ambiental entra como um mediador, voltado para reordenar as relações da família humana com o mundo natural, disciplinando a relação do homem e da sociedade com o ambiente natural, com vistas à sua conservação e proteção, enquanto condição indispensável à qualidade de vida humana.

O homem é “animal político” e “animal histórico”. É indispensável, pois, que as lições dos tempos históricos ensinem-no a respeitar as heranças

ameaçadas dos tempos biológicos e geológicos que o precederam. Para tanto, é inadiável que ele mude sua política em relação ao meio ambiente, mediante um novo ordenamento ambiental da sociedade. (MILARÉ, 2007, p. 61).

O século XX é marcado pelo acentuado desenvolvimento das mais diversas tecnologias e pelo surgir da globalização, percorrendo um trajeto acelerado em busca de adequações para essa nova ordem mundial. Diante desse cenário, a questão ambiental tem um papel de destaque, pela sua característica global e pela necessidade de se preservar o Planeta, pois os efeitos provocados pela degradação do meio ambiente ultrapassam os limites territoriais de um único país.

Nas palavras de Fritjof Capra (2006, p. 235) são princípios básicos da ecologia: “interdependência, reciclagem, parceria, flexibilidade, diversidade e, como consequência de todos estes, sustentabilidade”. E complementa: “a sobrevivência da humanidade dependerá de nossa alfabetização ecológica, da nossa capacidade para entender esses princípios da ecologia e viver em conformidade com eles”.

A proteção ambiental é hoje, uma questão de sobrevivência da humanidade, deixando o direito de regular somente a questão do convívio em sociedade, para tratar da questão da sobrevivência da mesma.

Entretanto, as pessoas estão habituadas a um sistema de vida que lhes proporciona conforto e comodidade. A defesa do meio ambiente exige a participação de todos, exige a parcela de contribuição individual de cada ser humano. E aí fica a grande questão: quem se submete a viver sem as facilidades do mundo atual, ou seja, sem ar condicionado, sacolas descartáveis, utensílios descartáveis, equipamentos tecnológicos de última geração (celular, ipod, iped ...), banhos rápidos, entre vários outros “luxos” e benefícios aos quais as pessoas estão acostumadas?

O que ainda falta, é uma efetiva consciência ecológica. As pessoas devem agir não porque a lei determina ou porque serão punidas se não as cumprirem. Mas devem agir, porque sabem e compreendem, que dependerá das suas atitudes, a vida humana, a vida no Planeta Terra, a vida do Planeta Terra.

De acordo com José Renato Nalini (1999, p.155), “quando se fala em uma ética ecológica, está-se a pensar numa postura mais consciente das criaturas em relação ao mundo físico. Não é o respeito à natureza em si, como uma religião ecológica, senão o respeito à natureza como forma de se respeitar o semelhante”.

É preciso ações permanentes, discussões consistentes sobre as questões e os problemas ambientais atuais, que precisam ser solucionados, ou pelo menos, minimizados, mitigados. Leis e regras não faltam, a questão é colocá-las em prática. Impõem-se sanções para se atingir o cumprimento das leis, ou seja, para a plena eficácia das leis. Até certo ponto, as sanções funcionam, “assustam”, restringem. Porém, com a dificuldade na fiscalização e com a influência e preponderância do poder econômico, acontecem muitas impunidades e omissões.

O que a natureza levou bilhões de anos para construir, o homem vem vigorosamente destruindo no último século. E tudo isso em nome de “uma vida boa”, a qual Karl Marx já criticava e conforme articulado com o seu pensamento, gerada pelos interesses das camadas economicamente dominantes. Só o homem pode intervir na estrutura presente.

Karl Marx revelou uma sociedade capitalista cheia de pressões e distorções do mercado, com relações voláteis e busca constante de lucro. É em função destas características e das atuais pressões da economia globalizante, que o meio ambiente, a natureza está degradada.

Não se pode simplesmente assistir a “morte do Planeta”, sem tomar postura frente a isto, agindo como se não fosse causar nenhum impacto:

Cuanto más intensamente crecen los peligros en el proceso de modernización, cuanto más patentemente están amenazados valores centrales de la generalidad y cuanto más claramente se toma conciencia de esto, tanto más profundamente es conmovido el tejido de poder y de competencias en la relación entre economía, política y opinión pública, y tanto más probable es que bajo la presión del peligro inminente se redefinan responsabilidades, se centralicen las competencias de actuación y se cubran todos los detalles del proceso de modernización con controles y planificaciones burocráticas. (BECK, 1998, p. 87).

É preciso atentar-se que “a sobrevivência da espécie humana no presente e no futuro, só pode ser garantida se for assegurado um ecossistema capaz de funcionar e de se auto-regenerar em tempo hábil antes de um colapso ambiental planetário”. (RAMOS, 2009, p. 66).

Invenções ocorridas no século XX acarretaram intensos riscos para toda a humanidade. O desenvolvimento da energia nuclear, por exemplo, tanto com objetivos militares quanto com fins pacíficos, é fonte de risco constante. Novas tecnologias estão sendo experimentadas, principalmente na engenharia genética de alimentos.

“A partir da segunda metade do século passado, relacionamentos internacionais, fundados em preocupações com a sobrevivência da espécie humana sobre o Planeta Terra, passaram a fazer parte da humanidade”. (MILARÉ, 2007, p. 1122).

A natureza morta não serve ao homem. Quando os recursos naturais são utilizados de forma inteligente, o homem está se subordinando aos princípios maiores de uma vida digna, e com isso, está impedindo que o interesse econômico desenfreado e sem limites, imponha-se sobre o interesse comum da sobrevivência da humanidade e do próprio Planeta.

Para a teoria marxista o homem é sujeito de sua própria história e, portanto, só o homem pode mudar esse panorama ambiental, só o homem poderá buscar o “fim do Planeta” ou a sua preservação e manutenção “para as presentes e futuras gerações”. Apresenta-se assim, um novo papel para o homem, pois aponta-se uma nova sociedade.

É preciso adequar o desenvolvimento aos limites da natureza e da sua proteção. É fato que o homem transforma o meio em que vive, mas essa transformação, essa interferência humana deve ser harmoniosa e não destrutiva, deve ter limites. Os recursos devem ser utilizados garantindo-se a possibilidade de utilização também, pelas futuras gerações.

A Constituição Federal posicionou a dignidade humana e os direitos fundamentais como centro do sistema, como elemento central do sistema jurídico. Assim, com base na sua superior fundamentalidade (comparada a outros bens constitucionais), os direitos fundamentais tem preferência sobre as demais disposições normativas e a solução que prestigia a dignidade humana, tem prevalência sobre as demais.

Quando se fala no direito fundamental “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”, devidamente instaurado e protegido pela Constituição Federal, o que se espera realmente, utilizando aqui as palavras de Friedrich Müller (2000, p.56) é que “o olhar se dirija ao trabalho concretizador ativo do destinatário e com isso à distribuição funcional dos papéis que, graças à ordem jurídico-positiva do ordenamento jurídico e constitucional, foi instituída para a tarefa da concretização da constituição e do direito”.

O fato é que a Constituição Federal de 1988, instituiu um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e

individuais, como valores supremos. Portanto, os direitos fundamentais devem ser respeitados e postos em prática. O constitucionalismo da efetividade, “a incidência direta da Constituição sobre a realidade social, independente de qualquer mediação legislativa, contribuiria para tirar do papel as proclamações generosas de direitos contidas na Carta de 88, promovendo justiça, igualdade e liberdade”. (SARMENTO, 2009, p. 125-126). Acrescenta-se nessa afirmação de Daniel Sarmento, que contribuiria também, para se ver efetivado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A defesa do meio ambiente é consagrada pela Constituição Federal como princípio basilar da ordem econômica, de forma que esta não pode se desenvolver desvinculada do respeito ao meio ambiente, e em detrimento do mesmo.

As mudanças para minimizar os danos causados ao meio ambiente, devem ser efetivas, sendo que qualquer ação que atenuar, corrija, diminua ou principalmente evite a poluição, os impactos e danos ambientais, já representam um avanço. Entretanto, as soluções passam pela compreensão de questões globais, de ações interligadas, complementares, cuidados e atenções permanentes e do exercício da cidadania ambiental.

Outro ponto que deve ser posto em questão, são os deveres de abstenção e de atuação do Poder Público. O Estado é indispensável na entrega de prestações positivas e na proteção ambiental, diante da atuação abusiva dos particulares. Além disso, seus agentes não agem em nome próprio, nem interesse próprio, nem mesmo para seu desfrute:

O Estado, portanto, ainda é protagonista na história da humanidade, seja no plano internacional, seja no plano doméstico. (...) As condutas praticadas no exercício de competências públicas estão sujeitas a regras e princípios específicos, como o concurso, a licitação, a autorização orçamentária, o dever de prestar contas, a responsabilidade civil objetiva. No espaço público não reinam a livre iniciativa e a autonomia da vontade, estrelas do regime jurídico de direito privado. Em um Estado Democrático de Direito, não subsiste a dualidade cunhada pelo liberalismo, contrapondo Estado e sociedade. O Estado é formado pela sociedade e deve perseguir os valores que ela aponta. (BARROSO, Luís, p. 69).

É preciso concretizar o direito constitucional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações, por meio da sua proteção, defesa e preservação, valorizando-se a gestão ambiental:

Ao levar-se em conta a histórica degradação do meio ambiente promovida em nosso país, em decorrência de ações predatórias resultantes das atividades econômicas e de má gestão pública, é plenamente compreensível e acertada a valorização da atual gestão ambiental. Entretanto, essa nova perspectiva resulta, muitas vezes, em exagerado questionamento legal, quando, por outro lado, não são tidas em conta as necessidades ecológicas, econômicas e sociais do homem. Deveras, é preciso considerar o meio ambiente sob um ponto da necessidade que tem a humanidade, enquanto espécie social e histórica, de transformar o mundo natural, em consonância com as leis deste último, para prover à sua subsistência e dignificação, sem comprometer a preservação dos recursos ambientais para as presentes e futuras gerações. (MILARÉ, 2007, p. 893).

É necessário que o Poder Público, aqui entendido, como executivo, legislativo e judiciário, cumpram o mandamento constitucional de conciliar o progresso, o desenvolvimento, o crescimento econômico com a proteção ambiental. Conflitando interesses de cunho econômico, desenvolvimentista com interesses de proteção ambiental, deve prevalecer na solução do litígio, a proteção dos recursos ambientais, a proteção do meio ambiente, tendo em vista, que são finitos.

Neste sentido, é relevante trazer as palavras de Luís Roberto Barroso (2009, p. 374-375):

A partir da centralidade da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais, alterou-se a qualidade das relações entre Administração e administrado, com a superação ou reformulação de paradigmas tradicionais. Dentre eles é possível destacar a redefinição da ideia de supremacia do interesse público sobre o interesse privado (...); a vinculação do administrador à Constituição e não apenas à lei ordinária (...) e a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo.

Nas questões ambientais e nas atividades da Administração Pública ambiental, subsiste o princípio da supremacia do interesse público, o princípio da supremacia da Constituição, o princípio da interpretação conforme a Constituição, o princípio da efetividade, o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade como forma de controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e para a melhor realização do fim constitucional.

A Constituição deve ser rotineiramente aplicada pelos juízes. “O intérprete constitucional deve ter compromisso com a efetividade da Constituição” (BARROSO, Luís, 2008, p. 364), prestigiando a vontade constitucional.

Os direitos fundamentais constitucionais, em especial o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, disposto no artigo 225 da Constituição, devem ser respeitados e exercidos pelo Poder Público, pela Administração Pública

ambiental, pois “a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna um imperativo incontornável”. (SARMENTO, 2008, p. 194).

O princípio da dignidade da pessoa humana deve ser considerado e assegurado, a todas as pessoas. “Nenhum dos poderes da República, ninguém, está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações”. (MACHADO, 2011, p. 370).

Luís Roberto Barroso (2009, p. 179) afirma que a doutrina contemporânea desenvolveu o conceito de mínimo existencial “que expressa o conjunto de condições materiais essenciais e elementares cuja presença é pressuposto da dignidade para qualquer pessoa”. Neste sentido “se alguém viver debaixo daquele patamar, o mandamento constitucional está sendo desrespeitado”. Portanto, segundo o autor, “os direitos difusos, como alguns aspectos da proteção ambiental, são fundamentais, por estarem direta e imediatamente ligados à preservação da vida”. (BARROSO, Luís, 2009, p. 180). Assim, o direito difuso de acesso à água potável e ao ar respirável, por exemplo, entre os demais recursos naturais integrantes do meio ambiente ecologicamente equilibrado, são direitos fundamentais e devem ser respeitados, aos quais, todos os poderes estatais estão vinculados.

Como diz Sérgio Turra Sobrane (1999, p. 55), em trecho que sintetiza a ideia do presente trabalho:

A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa desloca a responsabilidade do Poder Público para a órbita pessoal do agente público. É comum procurar-se a responsabilização da União, dos Estados e Municípios por atos que contrariam os interesses ambientais, deixando-se de responsabilizar o agente que praticou o ato ilegal, perfeitamente classificável como ímprobo. O uso da Lei de Improbidade certamente elevará o nível de conscientização do agente público ambiental, impelindo-o a observar com maior rigor as normas ambientais, aplicando-as dentro dos postulados do art. 225 da CF.

O Poder Público como tutor do meio ambiente, como ocupante do papel fundamental na gestão e administração ambiental deve efetivar plenamente a tutela administrativa do meio ambiente.

O gestor ambiental deve ser responsabilizado, quando omitir-se no seu dever de agir, quando se manter inerte diante de suas obrigações e do seu dever funcional e desrespeitar os princípios da Administração Pública, da Constituição e do Direito Ambiental, demonstrando clara falta de probidade nas suas funções, bem

como agir irregularmente, prejudicando o meio ambiente, com distribuição irregular e desperdício dos recursos naturais; além das atitudes legalmente infringentes, em licenciamentos concedidos irregularmente e inconsequentemente.

Com vistas à consecução do “Estado de Direito ambiental” deve-se fazer valer com eficácia plena, o controle, a fiscalização ambiental, a atuação preventiva e de precaução dos danos ambientais. Se a determinação constitucional quanto ao meio ambiente, for cumprida, sem necessidade de dar-se nome, estar-se-á diante do “Estado de Direito Ambiental”, cumprindo-se o seu objetivo, que é o desenvolvimento econômico pautado no uso racional, solidário e adequado dos recursos naturais.

Os danos ao meio ambiente vem acontecendo sistematicamente, e o desrespeito ao meio ambiente, aos recursos ambientais, ao bem ambiental como um todo, são evidentes. As leis ambientais e a determinação constitucional não estão sendo respeitadas nem pelo cidadão, nem tampouco pelo Poder Público.

As decisões dos administradores públicos ambientais, não estão levando em consideração o bem ambiental. O poder econômico vem se sobrepondo nas decisões administrativas, com evidente desrespeito e descaso ao mandamento constitucional.

Entretanto, as atividades da Administração Pública Ambiental devem estar pautadas nos princípios do Direito Ambiental, entre eles, o princípio do direito à sadia qualidade de vida, o qual define que não basta viver, é preciso ir além do direito à existência, atingindo-se o direito à vida digna e saudável; o princípio do acesso equitativo aos recursos naturais, que determina direitos de uso e fruição iguais, tanto das presentes como futuras gerações; o princípio da precaução, que determina prevenir ou evitar o dano ambiental quando for detectada a dúvida, quando presente a incerteza e a possibilidade da ocorrência de dano e o princípio da prevenção, prevenindo-se ações quando certos os prejuízos.

Os custos sociais decorrentes do empreendimento poluidor, devem ser suportados por aquele que lucra diretamente com a atividade. Quem aproveita economicamente e diretamente da atividade lesiva, deve também arcar com os custos e prejuízos da mesma.

Porém, o Poder Público pode ser responsabilizado pelos atos lesivos que venham a ocorrer ao meio ambiente, em decorrência de condutas perpetradas por seus agentes, e, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, essa

responsabilidade é objetiva. Em determinados casos, o Poder Público pode ser compelido a indenizar os prejuízos causados, por exemplo, na concessão indevida de licença ambiental.

Cientes da responsabilização, tanto o efetivo poluidor, quanto o Poder Público, buscarão evitar e prevenir os danos ao meio ambiente, além da influência na Administração Pública Ambiental, que irá tornar-se mais cautelosa e criteriosa, nos licenciamentos ambientais.

O Poder Público tem um dever constitucional que lhe é direcionado e, portanto, deve respeitá-lo e cumpri-lo. O Estado deve intervir em prol do meio ambiente. A ausência de políticas públicas, além das inadequadas políticas de promoção e inclusão do desenvolvimento sustentável, também são responsáveis pela degradação ambiental. O descaso das autoridades diante dos danos ambientais e da iminência dos danos, que sobrepõe o desenvolvimento e o poder econômico sobre a proteção ambiental, desprezando o equilíbrio entre eles; reforça o panorama de degradação e instaura a crise ambiental.

O Poder Público não tem sido eficaz no controle e na limitação da ocorrência dos danos ao meio ambiente. O sistema de responsabilização civil, junto com os mecanismos e instrumentos da Política Nacional Ambiental, figura como complemento na luta contra os danos e catástrofes. O Poder Público responderá com base nos artigos 225, *caput*; artigo 225, § 3º; artigo 37, § 6º da Constituição Federal e, artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81.

Assim, a defesa do meio ambiente é um dever constitucional do Estado, sendo imprescindível, adotar-se medidas administrativas, para garantir a efetividade do direito fundamental de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A atividade dos órgãos estatais na promoção dessas medidas é de natureza compulsória, permitindo que se exija do Poder Público, o exercício das competências ambientais. Essa atividade não é restrita somente à adoção de medidas de polícia negativas, com o fim tão-só de limitar a atividade dos particulares. Pressupõe ademais, a imposição de medidas positivas, de ações específicas de preservação.

Portanto, não há, propriamente, liberdade do administrador público na adoção ou não de medidas administrativas, com base em critérios de oportunidade e conveniência, quando se está diante da necessidade de preservação de direitos fundamentais. O que há, é um dever imposto ao Poder Público, de atuar na defesa,

proteção, preservação e manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, garantindo-se a todos, a efetividade do direito fundamental, disposto no artigo 225 da Constituição Federal. É imprescindível o cumprimento desse dever imediatamente, pois, trata-se da preservação da vida e da dignidade humana.

Com base nessa missão constitucional, a Administração Pública Ambiental tem o dever de proteger e defender o meio ambiente, restaurando o equilíbrio dos ecossistemas. Para tal missão, instrumentos são disponibilizados, obrigando-o a adotar as medidas adequadas e eficazes aos interesses da coletividade.

O Poder Público, como tutor do meio ambiente, pode ser responsabilizado pelas ações e omissões lesivas ao meio ambiente. O Estado pode ser responsável direto ou co-responsável pela lesão ambiental.

A autoridade administrativa ambiental deve ponderar os problemas ambientais e as consequências ambientais que podem decorrer das suas decisões. A ponderação deve determinar e guiar as decisões administrativas, devendo ser considerado o bem comum. Quando desvincula-se do bem comum, do bem social, está presente a omissão, a negligência e a prevaricação. Aí surge a possibilidade de correção desse desvio, ou da omissão praticada, pelo controle da atividade administrativa. O administrador, mesmo quando busca o bem comum, deve estar atento a observar as normas ambientais pertinentes e a disposição constitucional. Deve-se buscar o equilíbrio, pautando-se pelos preceitos protetivos ambientais.

Ao Poder Público não é concedido o direito de autorizar agressão ao meio ambiente. Cabe-lhes aplicar a legislação ambiental em consonância com os requisitos do desenvolvimento sustentável, o princípio da legalidade e demais princípios constitucionais e da administração pública, norteadores das suas atividades, sob pena de nulidade de seus atos. As atividades do agente público que opera com as questões ambientais devem ser pautadas pelos princípios da administração pública, cumprindo-se rigorosamente as determinações legais e regulamentares, procurando impedir eventuais danos ao meio ambiente, tendo como base, os interesses da coletividade.

A omissão do Estado pode gerar danos ao meio ambiente. Danos tanto imediatos, quanto a longo prazo. Se dessa omissão, da Administração Pública Ambiental, gerar-se danos, estará presente a responsabilização do Estado. Quando se omite no dever constitucional de proteger o meio ambiente, como, por exemplo, na falta de fiscalização, na falta de monitoramento das atividades efetiva e

potencialmente poluidoras, na inércia diante de danos efetivos, no descumprimento de formalidades e requisitos legais, licenciando e permitindo atividades nocivas ou permitindo empreendimentos em locais inadequados, de risco tanto para o meio ambiente quanto para a sociedade. Nesse aspecto, o Estado pode ser legitimado como parte passiva, quando o ato lesivo não tenha partido deles, mas, concorrem com o mesmo.

Portanto, as omissões da Administração Pública podem ser divididas em omissão no controle e na fiscalização das atividades potencialmente degradadoras (quando a Administração Pública deixa de exercer adequadamente o poder de polícia ambiental, licenciando ou autorizando indevidamente atividades degradadoras), e as omissões do Poder Público na adoção de providências administrativas necessárias à preservação e à restauração de bens e recursos ambientais (quando há o descumprimento de normas constitucionais e infraconstitucionais que impõem ao Administrador Público, determinadas condutas e atividades de proteção a bens e recursos ambientais).

Muitos danos ambientais decorrem de atividades concedidas, permitidas ou autorizadas pelo Poder Público. Assim, o Poder Público fica passível de ser responsabilizado pela eventual ameaça ou lesão ao meio ambiente.

A Constituição Federal, ao mesmo tempo em que consagrou os princípios da Administração Pública Ambiental, estabeleceu rígidas sanções para a prática de atos de improbidade administrativa. Pela legislação vigente, protege-se o erário e também a probidade administrativa, como gestão ética e eficiente do patrimônio público. A Administração Pública ambiental também está vinculada a este controle.

Para os casos evidentes de corrupção administrativa, impõe-se a ação civil de responsabilidade por ato de improbidade para o restabelecimento da integridade administrativa. Desprezando os princípios que regem a Administração Pública, o agente público estará incorrendo na prática de atos de improbidade administrativa.

Os atos de improbidade podem ser verificados na Administração Pública Ambiental, desde atos que importam em enriquecimento ilícito, que causam prejuízo ao erário, até os atos que atentam contra os princípios da Administração Pública. Pode se verificar a corrupção do administrador público ambiental, como nos casos em que se concede licença ambiental mediante suborno; pode-se constatar prejuízo ao erário, por exemplo, autorizando-se a demolição de um bem público tombado e pode-se configurar a não realização dos princípios constitucionais da administração

pública, quando, por exemplo, deixa-se prevalecer o interesse privado sobre o interesse público.

O desvio do dever constitucional, a falta de atendimento por parte dos agentes públicos, dos limites impostos pelas leis ambientais infraconstitucionais e pela própria Constituição Federal, pode caracterizar a improbidade administrativa. A descrição dos atos de improbidade administrativa podem ser aplicados às questões ambientais.

Além disso, o ente público também pode figurar como poluidor direto, quando, por exemplo, constrói estradas, usinas hidrelétricas, entre outros empreendimentos.

O artigo 225 da Constituição deve influenciar as decisões administrativas e o mandado de ponderação sobre a constitucionalidade direta e imediata da administração ambiental, pois a Constituição Federal reconheceu o princípio constitucional de proteção ambiental, como dever do Estado.

Os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, estão vinculados ao mandamento constitucional, devendo seguir o parâmetro de vinculação dos atos e das interpretações, pelos direitos constitucionais. O Estado tem o dever de evitar atos que agridam o meio ambiente. Os aspectos ambientais devem ser considerados em todas as decisões administrativas, legislativas e judiciais.

Diante de conflitos de direitos e interesses, a Administração Pública Ambiental tem o dever de considerar os princípios e objetivos constitucionais, respeitar os direitos constitucionais fundamentais, utilizar os instrumentos de proteção ambiental que a legislação infraconstitucional dispõem, respeitar os princípios do Direito Ambiental e os princípios da Administração Pública. Todos os atos administrativos ambientais estão subordinados às normas constitucionais e aos direitos fundamentais.

O direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a ordem constitucional ambiental deve pautar as ações e decisões dos agentes públicos ambientais e, portanto, a Administração Pública deve sempre se orientar pela regra constitucional, por conta da imposição constitucional, devendo optar sempre, pela forma menos gravosa ao meio ambiente, pois os direitos fundamentais vinculam os órgãos integrantes da Administração.

As ações devem ser positivas, eliminando-se os danos já existentes, criando medidas de proteção ambiental, desenvolvendo medidas para evitar os danos

ambientais, promovendo a recuperação de áreas degradadas. As ações devem ser sempre compatíveis com o meio ambiente saudável e equilibrado.

No conflito de interesses, o público deve prevalecer sobre o particular; o meio ambiente deve prevalecer sobre o interesse econômico. Eis que o meio ambiente significa proteção da vida e da dignidade humana.

Quando ocorrer um dano ambiental, em razão de ato ímprobo da administração pública, pela imposição constitucional, o Estado, a Administração terá sempre a obrigação de minorar o impacto ambiental e recuperar a área degradada.

O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito de proteção do cidadão contra o Estado, é um direito subjetivo. Todo cidadão brasileiro tem direito de exigir do Estado, o cumprimento e o respeito de seu direito, quando sofrer uma violação de seu direito ambiental tutelado constitucionalmente, constituindo-se numa forma de proteção e defesa contra leis, decisões administrativas, decisões genéricas e sentenças judiciais, que venham a violar esse direito.

O Estado também pode ser solidariamente responsabilizado pelos danos ambientais provocados por terceiros, já que é seu dever fiscalizar e impedir que tais danos aconteçam, reforçando a disposição constitucional. Afastando-se do dever legal de agir ou agindo deficientemente, deve o Estado responder por sua incúria, negligência ou deficiência, por conta do dano não evitado que, por direito, deveria ter sido.

Para não penalizar a própria sociedade, que é quem “paga as contas públicas”, e por fim, teria de indenizar os prejuízos decorrentes do dano ambiental, convém, diante das regras da solidariedade entre os responsáveis, acionar o Estado somente quando ele for o causador direto do dano.

Adotar irrestritamente a regra da solidariedade do Estado, pela responsabilização do dano ambiental, na prática, ensejaria que a sociedade arcasse com o dano e, sob outro ponto de vista, poderia levar o Estado à insolvência. A população acabaria por pagar a conta, sendo com isso, punida duplamente, uma por ser submetida à lesão ambiental, e outra, por suportar a indenização.

Portanto, para que o povo não arque sempre pelos custos financeiros dos danos, não é viável que se impute sempre uma responsabilidade solidária, em todos os casos.

Porém, também não se pode isentar o Estado de toda e qualquer responsabilidade, e principalmente, os administradores responsáveis. Para desonerar a sociedade dessa condenação indevida, propõe-se punir diretamente os responsáveis, o agente público que procedeu a ação ou a omissão.

Aplicando-se a lei de improbidade administrativa, a punição seria aposta ao efetivo transgressor da lei, o efetivo causador, ou no mínimo, conivente partícipe do dano ambiental, ao passo que possibilitaria tirar o peso das “costas” da sociedade.

Os atos atentatórios ao meio ambiente são passíveis de aplicação da Lei nº 8.429/92. A aplicação da lei pressupõe a punição pessoal dos maus administradores, causadores do dano ao meio ambiente e por outro lado, destina-se a impedir a reincidência de tais atos. A aplicação da Lei de Improbidade Administrativa visa a abstenção das práticas danosas ao meio ambiente, o efetivo respeito as leis ambientais e ao dever constitucional, agindo ademais no subconsciente do administrador que estará mais atento aos seus deveres. Ela pode se configurar como instrumento hábil na proteção ambiental e na efetividade do direito constitucional.

A proposta do presente trabalho, não é a de colocar-se contra o progresso, opondo-se ao desenvolvimento econômico, tecnológico e científico, mas, de se compatibilizar o progresso e o desenvolvimento como um todo, com a proteção, manutenção e preservação do meio ambiente. É propor o desenvolvimento econômico e social baseado no desenvolvimento sustentável. É buscar a efetividade por parte do Poder Público, do direito constitucional fundamental do meio ambiente ecologicamente equilibrado e da sadia qualidade de vida, para as presentes e futuras gerações.

É preciso construir um Estado mais voltado para as questões e problemas ambientais, tornando-se imperioso enfrentar o desafio de mudar os paradigmas. As formas de agir do passado refletem-se como características de outros tempos, outros conceitos, outras visões de mundo, de vida e de realidade.

REFERÊNCIAS

ACKEL FILHO, Diomar. **Discricionariedade administrativa e ação civil pública**. Revista dos Tribunais, São Paulo, n. 657, p. 55-56, jul. 1990.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 7ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILNHO, José Joaquim Gomes. (Org.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 262-298.

_____. O novo paradigma constitucional e a jurisprudência ambiental do Brasil. In: CANOTILNHO, José Joaquim Gomes. (Org.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 363-399.

BARCELLOS, Ana Paula de. Alguns Parâmetros Normativos para a Ponderação Constitucional. In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 49-118.

BARROSO, Lucas Abreu. **A Obrigação de indenizar e a determinação da responsabilidade civil por dano ambiental**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 1ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____; BARCELLOS, Ana Paula de. O começo da História. A Nova Interpretação do Direito Constitucional e o Papel dos Princípios no Direito Brasileiro. In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.). **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 327-378.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: Hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.

BELLO FILHO, Ney de Barros. Aplicabilidade da Lei de Improbidade Administrativa à Atuação da Administração Ambiental Brasileira. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 5, nº 18, abr-jun/2000, p. 57-79.

BENJAMIN, Antônio Herman. Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (Org.). **Direito Ambiental Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 57-130.

BERMAN, Marshall. **Tudo que é sólido desmancha no ar**: A aventura da modernidade. São Paulo: Companhia das Letras, 1986.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Lei nº 6.938 de 31 de agosto de 1981. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 02 de set. 1981.

BRASIL. Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 01 de fev. de 1999.

BRASIL. Lei nº 12.305 de 02 de agosto de 2010. **Diário Oficial da União**. Brasília, DF, 03 de ago. 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 22.164-SP. Antônio de Andrada Ribeiro Junqueira versus Presidente da República. Relator: Ministro Celso de Mello. Acórdão publicado no Diário da Justiça da União, 17 de nov. de 1995. Disponível em <http://www.stf.gov.br>. Acesso em: 10 mar. 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 1ª ed. Brasileira. 2ª ed. Portuguesa. São Paulo: Revista dos Tribunais. Portugal: Coimbra Editora, 2008.

_____. Sensitividade ecológica e pluralismo legal global – A abertura do texto constitucional às gerações de problemas ecológico-ambientais. CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato. (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1- 11.

_____; MACHADO, Jónatas. Bens culturais, propriedade privada e liberdade religiosa. In: **Revista do Ministério Público**. Lisboa: Sindicato dos Magistrados do Ministério Público. nº 16, out-dez/1995, p.14.

CAPRA, Fritjof. **A Teia da Vida**: Uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Tradução: Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 2006.

CARNEIRO, Ricardo. **Direito Ambiental: uma abordagem econômica**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARSON, Rachel. **Silenciosa Primavera**. São Paulo: Melhoramentos, 1962.

CASTRO, Raquel Araújo. A hermenêutica Constitucional Americana na Sociedade de Pós-Moderna: uma contribuição para a defesa do meio ambiente. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, nº 32, out-dez/2003, p. 145-157.

CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Atividade Legislativa do Poder Executivo no Estado Contemporâneo e da Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

_____. **O Direito e os Direitos: Elementos para uma crítica do Direito Contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2001.

DUSSEL, Enrique. **Ética da Libertação: na idade da globalização e da exclusão**. Tradução de Ephraim Ferreira Alves, Jaime A. Clasen, Lúcia M. E. Orth. 3ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FERNANDES, Florestan (org). **Marx e Engels**. Coleção grandes cientistas sociais. São Paulo: Ática, 1983.

FERREIRA, Heline Sivini. Deveres Ambientais. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (Org.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 230-262.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Introdução Teórica à História do Direito: Biblioteca de História do Direito**. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. **Direito e História: Relações entre concepções de história, historiografia e a história do direito a partir da obra de Antônio Manuel Hespanha**. Curitiba, 1997.

FREIRE, Paulo. **Conscientização: teoria e prática da libertação – uma Introdução ao pensamento de Paulo Freire.** 3ª ed. São Paulo: Centauro, 2001.

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

_____. **Direito Administrativo e Meio Ambiente.** 3ª ed. 6ª tir. Curitiba: Juruá, 2005.

GAY, Peter. **O Estilo na História.** São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

GÓES, Cecy Thereza Cercal Kreutzer de. Improbidade Administrativa Ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Julgamentos históricos do Direito Ambiental.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2010, p. 199-213.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro.** Parte Geral. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **A crise de legitimação no capitalismo tardio.** Tradução de Vamirech Chacon. 3ª ed. Biblioteca Tempo Universitário, v. 60. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1999.

HESPANHA, António Manuel. **Cultura Jurídica Européia: Síntese de um Milênio.** Florianópolis: Fundação Boutex, 2005.

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

_____; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito Ambiental na Sociedade de Risco.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

_____. FERREIRA, Maria Leonor Paes Cavalcanti. Estado de Direito Ambiental e Dano Moral. In: FREITAS, Vladimir Passos de. (Coord.). **Julgamentos Históricos do Direito Ambiental.** Campinas, SP: Millennium Editora, 2010, p. 285-300.

_____. Sociedade de Risco e Estado. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. (Org). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2007. p. 130-204.

LIMA, Abili Lázaro Castro de. **Globalização Econômica, Política e Direito: Análise das mazelas causadas no plano Político-Jurídico**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

LUDWIG, Celso Luiz. **Para uma filosofia jurídica da libertação: Paradigmas da Filosofia, Filosofia da Libertação e Direito Alternativo**. Florianópolis, SC: Conceito Editorial, 2006.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e Legitimação para agir**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A Ideologia Alemã**. São Paulo: Hucitec, 1987.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: Meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: Estudos de Direito Constitucional**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: A Gestão Ambiental em foco**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. Proteção da Fauna Silvestre. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Julgamentos históricos do Direito Ambiental**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2010, p. 43-51.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Proteção do Meio Ambiente: a omissão do Poder Público e o papel social do Judiciário no controle da Administração Pública. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 8, nº 30, abr-jun/2003, p. 35-44.

MÜLLER, Friedrich. **Métodos de Trabalho do Direito Constitucional**. Trad. Peter Naumann. 2ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

NALINI, José Renato. **Ética Geral e Profissional**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PALAZZO, Fernando Procópio. Responsabilidade de Prefeito por Crime de Poluição. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Julgamentos históricos do Direito Ambiental**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2010, p. 63-75.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. Princípios Constitucionais e Improbidade Administrativa Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 5, nº 17, jan-mar/2000, p. 112-122.

POVEDA, Eliane Pereira Rodrigues. Conflito entre o Social e o Ambiental. In: FREITAS, Vladimir Passos de (Coord.). **Julgamentos históricos do Direito Ambiental**. Campinas, SP: Millennium Editora, 2010, p. 215-231.

RAMOS, Erasmo Marcos. **Direito Ambiental Comparado (Brasil – Alemanha – EUA)**: Uma análise exemplificada dos instrumentos ambientais comparados à luz do direito comparado. Maringá, PR: Midiograf II, 2009.

REALE, Miguel. **Memórias**. V. I. São Paulo: Saraiva, 1987.

RICHTER, Rui Arno. **Meio Ambiente Cultural: Omissão do Estado e Tutela Judicial**. 1ª ed. 2ª tir. Curitiba, PR: Juruá, 2003.

RODRIGUES, Francisco Luiz; CAVINATTO, Vilma Maria. **Lixo: De onde vem? Para onde vai?** 2ª ed. São Paulo: Moderna, 2003.

RODRIGUES, Valdemar J. **Desenvolvimento Sustentável: Uma introdução crítica**. 1ª ed. Parede, Portugal: Príncípia, 2009.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **A crítica da razão indolente: Contra o desperdício da experiência**. 4ª ed. São Paulo: Cortez, 2002.

SARMENTO, Daniel. A Vinculação dos Particulares aos Direitos Fundamentais no Direito Comparado e no Brasil. In: BARROSO, Luís Roberto. (Org.) **A Nova Interpretação Constitucional: Ponderação, Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 193-284.

_____. O Neoconstitucionalismo no Brasil: Riscos e possibilidades. In: SARMENTO, Daniel (Org.). **Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 113-146.

SILVA, Rodrigo Timóteo da Costa e; PONTES Jr., Felício. Responsabilização administrativa do agente público por falhas no licenciamento ambiental. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 14, nº 55, jul-set/2009.

SOBRANE, Sérgio Turra. A Lei de Improbidade Administrativa e sua utilização para a proteção das florestas brasileiras. **Revista de Direito Ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 4, nº 16, out-dez/1999, p. 49-55.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Síntese de uma História das Idéias Jurídicas**: da Antiguidade Clássica à Modernidade. Florianópolis, SC: Fundação Boiteux, 2006.

_____. **História do Direito no Brasil**. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.