

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RICARDO RODRIGUES DE LIMA FILHO

**A TUTELA AMBIENTAL PREVENTIVA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
ATUAÇÃO PREVENTIVA E TAMBÉM CORRETIVA PARA CASOS DE
RISCOS DE DANOS AMBIENTAIS GRAVES OU IRREVERSÍVEIS**

CURITIBA
2017

RICARDO RODRIGUES DE LIMA FILHO



**A TUTELA AMBIENTAL PREVENTIVA E A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA:
ATUAÇÃO PREVENTIVA E TAMBÉM CORRETIVA PARA CASOS DE
RISCOS DE DANOS AMBIENTAIS GRAVES OU IRREVERSÍVEIS**

Trabalho apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Especialista em Direito Ambiental do curso de Pós-graduação em Direito Ambiental do Departamento de Economia Rural e Extensão, Setor de Ciências Agrárias da Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Dr. Edson Luiz Peters
Co-orientadora: Me. Jaqueline de Paula Heimann

CURITIBA
2017

Dedicatória

Dedico este trabalho aos impagáveis serviços ambientais realizados pelos recursos naturais; ao futuro sustentável da biodiversidade; à preservação dos ecossistemas; aos bens que são de uso comum de todos os habitantes desta nossa pátria amada; e à esperança de que esta geração, bem como as 2 próximas, possam reverter a crescente degradação ambiental planetária, as mudanças climáticas e a perda descomunal da biodiversidade.

Como já citado por mim em outro trabalho de conclusão de curso de especialização, creio que toda a biodiversidade, no seu sentido mais amplo, seja uma das grandes provas da existência de Deus, ou, talvez, uma das Suas maiores obras.

“Todo o poder emana do povo”

“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.”

“É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a preservação do meio ambiente e a adoção de medidas necessárias à redução dos riscos de desastre.”

“A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco.”

Momentos em que o poder legislativo, conduzido pela ética e pela consciência da supremacia do interesse público, sabiamente escreveu textos normativos em prol da humanidade e da biodiversidade, presente e futuras.

AGRADECIMENTOS

Agradeço pela crença e consciência da existência de Deus, e por reconhecer a presença Dele em mais este trabalho, sendo que sem a Sua presença, nenhuma obra ou conquista seria possível na minha vida.

Agradeço aos meus pais, Heloisa (*in memoriam*) e Ricardo, por terem me ensinado e mostrado, através de palavras e, principalmente, de atitudes, a valorizar e praticar todas as virtudes das pessoas de conteúdo, com a honestidade, a humildade, a ética, o senso de coletividade, a integridade, a coragem, e a dignidade.

Agradeço as mulheres da minha vida, Lucinéia e minhas filhinhas Bianca e Júlia, pela paciência e compreensão em relação ao tempo que o papai teve que dedicar ao curso de Especialização em Direito Ambiental da UFPR.

Agradeço à CETESB – Companhia Ambiental do Estado de São Paulo pelo interesse e apoio institucional para viabilizar a realização deste curso de Especialização em Direito Ambiental da UFPR.

Agradeço aos orientadores Me. Jaqueline Paula Heimann e Dr. Edson Luiz Peters, pelo apoio e confiança transmitidos para que eu pudesse ter elaborado e concluído o presente trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisar os princípios normativos relacionados à tutela preventiva do meio ambiente, e avaliar a possibilidade de aplicação, pela Administração Pública, da atuação preventiva e corretiva para os casos de riscos de danos graves ou irreversíveis, com urgência e proporcionalidade a estes riscos. Utiliza-se, para a visão e os resultados que este trabalho pretende chegar, uma metodologia científica através de revisão bibliográfica com ênfase em pesquisas científicas sobre o tema, além de doutrinas, jurisprudências e normas, para se concluir, dentro dos objetivos estabelecidos, qual deve ser a conduta mais adequada da Administração Pública para combater as condutas que coloquem o meio ambiente e a sadia qualidade de vida sob riscos de danos graves ou irreversíveis. As condutas de risco remetem a uma tutela do meio ambiente pensada de forma diferente dos demais bens e direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal de 1988, impondo uma nova visão e uma nova conduta de forma a superar o modelo jurídico tradicional. Quem desenvolve condutas geradoras de riscos de danos ambientais é legalmente responsável pelos riscos gerados, na proporção de suas potenciais gravidades, e devem ser responsabilizados administrativamente pelas condutas infracionais, pois a potencialidade do dano ambiental se extrai não somente da materialização do dano produzido, mas também, do risco daquele dano que poderia ocorrer. E cabe à Administração Pública o dever de prevenir não só os danos, mas também os riscos de danos ambientais. O Estado deve agir de forma imediata e excepcional, com as devidas ações corretivas inibitórias, punitivas e desestimulantes para os responsáveis pelas condutas infracionais, na proporcionalidade dos riscos de danos por elas produzidos, de forma a restabelecer a ordem pública ambiental e a conseqüente proteção ao bem jurídico fundamental.

Palavras-chave: Tutela preventiva. Administração Pública. Riscos de danos graves ou irreversíveis. Atuação administrativa corretiva e preventiva. Princípio *in dubio pro natura*.

ABSTRACT

The present work analyzes the normative principles related to the preventive protection of the environment, and evaluate the possibility of applying, by the Public Administration, the preventive and corrective action for cases of serious or irreversible damages, with urgency and proportionality to these risks. For the vision and the results that this work intends to achieve, a scientific methodology through a bibliographical review with emphasis on scientific researches on the subject, besides doctrines, jurisprudence and norms, is used to conclude, within the established objectives, which Should be the most appropriate conduct of the Public Administration to combat conduct that places the environment and healthy quality of life under the risk of serious or irreversible damages. The risk conduits refer to a protection of the environment thought differently from the other assets and fundamental rights established in the Federal Constitution of 1988, imposing a new vision and a new conduct in order to overcome the traditional legal model. Anyone who develops conduct that generates risks of environmental damage is legally responsible for the risks generated, in proportion to their potential severity, and must be administratively held accountable for the infractions, since the potentiality of the environmental damage is derived not only from the materialization of the damage produced, but also, of the risk of that damage that could occur. And it is the duty of the Public Administration to prevent not only damages, but also the risks of environmental damage. The State must act immediately and exceptionally, with the necessary corrective, inhibitory, punitive and discouraging actions for those responsible for the conduct of infractions, in the proportionality of the risks of damages caused by them, in order to restore environmental public order and the consequent protection of the legal patrimony.

Keyword: preventive protection. Public administration. Risk of serious or irreversible damage. corrective and preventive administrative action. Principle *in dubio pro natura*.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 OBJETIVOS	13
2.1 OBJETIVO GERAL	13
2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS	13
3 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA	14
3.1 INTRODUÇÃO À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL	14
3.2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: COLETIVOS E DIFUSOS	17
3.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL PREVENTIVA COMO FUNDAMENTO PRINCIPAL DA TUTELA AMBIENTAL	18
3.3.1 A Tutela Ambiental Preventiva na Política Nacional do Meio Ambiente	21
3.3.2 A Relação da Constituição Federal de 1988 com o Meio Ambiente	23
3.3.3 Dano x Risco de Dano Ambiental: Existência de Diferenças Técnicas e Legais	25
3.3.4 A Lei de Crimes Ambientais e as Situações de Dano Potencial	31
3.3.5 A Legislação do Estado de São Paulo sobre Risco à Saúde e ao Meio Ambiente pela Emissão de Poluição Ambiental	33
3.3.6 A Responsabilidade da Ordem Econômica	37
3.4 TUTELA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL E A URGÊNCIA AMBIENTAL DO REESTABELECIMENTO DA PROTEÇÃO PREVENTIVA.....	38
4 MATERIAL E MÉTODOS	42
5 RESULTADOS E DISCUSSÃO	43
5.1 Legisladores e os Textos Normativos Relacionados à Tutela Preventiva para Casos de Riscos de Danos Ambientais	43
5.2 Sanções Administrativas Proporcionais aos Riscos de Danos Graves ou Irreversíveis ao Meio Ambiente ou à Sadia Qualidade de Vida	45
5.3 Aplicação do Princípio <i>in dubio pro natura</i> para os Atos Administrativos de Licenciamento Ambiental Vinculados a Recursos Naturais	51
6 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES	56
REFERÊNCIAS	61

1 INTRODUÇÃO

Inicia-se o presente trabalho com a intenção de questionar o conhecimento e provocar a curiosidade acerca das normas jurídicas ambientais brasileiras, e também com a intenção de quebrar paradigmas no que se refere aos trabalhos acadêmicos voltados ao ramo do direito, notadamente quando elaborados ou consultados por profissionais dos mais diversos ramos.

Todas as descobertas da humanidade, desde as primeiras observações filosóficas das estrelas e dos fenômenos naturais, até as mais avançadas descobertas científicas, só foram possíveis graças não às respostas, mas sim, à curiosidade e aos questionamentos que os seres humanos sempre fizeram sobre o ambiente e os fenômenos físicos, químicos e biológicos que os cerca.

Então, de forma a alimentar a inesgotável curiosidade que sempre acompanhou os seres humanos, o presente trabalho já adentra diretamente em algumas perguntas, atreladas ao Direito Ambiental.

E neste contexto, inicia-se o presente trabalho com questionamento ainda não equacionados: A partir de qual ponto se inicia a tutela ambiental na aplicação do Direito Ambiental? Na emissão de poluentes com alto potencial poluidor, ou somente após os danos ambientais efetivos por eles provocados?

O que os legisladores querem dizer com termos como “atividades potencialmente poluidoras”, “poluentes que possam tornar”, poluição que “possa resultar em danos”, e qual o papel e a responsabilidade da Administração Pública em relação a estes textos normativos?

Os legisladores, por meio de princípios basilares atrelados à tutela ambiental preventiva, previram somente a aplicação desse princípio de forma preventiva, ou há na legislação amparo para ações corretivas do Poder Público para que se restabeleça esta tutela preventiva em situações em que o risco de danos ambientais graves ou irreversíveis?

Qual o nível de tolerância do Estado em relação à emissão de poluentes com altos riscos de danos graves ou irreversíveis ao ambiente ou à saúde das pessoas, mesmo que tais danos não tenham sido e até mesmo nunca sejam materializados?

É possível aplicar sanções administrativas aos atos de poluição com riscos de danos graves ou irreversíveis, proporcionais a estas condutas?

A Administração Pública pode aplicar o princípio *in dubio pro natura* para os casos de processos de licenciamentos ambientais com laudos técnicos não plenamente satisfatórios e precisos, com objetivo de se evitar a perda de um recurso natural considerado bem constitucionalmente protegido?

Com base nestes questionamentos, verifica-se que o tema central do presente trabalho se relaciona à tutela administrativa ambiental preventiva em relação aos riscos de danos graves ou irreversíveis, provocados de forma lícita e ilícita, por poluição ou degradação, pelos responsáveis diretos da geração destes riscos.

Porém, para entender melhor o contexto do presente trabalho, bem como as diferenças entre dano ambiental efetivo e risco de dano ambiental, e antes de enfrentar diretamente o problema apontado pelo presente trabalho, pretende-se fazer um paralelo do Direito Ambiental com as leis de trânsito e os conhecimentos técnicos sobre vias, condução defensiva e veículos, que são de um domínio mais amplo pela sociedade, do que o próprio Direito Ambiental.

Com base nas normas de trânsito, pergunta-se: Por que ultrapassar os limites de velocidades das vias são infrações de trânsito graves e muitas vezes gravíssimas, passíveis de multas e demais sanções? Por que beber e dirigir também é passível de sanções, inclusive de prisão? Em ambos os casos, quando não vinculados a acidentes, remete ao entendimento de que o simples fato de acelerar o carro além dos limites, ou beber e dirigir, são por si só condutas que prejudicam a sociedade quando não estiverem efetivamente atrelados a acidentes?

Os questionamentos atrelados às condutas tipificadas como infrações às leis de trânsito são esclarecidos por Perkons (2016), que cita que os condutores de veículos enquadrados nestes tipos de infrações às leis de trânsito, ao cometê-las, potencializam o aumento do risco de acidentes de trânsito e a gravidade dos mesmos, quando efetivados, pois diminuem a capacidade de condução segura, além de aumentar o tempo e a distância das frenagens e a possibilidade dos condutores em perder o controle dos veículos.

Assim, as infrações por excessos de velocidade ou pelo ato de beber e dirigir, utilizadas nesta comparação, são justificadas através da palavra “risco”,

conhecida superficialmente por todos, mas sem consenso quanto à sua total compreensão, tanto na esfera prática enquanto ato, quanto na sua esfera legal enquanto conduta tipificada juridicamente.

Com este mesmo raciocínio utilizado às leis de trânsito, retorna-se ao Direito Ambiental com a finalidade de avaliar a possibilidade da aplicação da tutela ambiental preventiva pela Administração Pública, através do princípio *in dubio pro natura*, no que se refere aos diagnósticos de recursos naturais em processos de licenciamento ambiental.

São objetos deste tópico a descaracterização de nascentes e o diagnóstico não preciso e correto da classificação da vegetação nativa legalmente protegida, cabendo ao Estado, neste caso, sempre que possível buscar a proteção preventiva dos recursos naturais, desde que motivada tecnicamente nos procedimentos administrativos.

O presente trabalho também pretende comparar a legislação ambiental do Estado de São Paulo, de 1976, aplicável ao controle da poluição, com o arcabouço legal federal sobre a mesma matéria, especificamente para os casos de emissões de poluentes com altos potenciais poluidores, além de condutas com altos potenciais degradadores, vinculados à geração de riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis.

Verifica-se pela legislação estadual citada neste trabalho, inovadora para a década de 70, quando foi promulgada, mas que ainda hoje excluem da possibilidade da aplicação de multa imediata até mesmo as infrações consideradas graves, bem como as situações de emissões de poluentes ou de degradações com potencial de riscos de causar danos ambientais graves ou irreversíveis, que desde que não enquadradas como gravíssimas, recebem somente a penalidade de advertência num primeiro momento.

Essa postura da tutela ambiental do Estado de São Paulo mostrou ser razoável e coerente com muitos dos problemas enfrentados na década de 70, porém, atualmente, pode não soar positivamente no que se refere ao objetivo de inibir e desestimular as condutas infracionais e a continuidade do descuido com a saúde da população e com o meio ambiente ecologicamente equilibrado, sendo estes direitos fundamentais que devem ser encarados como tal pelo Estado.

Observa-se, de plano, que esta norma jurídica de 1976, considerada inovadora para a época, como já dito, foi promulgada numa fase em que não existia e, portanto, não se conhecia com profundidade os chamados riscos tecnológicos, e numa época que precedeu a maior parte dos grandes desastres ambientais que a humanidade já viu.

Um exemplo da pouca eficiência inibitória contemporânea na aplicação da legislação estadual para algumas situações consideradas como danos ou riscos de danos graves ou irreversíveis, é o próprio valor da multa pontual estabelecida na legislação estadual de 1976, que, com o valor máximo de 10.000 UFESP, equivalente a R\$ 250.700,00 (duzentos e cinquenta mil e setecentos reais) em 2017, pode ser considerada insignificante se comparada com a multa máxima de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) estabelecida na norma ambiental federal de 2008, promulgada na época dos já conhecidos e temidos riscos tecnológicos, bem como dos danos ambientais graves ou irreversíveis por eles gerados ou potencialmente gerados.

Com isso, pretende-se com este estudo propor uma conduta proporcional da Administração Pública, tanto no Estado de São Paulo como em todo o país, atrelada aos riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, com base no arcabouço ambiental federal e preventivo vigente, através de ações não somente preventivas mas também corretivas para os casos de riscos, com a devida proporcionalidade e potencial gravidade destes riscos, com a finalidade de restabelecer a tutela preventiva do meio ambiente, e se evitar que danos ambientais graves ou irreversíveis se materializem, quando podem ser evitados através da conduta célere, eficiente, correta e proporcional do poder de polícia administrativa aplicado a estes riscos.

Com base nesta visão relacionada à aplicação de sanções proporcionais aos riscos ambientais, Servilha (2011, p. 66-67) defende que a urgência ambiental se faz necessária em consonância com a boa ordem ambiental, quando o interesse da conservação ambiental imediata e preventiva exige uma intervenção enérgica e rápida da administração pública, pois uma simples perturbação ambiental pode desencadear danos ambientais de caráter grave ou irreversível, e, portanto, já pode legitimar as ações administrativas preventivas e inibitórias destas condutas infracionais.

Assim como foi destacado nas principais convenções internacionais de meio ambiente, de Estocolmo, em 1972, e do Rio de Janeiro, em 1992, bem como pelos pilares jurídicos da tutela ambiental do país, os princípios atrelados à tutela preventiva do ambiente, também em posição de destaque como sendo um dos fundamentais princípios do Direito Ambiental, exige uma postura ativa do Estado e da sociedade com relação às atividades e condutas que possam oferecer riscos de danos ao meio ambiente, ainda que potencialmente, onde o risco científico é conhecido, mesmo que ainda não haja certeza científica da extensão destes (ALMEIDA, 2014, p. 15).

Machado (2016) também destaca que não é preciso que a ameaça seja de dano sério ou irreversível, mas somente que essa seja sensível, para que as medidas para evitar ou minimizar essa ameaça sejam iniciadas pela Administração Pública, dado o seu dever legal. Este autor também reforça que os riscos que colocam em perigo algum bem constitucionalmente protegido, tais como o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a função ecológica da fauna e da flora, são considerados riscos inaceitáveis.

Segundo Mirra (2015, p. 6), o Poder Público deve atuar preventivamente, assim como preconizado na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, pois as agressões ao meio ambiente podem ser, não raras, de difícil ou impossível reparação.

Não por acaso, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu um valor intrínseco ao meio ambiente como necessário à qualidade de vida humana, e estabeleceu a sua proteção como bem de uso comum da coletividade, e ainda, exigiu o licenciamento e o controle de atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental, e de condutas que comportem risco para a vida, a qualidade de vida ou para o meio ambiente (LEITE, 2015, p. 169-172).

E no entendimento que este trabalho pretende defender, a expressão “atuar preventivamente” não quer dizer única e exclusivamente através de uma conduta de ação prévia, ou preventiva, mas também em atuações corretivas, portanto imediatamente após a instalação de riscos de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente e/ou à saúde das pessoas, com objetivo de restabelecer a tutela ambiental e inibir a continuidade de práticas consideradas inadequadas e que impliquem na instalação de novos riscos.

2 OBJETIVOS

2.1 OBJETIVO GERAL

Analisar amplamente as normas jurídicas ambientais federais, atreladas à poluição e degradação do meio ambiente, em comparação com a legislação ambiental do Estado de São Paulo, tendo como base os princípios constitucionais relacionados à tutela ambiental preventiva, e propor uma atuação proporcionalmente inibitória, pela Administração Pública, para as situações de riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, tanto através de ações preventivas quanto corretivas.

2.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS

a) identificar nas normas jurídicas, os trechos que demonstram as intenções do ordenamento jurídico vigente em aplicar os princípios relacionados à tutela ambiental preventiva para os casos de danos e riscos de danos ambientais.

b) analisar a possibilidade da utilização de sanções administrativas proporcionais às condutas que possuem potencial de acarretar riscos de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente ou à sadia qualidade de vida, e não somente para os casos de danos ambientais efetivos.

c) verificar a possibilidade da aplicação do princípio *in dubio pro natura* para os atos administrativos vinculados ao diagnóstico de recursos naturais nos procedimentos de licenciamentos ambientais, desde que sempre motivados, com objetivo de garantir a preservação em situações de dúvidas ou incertezas vinculadas aos diagnósticos ambientais, dentro da prevalência da supremacia do interesse público, sob pena de perpetuidade de perdas ambientais vinculadas à diagnósticos imprecisos ou incompletos.

3 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA

3.1 INTRODUÇÃO À LEGISLAÇÃO AMBIENTAL

As primeiras tentativas de proteção do meio ambiente, não como bem econômico ou bem gerador de riquezas, mas sim, como bem gerador de sadia qualidade de vida fundamental à existência da espécie humana, começaram na década de 70, e se consolidaram com a tutela ambiental alcançada nas décadas de 80 e 90, notadamente no Brasil (SOUZA, 2011, p. 37-39).

Neste contexto, em relação ao Brasil, Benjamin (2015) cita que o país mudou e evoluiu positivamente entre os anos de 1.500 e 1.981, passando inclusive de Colônia para República, contudo, a compreensão e o conhecimento da natureza, bem como o tratamento a ela dado, permaneceu praticamente o mesmo desde a descoberta do país, até o final dos anos 70.

Cabe esclarecer que o ano de 1.981, destacado por este autor supracitado, se refere ao ano da promulgação da Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, analisada na sequência do presente trabalho. E a concepção e tratamento de destaque dado à natureza, que somente nos últimos 35 ou 40 anos, portanto tardiamente, começou a tomar forma, se deve ao fato de que a humanidade percebeu que a saúde e a qualidade de vida estavam e estão intimamente ligadas com a preservação do meio ambiente.

Tanto que para Machado (2016), o estado de sanidade dos elementos da natureza, tais como água, ar, flora, solo, refletem tanto na saúde quanto na insalubridade aos seres humanos, pois a saúde da população não está somente atrelada ao fato de não ter doenças, mas também, e principalmente, à qualidade e equilíbrio na preservação do ambiente.

E em toda a trajetória destas últimas quatro décadas, a sociedade avançou para construir uma tutela em relação ao direito à vida e à qualidade de vida, considerado dentre os mais importantes direitos fundamentais, uma vez que, na ausência deste direito, não é possível o exercício dos demais (MASSIGNAN, 2012).

Este autor ressalta ainda que o direito à vida não é considerado como um direito ou ato isolado, mas um direito amplo, que abrange a vida, e também a qualidade de vida, com a necessidade, para tanto, do meio ambiente equilibrado em relação à interação de todas as formas de vida com o ambiente.

Toda esta evolução da sociedade no anseio do direito à qualidade de vida refletiu na construção de um ordenamento jurídico ambiental bem consolidado em princípios, fundamentos e deveres de fazer e não fazer, pelo Estado e pela sociedade, para a materialização, pelo menos jurídico-conceitual, deste direito.

E em virtude desse anseio da sociedade e da evolução da consciência social de que é preciso reverter o modelo de crescimento econômico e populacional exploratório, é que fez surgir um dos últimos ramos do direito, o Direito Ambiental, que apesar de tão novo, com menos de meio século, já se tornou um dos mais relevantes e imprescindíveis, por defender um dos direitos fundamentais do ser humano, para muitos o principal direito fundamental e onde a sadia qualidade de vida encontra resguardo perpétuo.

Para Bernardo (2014, p. 67, 70), um meio ambiente digno, num ordenamento jurídico pleno e democrático, reflete na tutela do princípio da dignidade da pessoa humana, que deve ser encarada de forma ampla com objetivo de cumprir sua função jurídica caracterizada como um valor fundamental.

Com isso, o Direito Ambiental surgiu com a tarefa de disciplinar o uso e a conservação dos recursos ambientais (MACHADO, 2016).

Machado (2016) também cita que, não por acaso, a Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, considerou o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o seu uso coletivo e sua importância também difusa e coletiva.

Esta famosa Lei Federal de tutela do meio ambiente recebeu mais força na década de 80, com a Constituição Federal de 1988, que juntas formaram um marco na mudança de postura do Estado, em nível federal, na defesa dos direitos fundamentais, e onde o meio ambiente finalmente teve o seu lugar reconhecido, materializado e tutelado.

Na ordem natural da tutela ambiental brasileira, a Constituição Federal de 1988, ratificou muitos dos princípios e da tutela do ambiente, trazidas pela Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Machado (2016) cita que a Constituição Federal de 1988 ordenou e priorizou a preservação da sadia qualidade de vida hierarquicamente acima do uso do meio ambiente para a emissão de poluentes por atividades, não garantindo equidade entre o acesso aos recursos naturais para emissão de poluentes e o não uso do meio ambiente, ou seja, a preservação, que deve ser priorizada juridicamente.

De sorte, após esta evolução, o recém nascido Direito Ambiental, até por lógica, foi conectado com os fundamentos constitucionais, notadamente, o fundamento da dignidade da pessoa humana, estabelecido no inciso III da Constituição Federal de 1988. Benjamin (2015) foi feliz ao citar que:

Na história do Direito poucos valores ou bens tiveram uma trajetória tão espetacular, passando, em poucos anos, de uma espécie de nada-jurídico ao ápice da hierarquia normativa, metendo-se com destaque nos pactos políticos nacionais. (BENJAMIN, 2015).

Para Mirra (2015, p. 25), a Constituição Federal de 1988 foi assertiva ao elevar o meio ambiente ecologicamente equilibrado ao status singular de bem jurídico fundamental, protegido em toda a sua amplitude, tendo em vista seu vínculo aos direitos fundamentais à vida, à sadia qualidade de vida e à recreação, portanto de uso comum do povo, pertencente à coletividade, sendo, desta forma, classificado como um bem jurídico indisponível e insuscetível de apropriação individual.

Verifica-se, então, que com todo este avanço no entendimento, conhecimento, reconhecimento e proteção ambiental, a Constituição Federal de 1988 iniciou uma nova ordem pública ao valorizar e estabelecer as responsabilidades de todos em relação aos verdadeiros bens jurídicos que fazem parte da vida, ou seja, os recursos naturais e a biodiversidade, e elevou o meio ambiente ecologicamente equilibrado ao ponto máximo do ordenamento jurídico, sendo classificado como um direito fundamental, um bem jurídico pertencente a todos, indistintamente, e que, por isso, é inapropriável, inalienável e de direito adquirido inexistente (BENJAMIN, 2015).

3.2 INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: COLETIVOS E DIFUSOS

Ao estabelecer o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental, a Constituição Federal de 1988 conferiu a este bem jurídico o direito de terceira dimensão, como os direitos de fraternidade e de solidariedade, que são direitos conferidos a todos, sem distinção entre grupos ou camadas da sociedade, e que são de titularidade difusa (GUTIER, 2016).

Massignan (2012) cita que esses direitos de terceira dimensão estão vinculados à valorização do ser humano e de seus valores existenciais, e não se compara, em nada, como o individualismo do século XIX, que marcou o período pré-industrial e industrial, até a primeira metade do século XX.

Foi exatamente pensando nestes direitos, conhecidos como direitos ou interesses difusos, sem identificação de grupo social específico, que a Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor e que ficou conhecida como o Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu no inciso I do artigo 103, que as sentenças em ações coletivas terão seus efeitos aplicados a todos indistintamente e coletivamente.

Para Giacomitti (2014, p. 20-21), esta consolidação da proteção jurídica dos interesses difusos para além do indivíduo, é uma marca do direito contemporâneo, que permitiu o surgimento do Direito Ambiental, e que a sua tutela tem por objetivo buscar garantia de proteção dos direitos individuais e dos interesses difusos dos indivíduos.

Assim, Massignan (2012) complementa que o Estado Democrático de Direito só se legitima com o respeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no artigo 1º da Constituição Federal de 1988. Também segundo Almeida (2014), a nova ordem ambiental consolidada pela Carta Magna possibilitou ao Direito Ambiental ser um ramo autônomo do direito, com princípios e regras próprias.

3.3 O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AMBIENTAL PREVENTIVA COMO FUNDAMENTO PRINCIPAL DA TUTELA AMBIENTAL

Pretende-se neste capítulo, discutir o entendimento jurídico do princípio da proteção ambiental preventiva estabelecido a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992, ocorrida no Rio de Janeiro, e que embasou o nascimento da tutela ambiental preventiva, através de princípios como o da precaução e da prevenção, bem como o princípio *in dubio pro natura*, com objetivo de avaliar a possível interface desta tutela com o conceito de riscos de danos ambientais, notadamente os riscos de danos graves ou irreversíveis, para, então, verificar as condutas proporcionais da Administração Pública, preventivas e corretivas, de modo a restabelecer a ordem ambiental e a proteção preventiva do ambiente com base em tais conceitos e princípios norteadores do Direito Ambiental.

Para a avaliação da possibilidade de aplicação dos objetivos deste estudo científico, se faz necessária essa revisão dos Diplomas Legais balizadores da tutela ambiental preventiva internacional, que influenciaram a criação, no Brasil, de seu próprio e bem estruturado arcabouço legal do ambiente.

A tutela do meio ambiente, mesmo em nível mundial, é muito nova se comparada aos outros ramos do direito, pois possui pouco mais de 40 anos. O início dessa tutela se confunde com a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, em junho de 1972, em Estocolmo.

A Declaração da Conferência de Estocolmo, de 1972, que foi a primeira conferência internacional envolvendo a maciça maioria dos países membros da ONU, possui diversos princípios, dentre os quais, relacionados à esta proteção preventiva, merecem destaque:

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

Princípio 5: Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização.

Princípio 6: Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais que liberam calor, em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não possa neutralizá-los, para que não se causem danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a poluição. (MMA, 2016).

E vinte anos depois, de forma a reafirmar esta posição de valorização à precaução, a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, ocorrida no Rio de Janeiro, de junho de 1992, com base nos seguintes princípios ou partes destes princípios, reafirmou a importância estratégica das ações e medidas preventivas, conforme segue:

Princípio 11: Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, e os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam.

Princípio 13: Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais.

Princípio 14: Os Estados devem cooperar de forma efetiva para desestimular ou prevenir a realocação e transferência, para outros Estados, de atividades e substâncias que causem degradação ambiental grave ou que sejam prejudiciais à saúde humana.

Princípio 15: Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

Princípio 18: Os Estados notificarão imediatamente outros Estados acerca de desastres naturais ou outras situações de emergência que possam vir a provocar súbitos efeitos prejudiciais sobre o meio ambiente destes últimos. Todos os esforços serão envidados pela comunidade internacional para ajudar os Estados afetados.

Princípio 19: Os Estados fornecerão, oportunamente, aos Estados potencialmente afetados, notificação prévia e informações relevantes acerca de atividades que possam vir a ter considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e se consultarão com estes tão logo seja possível e de boa fé. (ONU, 2016, 3-4).

Por isso é forçoso afirmar que é inquestionável o fato de que os melhores lugares onde o termo “é melhor prevenir do que remediar” pode ser aplicado são na saúde e na proteção do meio ambiente, até porque ambos estão intimamente relacionados.

Também na revisão de posicionamentos preventivos nas condutas para com o meio ambiente, verifica-se, de acordo com o preâmbulo da

Convenção sobre Diversidade Biológica, realizada no Rio de Janeiro, em 1992, e aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 1994, que:

é vital prever, prevenir e combater na origem as causas da sensível redução ou perda da diversidade biológica;
quando exista ameaça de sensível redução ou perda de diversidade biológica, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar medidas para evitar ou minimizar essa ameaça;
a exigência fundamental para a conservação da diversidade biológica é a conservação *in situ* dos ecossistemas e dos habitats naturais e a manutenção e recuperação de populações viáveis de espécies no seu meio natural. (BRASIL, 1994).

Dentre os princípios que norteiam essa tutela preventiva estabelecida nas negociações políticas internacionais e nas normas ambientais, três merecem destaque: precaução, prevenção e *in dubio pro natura*.

Segundo Leite (2015, p. 181), a complexidade ambiental atualmente existente na sociedade exige um Direito Ambiental que amplie sua esfera de atuação e criar instrumentos que garantam proteção adequada ao meio ambiente, inclusive priorizando o gerenciamento de riscos capazes de comprometer a qualidade do meio ambiente de forma significativa.

Destaca ainda que, na Política Ambiental, a precaução, ao lado do princípio da atuação preventiva, possui relevantes funções no gerenciamento dos riscos ambientais e no combate preventivo da poluição, e não no combate aos seus efeitos, pois tais princípios devem ser acionados sempre que o risco de degradação irreversível for alto, sendo dever do Poder Público a preservação e a restauração dos processos ecológicos essenciais.

Para Kirchhoff (2004), o princípio da precaução estabelece que na existência de dúvidas científicas sobre os riscos de danos ambientais, devem ser tomadas medidas para se evitar a materialização destes danos.

Para o mesmo autor, o princípio da prevenção baseia na conduta de que, sabendo de dos efeitos negativos e degradadores de determinada atividade, medidas preventivas devem ser adotadas, sendo este um princípio muito utilizado no licenciamento ambiental de atividades, com exigências de equipamentos de controle e demais medidas técnicas para se evitar a concretização de danos ambientais conhecidos.

No caso do princípio da prevenção, os perigos e riscos potenciais são conhecidos e, assim, a tutela deve ser antecipada pela Administração Pública,

exigindo medidas e equipamentos para impedir ou prevenir a poluição ou a degradação ambiental, tais como a melhor tecnologia prática disponível como pressuposto para a concessão das licenças ambientais.

Estes princípios vinculados à tutela ambiental preventiva merecem ser aplicados nas esferas do direito civil e também administrativo, pois há, nestas esferas, a responsabilidade sem culpa, ou responsabilidade objetiva, e a efetividade deste princípio não se dá com objetivo de gerar celeridade às decisões administrativas, principalmente na sociedade contemporânea onde a pressão econômica exige tal rapidez insensata (MACHADO, 2016). Segundo o mesmo autor, já é antiga a aceitação de crimes de perigo na esfera penal, onde é costumeiro aceitar a responsabilidade subjetiva, com a devida comprovação, pelo acusador, do dolo.

Portanto, segundo Machado (2016), o Direito Ambiental não protege os riscos ambientais, mas sim, protege os bens jurídicos, como o meio ambiente equilibrado ecologicamente, dos riscos de danos ambientais, notadamente quando estes danos forem graves ou irreversíveis. E isso graças a diversos princípios de tutela preventiva, como os da precaução, da prevenção e *in dubio pro natura*, considerados entre os principais deste ramo do direito e que são norteadores da conduta obrigatória da sociedade e do Poder Público.

Pode-se destacar, então, que estes princípios não possuem somente o caráter de ser aplicados de forma preventiva, mas devem ser aplicados nas ações corretivas da Administração Pública, com objetivo de se evitar ou coibir, ainda em tempo, riscos de danos significativos ao meio ambiente ou à saúde da população, principalmente na inexistência de provas acerca do nexo causal.

3.3.1 A Tutela Ambiental Preventiva na Política Nacional do Meio Ambiente

Quase uma década após a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, em Estocolmo, a Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, ratificou a visão estratégica das ações preventivas em relação à questão ambiental, notadamente no artigo 4º:

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

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

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida. (BRASIL, 1981)

Essa norma federal estabeleceu, no inciso IV do artigo 9º, bem como no artigo 10, a necessidade de licenciamento ambiental para as atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, e capazes de causar degradação ambiental, sob qualquer forma.

Nota-se que o termo “potencialmente poluidoras”, utilizado pelo legislador, reflete a intenção premente da norma jurídica em prevenir danos ambientais, gerenciando incertezas, como a dúvida sobre atividades e condutas que potencialmente podem ser poluidoras, de forma a garantir a preservação a preservação do meio ambiente, em detrimento aos interesses da ordem econômica.

Leite (2015, p. 182) compartilha do mesmo entendimento sobre a tutela ambiental, pois cita que, numa sociedade moderna, é preciso abandonar o conceito de que o direito deve controlar somente riscos previsíveis e danos evidentes.

Portando, a incerteza quanto aos riscos ou aos danos não pode adiar as medidas necessárias a impedir a degradação ambiental.

Com isso, buscou-se uma pequena introdução ao princípio *in dubio pro natura*, citado anteriormente e considerado um dos principais princípios da tutela ambiental preventiva. Contudo, este ainda não é um princípio muito explorado e utilizado nos atos administrativos do Poder Público, mesmo com a sua estratégica e fundamental importância.

Ainda em relação à tutela preventiva, bem como aos danos efetivos ou potenciais, a Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, estabelece que:

Art 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

I - à multa simples ou diária, nos valores correspondentes, no mínimo, a 10 (dez) e, no máximo, a 1.000 (mil) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTNs, agravada em casos de reincidência específica, conforme dispuser o regulamento, vedada a sua cobrança pela União se já tiver sido aplicada pelo Estado, Distrito Federal, Territórios ou pelos Municípios.

IV - à suspensão de sua atividade.

§ 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. (BRASIL, 1981).

Interessante a separação dada pelo *caput* do artigo 14, a utilização dos termos inconvenientes e danos causados, com entendimento de que os inconvenientes descritos na norma podem ser os riscos de danos causados. Relevante também deve ser o artigo 15 desta norma jurídica:

Art. 15. O poluidor que expuser a perigo a incolumidade humana, animal ou vegetal, ou estiver tornando mais grave situação de perigo existente, fica sujeito à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa de 100 (cem) a 1.000 (mil) MVR. (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

§ 1º A pena e aumentada até o dobro se: (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

I - resultar: (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

a) dano irreversível à fauna, à flora e ao meio ambiente; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

b) lesão corporal grave; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

II - a poluição é decorrente de atividade industrial ou de transporte; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)

III - o crime é praticado durante a noite, em domingo ou em feriado. (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989). (BRASIL, 1981)

Está estabelecida de forma cristalina no *caput* do artigo 15, a previsão de multa para a simples situação de perigo, ou risco de segurança e/ou de dano à comunidade ou à flora e fauna. Observa-se de forma clara pelo *caput* do artigo a intenção preventiva do legislador ao estabelecer que o poluidor esteja sujeito à pena de reclusão e multa pelo simples fato de expor a sociedade, a flora e a fauna, a perigo quanto à integridade e segurança, ou quando estiver contribuindo para agravar situação de perigo grave já existente.

3.3.2 A Relação da Constituição Federal de 1988 com o Meio Ambiente

A tutela preventiva do Direito Ambiental brasileiro foi ainda mais fortalecida com a Constituição Federal de 1988, assertiva ao estabelecer o princípio da precaução em incisos do parágrafo 1º do artigo 225, que trata das

responsabilidades do Poder Público em defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, de forma a contribuir, dentro da sua responsabilidade, para garantir a todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, conforme estabelecido no *caput* deste artigo constitucional.

Dentre os incisos constitucionais vinculados à tutela preventiva, podem ser citados:

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;

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. (BRASIL, 1988).

Também nesta linha, o *caput* do artigo 225, ao utilizar o termo “*direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*” (...) “*essencial à sadia qualidade de vida*” estabeleceu que a sadia qualidade de vida estivesse no fato de que o meio ambiente não poderia estar degradado ou poluído, sendo necessária, portanto, a implantação de medidas preventivas para sua preservação.

Para Machado (2016), a Constituição Federal de 1988 se posiciona de forma muito clara para o risco à qualidade de vida e à própria vida, e não somente para o ser humano, mas também para a fauna e flora.

Ainda para este mesmo autor, a Carta Magna estabelece ao Poder Público o dever de prevenir os riscos de danos decorrentes de poluição ou de degradação ambiental na origem, e ocorrerá sempre que houver risco, de forma preventiva e protetiva.

Nota-se que há o entendimento constitucional de uma relação direta entre a proteção da fauna e da flora, com a sadia qualidade de vida, dados os imprescindíveis e insubstituíveis serviços ambientais por elas oferecidos.

Cabe ainda destacar, na Constituição Federal de 1988, o artigo 23, que estabelece a competência comum de todos os entes da federação em proteger o meio ambiente e combater a poluição, e em preservar as florestas, a fauna e a flora. (BRASIL, 1988).

Importante destacar neste trabalho, que há proteção em igual valor e de forma individualizada, tanto para a degradação do meio ambiente e a emissão de poluentes, quanto para a preservação da fauna e da flora.

3.3.3 Dano x Risco de Dano Ambiental: Existência de Diferenças Técnicas e Legais

O envolvimento do termo “risco”, neste trabalho, tem somente o objetivo contextualizar uma visão jurídica da conduta da Administração Pública frente aos riscos ambientais quando da lesão direta ou da possibilidade de lesão ao bem jurídico tutelado pela legislação ambiental.

E, portanto, este trabalho não tem a pretensão de analisar as teorias, os conceitos e as vertentes teóricas dos termos “risco”, “risco integral” ou “sociedade de risco”, que são complexas e merecem análises próprias por meio de trabalhos específicos e vocacionados especificamente para analisar teorias.

Este trabalho também não pretende abordar as questões técnicas vinculadas ao controle ambiental aplicado pela Administração Pública aos riscos tecnológicos.

Com estas premissas, o trabalho busca entender se os riscos de danos ambientais, mesmo nos casos em que a conduta infracional não tenha resultado em danos ambientais efetivos, notadamente em danos considerados graves ou irreversíveis, possam estar intrinsecamente ligados aos danos efetivos, e, desta forma, levando às efetivas lesões, muitas vezes irreversíveis, ao bem jurídico constitucionalmente protegido.

Com isso, a palavra risco remete à noção de previsão, ou de quase realização de destruições, ou danos, e que a materialização destes danos depende da conduta e do comportamento da atuação humana frente aos riscos (CAMPOS, 2012, p. 94).

Segundo Souza (2011, p. 73), o risco tem origem na modernidade e, portanto, quem cria o risco é responsável por ele. E Machado (2016) complementa que muitas vezes o perigo, ou risco, está associado ao dano, e, por isso, não devem ser completamente separados, pois um depende do outro.

Para contextualizar risco ambiental e dano ambiental, cabe colocar, inicialmente, a definição de dano ambiental segundo Leite (1999), que “*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.*”

Já o risco, para Leite (2015, p. 158), é caracterizado pela eminência permanente de desastres e catástrofes. O mesmo autor utiliza em seu referencial, a Teoria da Sociedade de Risco segundo o referencial de Ulrich Beck, a qual é originada após o período industrial clássico, quando a sociedade toma consciência do esgotamento do modelo de produção e consumo, por sua vez caracterizada pelo contínuo risco de desastres e catástrofes. (LEITE, 2015, p. 157-158).

Leite (2015, P. 157-158) também cita que os riscos, foram agravados e intensificados pela expansão demográfica, fazendo surgir, através da consciência deste cenário de esgotamento do modelo de produção e as situações ambientalmente perigosas em virtude deste crescimento industrial e econômico predatórios, a Teoria da Sociedade de Risco.

Para Rotondaro (2002), sempre fez parte da civilização o desejo de prever o futuro e de controlar incertezas como forma de se evitar surpresas desagradáveis, mas o autor questiona se há coerência na situação negativamente paradoxal da sociedade ao citar que quanto mais a sociedade avança no gerenciamento de riscos tecnológicos (Sociedade de Risco), mais aumentam os conflitos sociais movidos pela materialização destes riscos em danos ambientais efetivos.

E o Estado, nesta complexidade ambiental da Sociedade de Risco, precisa cada vez mais criar um novo gerenciamento preventivo dos riscos, através de instrumentos preventivos e também precaucionais, mesmo sabendo que são naturalmente difíceis as decisões que deverão ser tomadas nas esferas da precaução e da incerteza. (LEITE, 2015, p. 162).

Assim, como na analogia dos riscos de danos ambientais com as regras e riscos na segurança e prevenção de acidentes de trânsito, já descrita neste trabalho, uma nova analogia cabe à discussão sobre os riscos

ambientais, com base na Lei Federal 12.608, de 10 de abril de 2012, que estabelece:

Art. 2º É dever da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios adotar as medidas necessárias à redução dos riscos de desastre.

§ 2º A incerteza quanto ao risco de desastre não constituirá óbice para a adoção das medidas preventivas e mitigadoras da situação de risco.

Art. 5º São objetivos da PNPDEC:

VII - promover a identificação e avaliação das ameaças, suscetibilidades e vulnerabilidades a desastres, de modo a evitar ou reduzir sua ocorrência;

X - estimular o ordenamento da ocupação do solo urbano e rural, tendo em vista sua conservação e a proteção da vegetação nativa, dos recursos hídricos e da vida humana. (BRASIL, 2012).

Segundo este diploma legal, a responsabilidade da Administração Pública está estabelecida no dever, ou no poder-dever, e, portanto, não pode ser facultativa. Com isso, é entendido que o Poder Público deve sempre adotar medidas preventivas em situações de risco, mesmo nos casos de incertezas quanto a estes riscos ou aos danos que podem por eles ser gerados.

E em relação os riscos de danos graves ou irreversíveis por poluição ou degradação ambiental? Qual foi a intenção, ou o espírito dos legisladores em matéria ambiental nestas últimas quatro décadas?

Retoma-se, então, a pergunta provocativa elaborada início do presente trabalho: Os legisladores, através de conceitos e princípios de atuação preventiva na tutela ambiental, previram somente a aplicação desse princípio de forma preventiva, ou há amparo na legal para a adoção de ações corretivas, repressivas e desestimulantes do Poder Público para que se restabeleça a ordem pública ambiental preventiva nas situações em que o risco se efetivou porém o dano ambiental não foi materializado?

Em resposta, Machado (2005, p.335/336) *apud* Giacomitti (2014, p. 26), cita que uma conduta que gera poluentes já é considerada, por si só, uma apropriação dos direitos difusos, pois interfere na qualidade ambiental ou na sadia qualidade de vida e no bem-estar público. Segundo estes autores o simples ato de emitir um poluente já é um confisco do direito de se respirar um ar puro, beber uma água saudável ou viver com tranquilidade, e que é melhor cessar a causa do dano antes que ele aconteça do que simplesmente indenizar o dano após o ocorrido.

Entende-se, com base em todos estes autores, que o risco é inerente das atividades e condutas humanas, independente de culpabilidade, e que sendo uma apropriação dos direitos difusos, que são inapropriáveis.

E, por isso, o risco é considerado conduta infracional em relação à tutela do bem jurídico. Há diferenças entre risco ambiental e dano ambiental, até porque a conceituação de ambos é complexa, como já observado.

Contudo, a diferença que cabe demonstrar de forma pragmática é o fato de que, enquanto o risco contribui para o início de conduta que pode afetar o equilíbrio, o dano é o resultado da conduta que rompe efetivamente esse equilíbrio.

É possível concluir, com base no princípio da tutela preventiva, que quem desenvolve atividades ou condutas perigosas, lícita ou não, culposa ou dolosa, deve responder pelos riscos destas condutas, pois nenhum dano ambiental grave ou irreversível está ausente do risco que precedeu o seu acontecimento.

Com base no parágrafo 3º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, o utilizador do meio ambiente, leia-se poluidor ou degradador, ao beneficiar de um direito difuso, deve suportar todos os custos que permita ser possível a utilização deste bem protegido, sendo certo que deve arcar com os custos necessários para afastar eventual dano (GIACOMITTI, 2014, p. 27).

Nesta urgência da tutela ambiental preventiva, a atuação preventiva se tornou um mecanismo para a gestão de riscos, voltado, especificamente, para inibir os riscos concretos ou potenciais. (LEITE, 2015, p. 207).

E dada a importância constitucional do meio ambiente como bem jurídico fundamental, autores como Leite (2015, p. 227), entendem que a degradação ambiental deve ser prevenida através de combate à poluição, assim como defende a maior parte das convenções internacionais, não devendo esperar que o dano ambiental ocorra para somente depois, agir para tentar combater os seus efeitos.

Com a tripla responsabilização, estabelecida pela Política Nacional do Meio Ambiente, ocorrem significativos avanços na responsabilização por danos ambientais, inclusive na responsabilização civil por riscos, onde eventos poluidores que resultem em lesão ao bem ambiental podem ser acionados pela responsabilização de tais condutas. (LEITE, 2015, p. 227).

E com relação à visão do direito penal sobre a existência de crimes de perigos, e não somente de danos, Freitas (2001) cita que antes da Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, a maior parte dos crimes ambientais era na modalidade de crimes de dano ocorriam com a efetiva lesão ao bem jurídico, porém, a proteção penal ambiental contemporânea, e portanto, a mais correta, deve ser aplicada também para os crimes de perigo, gerados pela simples possibilidade conduta que potencialize ou instale a possibilidade de gerar danos ambientais.

É fundamental, portanto, devido à significância dos danos ambientais, a repressão aos riscos de danos para que estes danos não se concretizem. (FREITAS, 2001). Com isso, pelo autor, a punição não deve depender do dano efetivo, bastando somente à constatação da conduta que gere o simples perigo, como é o caso da emissão de poluentes capazes de gerar danos ambientais graves ou irreversíveis.

Gondim (2015, p. 191-193) cita o julgamento de 27/08/2013, do Superior Tribunal de Justiça no ambiente do processo 2011/0086453-6 – Resp 1367923, e, com base na análise deste julgamento, manifesta que devido à relevância do bem jurídico ameaçado ou lesado, esse bem jurídico merece proteção antes mesmo da lesão fática, bastando somente com a ameaça a um interesse juridicamente relevante, pois a ameaça que caracteriza risco de lesão pode se tornar dano.

Segundo a autora, há riscos que são graves e irreversíveis, e os riscos que possam materializar os danos é que devem ser combatidos, mesmo que essa materialização não tenha ocorrido de imediato, mas que haja alta potencialidade de ocorrência do dano. E conclui que impedir um risco ao bem jurídico relevante, mesmo que não haja certeza de dano futuro, é necessário pois o possível prejuízo, por si só, já é relevante o suficiente para exigir uma postura jurídica baseada no dever do cuidado. (GONDIM, 2015, 193-194).

O mesmo ocorre com a tutela preventiva exigida para os recursos naturais, tais como formações de vegetação nativa, nascentes, drenagens naturais, dentre outros, pois diagnósticos imprecisos, superficiais, enganosos, omissos ou prematuros, podem gerar informações imprecisas e decisões equivocadas em processos de licenciamento ambiental, com riscos de danos graves ou irreversíveis.

Portanto, nos dias atuais, caracterizados pela chamada Sociedade de Risco citada por bibliografias consultadas neste trabalho, as catástrofes são exponenciais, e por isso, não se deve esperar pela efetividade do dano ambiental numa sociedade que possui riscos tecnológicos, porque os danos efetivos podem ser graves ou irreversíveis, com lesões graves a pessoas ou com consequências irreparáveis a ecossistemas e recursos naturais em velocidades sem precedentes.

Neste contexto, o Direito Ambiental exige que se antecipe a tutela de forma a não esperar que o dano ambiental se materialize. A atuação do Poder Público deve, sempre que possível, ser conduzida com objetivo de se evitar comportamentos perigosos, sendo que a aplicação de infrações proporcionais aos riscos instalados, podem ser aplicadas pela Administração Pública com total amparo legal, para que possam ter o caráter pedagógico, inibitório e desestimulante para que se evite ao máximo a instalação dos mesmos riscos novamente.

Talvez tenha sido por isso que os legisladores utilizaram exaustivamente termos como: “atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981); poluentes que “tornem ou possam tornar” (Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976); poluição que “resultem ou possam resultar em danos” (Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 e Decreto Federal 6.514, de 22 de julho de 2008).

É possível verificar que estas normas jurídicas tem a intenção de tutelar o meio ambiente contra riscos de danos, e reafirmar que o Direito Ambiental não almejou proteger os riscos de danos ambientais, mas sim, proteger o bem jurídico dos riscos destes danos.

Pois as ameaças de danos ambientais, geradas pelas condutas consideradas de riscos, são consideradas de interesse juridicamente relevante, e as atitudes antijurídicas, dos atos que desencadearam tais riscos ou ameaças, devem sim ser considerados infrações à norma jurídica, sujeitando os infratores às penas respectivas, de acordo com a proporcionalidade destas condutas ilícitas e dos potenciais riscos de danos envolvidos.

Assim como o direito penal reage e deve reagir com os crimes de perigo e não com os crimes de dano, a Administração Pública deve pautar suas

condutas, sempre que possível, para atuar preventivamente e corretivamente com esta mesma visão.

Portanto, para Machado (2016), a adoção de ações e medidas efetivas de proteção ambiental, pela Administração Pública, não deve estar atrelada à certeza científica absoluta da ocorrência presente ou futura de danos ambientais, bastando somente que haja riscos de danos ambientais, graves ou irreversíveis. O autor cita complementando sua posição citando que, numa sociedade moderna, o Estado será julgado pela competência e eficiência na gestão destes riscos.

3.3.4 A Lei de Crimes Ambientais e as Situações de Dano Potencial

Não por acaso, a abordagem da Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, conhecida como a Lei de Crimes Ambientais, é iniciada propositalmente com o artigo 54, que estabelece que há pena de reclusão e multa para quem causar poluição de qualquer natureza, em níveis que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem danos graves ou irreversíveis à fauna e flora, como a mortandade de animais ou a destruição significativa da vegetação nativa.

É interessante ainda observar que o parágrafo 3º do mesmo artigo 54, estabelece penas para quem deixar de atender exigências da Administração Pública visando adotar medidas de precaução em caso de riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis.

Machado (2016) cita que o artigo 54 da Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, trouxe maior relevância ainda à importância do princípio constitucional da sã qualidade de vida, pois estabeleceu como infração administrativa e criminal o risco à saúde humana, inclusive com relação à poluição atmosférica, onde bastam os danos indiretos causados, ou seja, o risco de contaminação do ar no mesmo nível da contaminação efetivamente danosa à saúde humana.

Cabe ainda destaque, em relação à tutela preventiva do ambiente em relação a riscos de danos graves ou irreversíveis, os seguintes artigos da Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998:

Art. 2º Quem, de qualquer forma, concorre para a prática dos crimes previstos nesta Lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida da sua culpabilidade, bem como o diretor, o administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica, que, sabendo da conduta criminosa de outrem, deixar de impedir a sua prática, quando podia agir para evitá-la.

Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade.

Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato.

Art. 6º Para imposição e gradação da penalidade, a autoridade competente observará:

I - a gravidade do fato, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para a saúde pública e para o meio ambiente;

Art. 15. São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime:

I - reincidência nos crimes de natureza ambiental;

II - ter o agente cometido a infração:

c) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente;

Pode ser observada nos artigos acima destacados, a forte posição da responsabilidade objetiva na tutela ambiental preventiva, imputando ainda responsabilidade até para quem não cometeu diretamente a infração, mas que, porventura, se omitiu no dever de agir para evitá-la.

Outro exemplo da tutela preventiva do ambiente está no artigo 42 da Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que considera crime o simples ato de fabricar, vender, transportar ou soltar balões, mesmo que estes não resultem em dano direto ou efetivo ao meio ambiente. Merece ainda destaque:

Art. 55. Executar pesquisa, lavra ou extração de recursos minerais sem a competente autorização, permissão, concessão ou licença, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem deixa de recuperar a área pesquisada ou explorada, nos termos da autorização, permissão, licença, concessão ou determinação do órgão competente.

Art. 56. Produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou nos seus regulamentos:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - abandona os produtos ou substâncias referidos no **caput** ou os utiliza em desacordo com as normas ambientais ou de segurança; (Incluído pela Lei nº 12.305, de 2010)

II - manipula, acondiciona, armazena, coleta, transporta, reutiliza, recicla ou dá destinação final a resíduos perigosos de forma diversa da estabelecida em lei ou regulamento. (Incluído pela Lei 12.305/2010)

§ 2º Se o produto ou a substância for nuclear ou radioativa, a pena é aumentada de um sexto a um terço.

§ 3º Se o crime é culposo:

Penas - detenção, de seis meses a um ano, e multa.

Observa-se, com base neste trecho normativo acima transcrito, por exemplo, que o legislador fez questão de colocar a extração mineral em posição de destaque e de forma isolada das demais atividades, pois devido ao seu alto potencial de geração de riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, deve ser penalizada com multa direto para os casos previstos no artigo 55, não aparentando ser razoável, para estas atividades, a aplicação de autos de advertência somente.

Também pode ser observado que o legislador estabeleceu nestas sanções, termos como “perigo” e “possam causar”, que demonstram a preocupação com os riscos propriamente ditos, e não somente aos danos.

O mesmo acontece com os incisos I e II do § 1º do artigo 56, pois, para o legislador, conforme interpretação cristalina da norma, os riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis possuem pesos semelhantes às sanções enquadradas nos casos de danos ambientais efetivos.

Dez anos depois, a Lei de Crimes Ambientais foi regulamentada pelos Decretos Federais 6.514, de 22 de julho de 2008 e 6.686, de 10 de dezembro de 2008, que praticamente ratificaram os artigos da lei federal em questão.

3.3.5 A Legislação do Estado de São Paulo sobre Risco à Saúde e ao Meio Ambiente pela Emissão de Poluição Ambiental

Inicialmente, cabe esclarecer que este trabalho não teve a pretensão de avaliar as legislações ambientais estaduais aplicáveis às sanções administrativas ambientais, mas somente a legislação federal e a correspondente norma jurídica ambiental do Estado de São Paulo.

Na esfera administrativa da legislação ambiental do Estado de São Paulo, é necessário destacar que desde 1976 está em vigor o Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976, que aprovou o Regulamento da Lei

Estadual 997, de 31 de maio de 1976, que dispõe sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente em seu território.

Nota-se que ainda na década de 70 do século passado, num cenário de ditadura militar no Brasil, e logo após a então pioneira Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, de 1972, em Estocolmo, e longe ainda de existir, no país, normas basais do Direito Ambiental, como o artigo 225 da Constituição Federal de 1988, e as Leis Federais 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e os Decretos Federais 6.514, de 22 de julho de 2008 e 6.686, de 10 de dezembro de 2008, o Estado de São Paulo promulgou estas normas inovadoras e fundamentais para a época em que foram promulgadas.

Estas normas jurídicas de 1976, ainda amplamente aplicadas no licenciamento ambiental e nas ações corretivas da Administração Pública Estadual, também estabelecem artigos baseados no princípio tutela ambiental preventiva em relação à restrição na emissão de poluentes, conforme segue:

Art. 2º - Fica proibido o lançamento ou a liberação de poluentes nas águas, no ar ou no solo.

Art. 3º - Considera-se poluente toda e qualquer forma de matéria ou energia lançada ou liberada nas águas, no ar ou no solo:

I - com intensidade, em quantidade e de concentração, em desacordo com os padrões de emissão estabelecidos neste Regulamento e normas dele decorrentes;

II - com características e condições de lançamento ou liberação, em desacordo com os padrões de condicionamento e projeto estabelecidos nas mesmas prescrições;

III - por fontes de poluição com características de localização e utilização em desacordo com os referidos padrões de condicionamento e projeto;

IV - com intensidade, em quantidade e de concentração ou com características que, direta ou indiretamente, tornem ou possam tornar ultrapassáveis os padrões de qualidade do Meio-Ambiente estabelecidos neste Regulamento e normas dele decorrentes;

V - que, independentemente de estarem enquadrados nos incisos anteriores, tornem ou possam tornar as águas, o ar ou o solo impróprios, nocivos ou ofensivos à saúde, inconvenientes ao bem-estar público; danosos aos materiais, à fauna e à flora; prejudiciais à segurança, ao uso e gozo da propriedade, bem como às atividades normais da comunidade.

Art. 4º - São consideradas fontes de poluição todas as obras, atividades, instalações, empreendimentos, processos, dispositivos, móveis ou imóveis, ou meios de transportes que, direta ou indiretamente, causem ou possa causar poluição ao meio ambiente. (SÃO PAULO, 1976).

Destaque especial é dado ao artigo 3º inciso V, que dispõe sobre poluente como sendo qualquer forma de matéria ou energia lançada ou liberada nas águas, no ar ou no solo, que tornem ou possam tornar as águas, o ar ou o solo impróprios, nocivos ou ofensivos à saúde, inconvenientes ao bem-estar público; danosos aos materiais, à fauna e à flora; prejudiciais à segurança, ao uso e gozo da propriedade, bem como às atividades normais da comunidade.

O Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976, também regulamentou, no seu Capítulo II, as infrações e penalidades da seguinte forma:

Artigo 80 - As infrações às disposições da lei n. 997, de 31 de maio de 1976, deste Regulamento, bem como das normas, padrões e exigências técnicas dela decorrentes serão, a critério da CETESB, classificadas em leves, graves e gravíssimas, levando-se em conta:

- I - a intensidade do dano, efetivo ou potencial;
- II - as circunstâncias atenuantes ou agravantes;
- III - os antecedentes do infrator;

Parágrafo único - Responderá pela infração quem por qualquer modo a cometer, concorrer para sua prática ou dela se beneficiar.

Art. 81 - As infrações de que trata o artigo anterior serão punidas com as seguintes penalidades:

- I - advertência;
- II - multa de 10 a 10.000 vezes o valor da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo - UFESP;
- III - interdição temporária ou definitiva;
- IV - embargo;
- V - demolição;
- VI - suspensão de financiamentos e benefícios fiscais;
- VII - apreensão ou recolhimento, temporário ou definitivo.

Parágrafo Único - As penalidades previstas nos incisos III a VII deste artigo poderão ser impostas cumulativamente com as previstas nos incisos I e II (Com redação dada pelo Decreto n. 39.551, de 18/11/1994). (SÃO PAULO, 1976).

Nota-se que o Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976, teve uma atualização em 1994, após a Política Nacional do Meio Ambiente, de 1981, e a Constituição Federal de 1988, através da redação dada pelo Decreto Estadual 39.551, de 18 de novembro de 1994, ao estabelecer, nos artigos 80 e 81, critérios para a classificação das infrações em leves, graves e gravíssimas.

Cabe ainda destacar, no Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976, os seguintes artigos:

Art. 82 - Serão consideradas circunstâncias agravantes:

I - obstar ou dificultar a fiscalização;

II - deixar de comunicar de imediato a ocorrência de acidente que ponha em risco o meio ambiente;

III - praticar qualquer infração durante a vigência do Plano de Emergência disciplinado no Título III deste Regulamento.

Art. 83 - A penalidade de advertência será aplicada quando se tratar de primeira infração de natureza leve ou grave, devendo, na mesma oportunidade, quando for o caso, fixar-se prazo para que sejam sanadas as irregularidades apontadas.

Parágrafo único - Quando se tratar de infração de natureza leve e consideradas as circunstâncias atenuantes do caso, poderá, a critério da autoridade competente, ser novamente aplicada a penalidade de advertência, mesmo que outras já tenham sido impostas ao infrator (Com redação dada pelo Decreto n. 15.425, de 23.07.80).

Art. 84 - A penalidade de multa a que se refere o inciso II do artigo 81 deste Regulamento será imposta observados os seguintes limites:

I - de 10 a 1.000 vezes o valor da UFESP, nas infrações leves;

II - de 1.001 a 5.000 vezes o valor da UFESP, nas infrações graves;

III - de 5.001 a 10.000 vezes o valor da UFESP, nas infrações gravíssimas. (SÃO PAULO, 1976).

O destaque que merece ser dado ao Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976, para o presente trabalho, está no artigo 83, que estabelece que a primeira penalidade, será sempre a advertência para os casos de poluição ou degradação, tanto para as infrações de natureza leve como nas infrações consideradas graves.

A única exceção deste Decreto Estadual que permite a infração de multa como primeira penalidade é para as consideradas gravíssimas, que correspondem aos casos onde seja constatada conduta que cause danos diretos e efetivos à saúde da população, à fauna, à flora, aos materiais e ao meio ambiente em geral, ou que exijam alguma ação de emergência por parte do órgão ambiental estadual.

Situações como vazamento/incêndio de oleodutos, rompimento de diques de contenção, mortandade de peixes, lançamento de despejos líquidos ou descarga de resíduos em corpos d'água vinculado com prejuízo ao sistema de abastecimento de água, contaminação de poços de abastecimento, vazamento de amônia em sistema de refrigeração, dano pessoal por ultralancamento de fragmentos de rochas por extração mineral, são exemplos de irregularidades consideradas gravíssimas.

Com base nesta avaliação, pode-se depreender que somente situações que caracterizem danos ambientais efetivos é que possibilitam, pela

legislação estadual, a aplicação da penalidade de multa de forma imediata, e que, para isso, o dano ambiental deve sempre ser constatado e caracterizado.

Não basta, com base nestas normas jurídicas, a conduta do infrator em relação à emissão de poluentes ou à degradação, mesmo que se enquadre como conduta que ofereça riscos de danos graves ou irreversíveis, se tais danos, no caso gravíssimos, não forem constatados.

Ao contrário, a legislação ambiental federal, em especial a Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e o Decreto Federal 6.514, de 22 de julho de 2008, estabelecem autuações proporcionais ao potencial ofensivo das condutas que tragam riscos à saúde pública ou ao meio ambiente, podendo aplicar multas pontuais e imediatas, dependendo do grau ofensivo ou potencialmente ofensivo, sendo a advertência aplicada somente em pequenos potenciais ofensivos.

Procedimentos administrativos existentes e vinculados à legislação estadual de 1976 precisam, portanto, ser atualizados em face da potencialidade ofensiva dos riscos de danos na sociedade contemporânea, existentes atualmente na chamada Sociedade de Risco.

3.3.6 A Responsabilidade da Ordem Econômica

O papel da ordem econômica em relação à preservação ambiental é sintetizado no artigo 170 da Constituição Federal de 1988, conforme segue:

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

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego. (BRASIL, 1988).

Essa ordem econômica estabelecida na Carta Magna exige absoluta observância às normas jurídicas relacionadas com a preservação ambiental, tendo em vista que a supremacia do interesse público se sobressaia ao do particular, e que a ordem econômica somente pode ocorrer se cumpridos tais requisitos normativos.

3.4 TUTELA ADMINISTRATIVA AMBIENTAL E A URGÊNCIA AMBIENTAL DO REESTABELECIMENTO DA PROTEÇÃO PREVENTIVA

Dentre as esferas administrativa, civil e penal da tutela ao meio ambiente, e também devido ao seu papel e responsabilidades intrínsecas, a Administração Pública, responsável pela esfera administrativa, quase sempre é a primeira a se deparar com necessidade de agir em relação às condutas e intervenções no ambiente, lícitas ou ilícitas, danosas ou benéficas, culposas ou dolosas, principalmente através da tutela preventiva, ou inibitória, para desestimular tais condutas irregulares ou ilegais, independentemente da ocorrência ou não de danos ambientais efetivos.

Com isso, cabe destacar, inicialmente, aos artigos 2º e 50 da Lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, a Administração Pública:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções. (BRASIL, 1999).

De rigor, a Administração Pública é a responsável pela gestão dos interesses públicos, ou seja, deve administrar a coisa pública e os interesses da coletividade (TAVARES, 2009), e deve, pela sua natureza, buscar sempre garantir a prevalência do interesse público sobre o particular (CATANASE, 2010, p.1).

Ainda para Tavares (2009), a Administração Pública deve ter a sua conduta norteada e amparada em expressa disposição legal.

Por essa razão, segundo Mirra (2015, p. 19), as ações do Estado visam cumprir a missão de servir ao bem comum do povo através da adoção de soluções respaldadas pela legalidade, sendo que, na defesa do meio ambiente, tal missão é compulsória.

Essa defesa, ou tutela do ambiente, é tão prioritária no ordenamento constitucional quanto qualquer outro valor social constitucional, e, por isso, deve ser, pelo Poder Público, perseguida, principalmente com o objetivo de garantir ou restabelecer a tutela preventiva ao ambiente equilibrado.

Assim, cabe ao Estado a obrigação de prevenir os danos ambientais, notadamente os danos graves ou irreversíveis, bem como a obrigação de punir o poluidor através de sanções que eduquem e desestimulem a continuidade das condutas infracionais, de forma a assegurar o direito ao meio ambiente essencial à sadia qualidade de vida da coletividade.

A Administração Pública deve prever e coibir riscos e também danos ambientais, além de exigir e incentivar a adoção de medidas de precaução, de forma a buscar a eficiência que lhe é devida legalmente, sendo que a incerteza científica não é justificativa para que tais medidas sejam feitas com base em decisões subjetivas ou superficiais (MACHADO, 2016)

Não é por acaso que o 3º princípio da Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, é o de planejar e fiscalizar o uso dos recursos ambientais.

A importância do dever legal da conduta fiscalizadora do Estado é tão fundamental que está ligado ao bem estar de toda a sociedade, e a fiscalização para a prevenção e controle de atividades e condutas de risco confere poder de polícia suficiente para exigir a efetivação de ações voltadas à proteção do meio ambiente (GIACOMITTI, 2014, p. 96-97).

Esta posição é coerente com as palavras de Benjamin (2015) em relação à responsabilidade da Administração Pública:

A tutela ambiental impõe à Administração Pública o permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir seu respeito pelos demais membros da comunidade.

Ao Estado não resta mais do que uma única hipótese de comportamento: 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 a um empreendimento qualquer. (BENJAMIN, 2015).

Souza (2011, p. 154-158) reitera que a Administração Pública tem o dever legal de agir na defesa dos princípios constitucionais e das leis ambientais que ratificam estes princípios máximos do ordenamento jurídico.

E para isso, o mesmo autor cita que atenção especial deve ser dada ao cumprimento dos princípios vinculados à tutela ambiental preventiva, pois, diante de uma incerteza ou de risco ambiental, notadamente nos casos de potencial perigo de dano grave ou irreversível, a decisão deve sempre ser em favor do meio ambiente, pois cabe à Administração Pública pautar as suas ações e decisões para buscar a prevenção de riscos e de danos ambientais.

Com isso, a Administração Pública, em situações ambientais críticas, de graves danos ou de riscos de danos graves ou irreversíveis, portanto em ameaças reais, goza de maior amplitude de seu poder de polícia em sua atuação administrativa, devendo agir de forma imediata e excepcional, com intuito de restabelecer a ordem pública ambiental. (SERVILHA, 2011, p. 79-81).

Nestas ações, é possível, segundo exemplo do mesmo autor, suspender atividade ou aplicar infração administrativa, independentes entre si, sob a defesa do princípio da prevenção. (SERVILHA, 2011, p. 80).

Mas para que se evite a acusação de arbitrariedade na aplicação do princípio da precaução pela Administração Pública, as decisões devem ser apoiadas na legalidade, razoabilidade e proporcionalidade (MACHADO, 2016).

Para isso que é conferido, à Administração Pública, o poder discricionário, com maior liberdade aos atos administrativos, não se confundindo essa liberdade para o uso em decisões administrativas favoráveis aos interesses do administrador, mas sim e tão somente, para permitir decisões sempre pautadas por oportunidade e conveniência, que devem sempre ser almejadas em coerência com o interesse público (CATANASE, 2010, p. 10).

E em relação à conveniência e oportunidade que devem embasar os atos discricionários, Poltronieri (2014, p. 610) destaca que a Administração Pública, ao buscar embasamento para o ato discricionário, deve decidir por alternativa que seja conveniente, oportuna e útil ao interesse público.

Para Silva (2016), os atos administrativos devem ser pautados pelo princípio da proporcionalidade, com a adequação do meio a ser utilizado pela Administração Pública para alcançar a finalidade pretendida.

4 MATERIAL E MÉTODOS

Este trabalho, elaborado com a finalidade científica, foi realizado, em termos metodológicos, através de pesquisa bibliográfica, ou revisão de literatura, de forma qualitativa, através de livros, periódicos, legislações e jurisprudências, além de dissertações e teses existentes em universidades públicas e privadas, obtidas também por meio de suas bibliotecas, com acervos disponíveis na rede mundial de computadores.

O método de elaboração de trabalho científico escolhido consiste um longo processo de busca, análise e interpretação, com a finalidade de encontrar respostas em relação aos interesses dos temas pesquisados, através de artigos, livros, revistas científicas, teses, dissertações e monografias. (UNESP, 2015, p. 2).

Para Pizzani (2012, p. 54), vários podem ser os objetivos das pesquisas bibliográficas, tais como a identificação e escolha de métodos de pesquisa, contextualizar o conhecimento acadêmico através da revisão de literatura sobre o tema escolhido, e embasar os resultados objetivos durante uma pesquisa científica.

Não se pretende realizar, com este trabalho, estudo de caso, mas avaliar a possibilidade de conduta da Administração Pública com base nas normas jurídicas e suas interpretações pelos mais diversos autores de trabalhos sobre a mesma temática e o mesmo ramo do direito.

Com base nesta metodologia e na revisão de literatura realizada ao longo do trabalho, foi então realizada a interpretação e seleção das mesmas, de acordo com o interesse, sendo posteriormente organizadas de forma a permitir a construção de um raciocínio lógico e dirigido para embasar a defesa deste estudo científico, juntamente com a respostas às indagações e reflexões que o trabalho buscou abordar.

5 RESULTADOS E DISCUSSÃO

5.1 A INTENÇÃO DOS LEGISLADORES NOS TEXTOS NORMATIVOS RELACIONADOS À TUTELA PREVENTIVA PARA CASOS DE RISCOS DE DANOS AMBIENTAIS

As pesquisas bibliográficas e revisões de diversas referências bibliográficas, normas jurídicas e jurisprudências, permitem chegar, com este primeiro resultado, na afirmação de que há intenções claras dos legisladores nos textos das normas jurídicas, que transparecem a tutela preventiva para as situações exclusivas de riscos e perigos contra o meio ambiente ou à sadia qualidade de vida de todos.

As preocupações que fizeram a grande maioria dos países mundiais, reunidos nas convenções internacionais de meio ambiente, de Estocolmo, em 1972, e do Rio de Janeiro, em 1992, acabaram refletindo positivamente nas legislações promulgadas após estas conferências inovadoras e que mudaram o rumo da história do conhecimento, respeito, proteção, preservação e recuperação do meio ambiente, necessário ao futuro da humanidade, de todas as demais espécies, bem como do próprio planeta.

Foi nesta mesma linha e com esta mesma intenção, que a Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, estabeleceu que a simples exposição ou agravamento da exposição humana ou da biodiversidade **a perigo de dano ou de segurança**, já sujeita o responsável à pena de reclusão, na esfera criminal, e de multa, na esfera administrativa.

O termo “atividades efetiva ou potencialmente poluidoras”, utilizado por essa norma jurídica balizadora do que hoje se conhece como Direito Ambiental, comprova a intenção de demonstrar a importância da tutela ambiental preventiva do meio ambiente.

Esta mesma intenção de proteção preventiva ficou materializada na Constituição Federal de 1988, ao estabelecer termos como “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”; “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”; e “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”. (BRASIL, 1988).

E nesta sequência cronológica dos pilares da tutela brasileira do meio ambiente, a Lei de Crimes Ambientais (Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) demonstrou a intenção dos legisladores sobre a proteção preventiva do meio ambiente, em trechos como: poluição que “resultem ou possam resultar em danos”; e “São circunstâncias que agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime(...) afetando ou expondo a perigo, de maneira grave, a saúde pública ou o meio ambiente”.

É possível verificar que a mesma linha e a mesma intenção de tutelar preventivamente o meio ambiente foram demonstradas pelos legisladores nos textos do Decreto Federal 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, ao ter utilizado a palavra “risco” 13 vezes.

Também é possível verificar esta linha e intenção, nesta mesma norma, através de trechos como: “Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana”; “deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução ou contenção em caso de risco ou de dano ambiental grave ou irreversível”; “Fabricar, vender, transportar ou soltar balões que possam provocar incêndios nas florestas e demais formas de vegetação”; “Disseminar doença ou praga ou espécies que possam causar dano à fauna, à flora ou aos ecossistemas”.

O caráter de preocupação com o risco de danos ambientais também foi demonstrado por este decreto federal de 2008, ao estabelecer como conduta infracional o ato de produzir, processar, embalar, importar, exportar, comercializar, fornecer, transportar, armazenar, guardar, ter em depósito ou usar produto ou substância tóxica, perigosa ou nociva à saúde humana ou ao meio ambiente, em desacordo com as exigências estabelecidas em leis ou em seus regulamentos.

Não seria com outra intenção que não a de proteger a sociedade e o meio ambiente contra os riscos impostos pelas condutas ilícitas da própria sociedade, que os legisladores utilizaram exaustivamente estes e outros termos relacionados à tutela ambiental preventiva contra riscos de danos ambientais, nas principais normas jurídicas brasileiras.

5.2 SANÇÕES ADMINISTRATIVAS PROPORCIONAIS AOS RISCOS DE DANOS GRAVES OU IRREVERSÍVEIS AO MEIO AMBIENTE OU À SADI A QUALIDADE DE VIDA

Há inúmeros casos de emissões de poluentes no ambiente, com altos riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, e que culminaram com meras penalidades de advertências pela Administração Pública em todo o país, pelo simples fato de que estas condutas que geraram os riscos não se materializaram em efetivos danos ambientais graves ou irreversíveis.

Um exemplo é o Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976. Esta norma jurídica impõe a aplicação de penalidades de advertências para casos leves e graves, pois as multas imediatas só podem ser aplicadas para as situações tipificadas como gravíssimas, entendidas como as situações de danos efetivos ao meio ambiente, como a mortandade de peixes e derramamento de petróleo ou de combustíveis por oleodutos, e os danos efetivos à saúde da população, como emissões de poluentes com evacuação de pessoa ou paralisação de pontos de captações de água, além de danos diretos a pessoas.

No caso de numa situação hipotética, pessoa física ou jurídica, por quaisquer motivos, lançar quantidade significativa de um poluente classificado como perigoso num rio qualquer do Estado de São Paulo, porém sem a constatação de dano visível direto à fauna ou flora, como a mortandade de peixes ou a queima de vegetação nativa, e sem que seja necessária a paralisação de abastecimento público de água, a autuação prevista por esta norma estadual se resume a uma advertência, mesmo que este dano seja considerado grave ou potencialmente grave ou irreversível.

O mesmo acontece, por exemplo, com um minerador que, com intuito de aproveitar os equipamentos e profissionais técnicos terceirizados, aplica na

rocha, quantidade excessiva de explosivos, ocasionando, na detonação, o ultralancamento de fragmentos de rocha em áreas habitadas, contudo, sem danos efetivos a pessoas ou materiais.

Também em outros dois casos hipotéticos, sendo um relacionado ao lançamento de quantidade significativa de gases ou outros poluentes na atmosfera, por uma indústria, com alto potencial de riscos graves ao meio ambiente ou à saúde da população, durante o período noturno, e o outro, relacionado a uma transportadora de produtos perigosos que armazena, de forma inadequada e totalmente precária, tanto do ponto de vista estritamente ambiental quando do ponto de vista de segurança operacional, quantidade significativa de produtos químicos perigosos, inflamáveis ou tóxicos, a poucos metros de uma área densamente habitada.

Em todos os casos, considerados comuns na Sociedade de Risco contemporânea, mesmo sendo consideradas condutas graves, mas que não se materializam em danos diretos e efetivos à saúde ou ao meio ambiente, são penalizados somente com advertências, se estas forem as primeiras condutas deste tipo pelos responsáveis em questão.

Ora, se a Administração Pública deve agir com proporcionalidade para garantir a supremacia do interesse público, que é a tutela preventiva do ambiente e a sadia qualidade de vida, meras advertências administrativas, para situações como estas, acabam por soar, infelizmente, como impunidade aos responsáveis, direta ou indiretamente, pela geração dos riscos de danos graves ou irreversíveis.

Neste contexto, o presente trabalho buscou demonstrar que, para casos como estes, há a possibilidade legal de aplicar penalidades mais severas e desestimulantes, proporcionais às condutas que geram riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, pois a infração sempre deve conferir três efeitos ao autuado para que tal prática não se repita: educativo/pedagógico, punitivo e desestimulante.

Assim, o segundo resultado que se pode ter neste trabalho se refere às sanções administrativas corretivas e com proporcionalidade às condutas lesivas ou potencialmente lesivas ao meio ambiente, atreladas aos riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, provocados por poluição.

A Administração Pública pode e deve utilizar, para tanto, ações corretivas mais enérgicas para as situações em que há emissões de poluentes ou de atividades ou condutas potencialmente degradadoras e que gerem riscos de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente ou à saúde e bem estar público.

A Administração Pública detém e goza de vários poderes constitucionais e infraconstitucionais que respaldam suas ações de forma a manter ou restabelecer a tutela ao bem jurídico protegido, neste caso o meio ambiente ecologicamente equilibrado, em benefício e em defesa dos interesses difusos e coletivos, devendo agir de forma imediata e excepcional. (SERVILHA, 2011, p. 79-81).

Dentre estes poderes está a aplicação de sanções proporcionais não somente para os casos de danos ambientais efetivamente materializados e constatados, mas também para os casos em que haja emissão de poluentes com riscos de danos graves ou irreversíveis, mesmo que tais danos não tenham sido materializados ou constatados.

Para esta conduta repressiva e proporcional, com a finalidade de restabelecer a tutela ambiental preventiva, tanto no Estado de São Paulo, quanto em todo o Brasil, a Administração Pública deve aplicar a Lei de Crimes Ambientais e sua regulamentação, dada pelo Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008 e alterações, já analisado neste trabalho.

Segundo Moreno (2013, p. 103), a Lei de Crimes Ambientais tem tanto um caráter preventivo quanto um caráter repressivo, cuja finalidade, como de qualquer outra norma, é a garantia da proteção do bem público.

Com isso, as sanções administrativas previstas no Decreto 6.514, de 22 de julho de 2008, podem e devem ser impostas em decorrência do cometimento de ação ou omissão que viole as regras jurídicas de uso, gozo, promoção, proteção e recuperação do meio ambiente.

É fundamental para esse trabalho o posicionamento trazido por Cavalcanti (2016), de que o Administrador Público deve utilizar do poder discricionário para escolher a solução mais razoável e proporcional que compatibilize com o interesse público, que deve, indiscutivelmente, predominar em todas as condutas administrativas.

Assim, para que a Administração Pública atue com essa postura de repressão aos riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, com a proporcionalidade que a potencial gravidade exige e que o bem jurídico a ser protegido merece constitucionalmente, o Poder Público deve se utilizar da discricionariedade, para que se atinja a eficiência na defesa do meio ambiente, dentro da legalidade e com base busca da supremacia do interesse público.

Em relação à aplicação da tutela ambiental preventiva, pelo Poder Público, Almeida (2014) destaca:

Poder Público dispõe de diversos instrumentos para aplicar o princípio da precaução, que tanto podem ser a proteção especial de determinados bens ambientais por lei específica, ou o exercício do poder de polícia para autorizar e fiscalizar atividades potencialmente danosas ao meio ambiente” (ALMEIDA, 2014, p. 226) sendo que “a Administração Pública deve exercer o poder de polícia para controlar atividades potencialmente danosas ao meio ambiente por meio da análise do risco e da imposição de medidas de precaução. (ALMEIDA, 2014, p. 15).

Segundo a Lei Federal 5.172, de 25 de outubro de 1966, que dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios, é considerado poder de polícia:

Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (Redação dada pelo Ato Complementar nº 31, de 1966). (BRASIL, 1966).

Souza (2011, p. 114-116) ressalta que o poder de polícia é uma das fundamentais ferramentas da atuação da Administração Pública, e que ela deve e conseguirá coibir atividades ofensivas ao meio ambiente, desde que haja com discricionariedade, coercibilidade e autoexecutoriedade em suas ações.

O autor cita ainda as ações da Administração Pública devem atender aos princípios da legalidade, da conveniência e da oportunidade, em estrita defesa ao interesse público (SOUZA, 2011, p. 155).

Portanto, não é necessário que a Administração Pública constate o dano ambiental efetivo, bastando a constatação do ato infracional praticado com a finalidade de lesar o bem jurídico protegido.

Assim como a analogia às leis de trânsito, os riscos ambientais devem ser controlados pelo seu responsável.

E, quando este não o fizer, seja de forma culposa ou dolosa, o Poder Público deverá agir com urgência ambiental em consonância com a boa ordem ambiental (SERVILHA, 2011, p. 69, 82), bem como com conduta proporcional aos riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, com a aplicação de sanções, como multas imediatas com base na legislação ambiental, notadamente, no Decreto Federal 6.514, de 22 de julho de 2008, proporcionais aos riscos potencialmente ofensivos de tais condutas infracionais ao meio ambiente ou à saúde da população.

Cabe salientar que conforme prevê a legislação ambiental analisada no presente trabalho, a penalidade de advertência deve ser aplicada somente para os casos de pequeno potencial ofensivo, sendo as condutas consideradas como graves ou gravíssimas, merecem o ato corretivo e proporcional do Estado em relação a essa gravidade e essa ameaça. (BRASIL, 1998 e 2008).

Pois, para FACHIN (2015, p. 2), *“a potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional.”*

Novamente valendo-se das palavras de Machado (2016), verifica-se que o autor manifesta que a Constituição Federal de 1988 abriga a tutela contra o risco à qualidade de vida e à própria vida de todas as espécies, e não apenas a vida dos seres humanos.

Desta forma, segundo o autor, torna-se dever do Poder Público prevenir os riscos de danos decorrentes de poluição ou de degradação ambiental na origem, para que se contribua para evitar que tal situação se repita. (MACHADO, 2016).

Como já visto, as atividades poluentes já são, por si só, consideradas apropriações dos direitos difusos, pois interferem na qualidade ambiental e na sadia qualidade de vida, devendo cessar a causa do mal antes da materialização do dano ambiental. (MACHADO, 2005, p.335/336 *apud* GIACOMITTI, 2014, p. 26).

Quem desenvolve ou se beneficia de atividades ou condutas perigosas, lícitas ou não, deve responder pelos riscos associados, pois não há dano ambiental efetivo, grave ou irreversível, sem o risco que o precedeu.

Deve ser superado pela Administração Pública, na tutela ambiental, o modelo jurídico tradicionalmente por ela aplicado em outras atividades de sua competência, conforme citado por Leite (2015), pois a urgência ambiental e a mais alta relevância constitucional dada a este bem jurídico, assim justificam tal mudança pelo Poder Público.

Se essa não fosse a intenção, ou o espírito dos legisladores no que se refere à tutela preventiva do meio ambiente, não existiria motivação para se estabelecer expressamente no artigo 15 da Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981, que o poluidor está sujeito à pena de reclusão, na esfera penal, e de multa, na esfera administrativa, pelo simples fato de expor a perigo a incolumidade humana e da flora e fauna, ou se estiver tornando mais grave uma situação de perigo já existente. (BRASIL, 1981).

E na atual Sociedade de Risco, como a atual, em que os riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, gerados pelas atividades humanas, estão em toda parte e sujeitos a toda sorte, a aplicação de advertência acaba por refletir um nível de tolerância que o Estado não deve mais possuir quando o que se espera é a tutela preventiva e eficiente de um bem jurídico fundamental e tão relevante, pois, para Mirra (2015, p. 3), tal bem é e deve ser indisponível e insuscetível de apropriação individual.

E esta característica do meio ambiente como bem jurídico também se aplica para os casos em que esta apropriação se reflete no uso do meio ambiente para a emissão de poluentes com alto potencial de danos graves ou irreversíveis, independente do fato desta emissão estar associada diretamente a danos ambientais efetivos, até porque os danos ambientais podem ocorrer de forma diluída no tempo, através de reações cumulativas, sinérgicas e em cadeia, com a conseqüente dificuldade de constatação e quantificação, pelos órgãos públicos, da instalação destes danos ambientais.

Entende-se como necessária a revisão de eventuais procedimentos administrativos e até mesmo normas jurídicas em contrário, pois a Administração Pública não deve esperar que ocorra um dano grave, gravíssimo

ou irreversível, para aplicar sanções que tenham o potencial de ser educativas, punitivas e também desestimulantes.

O que está em jogo é a garantia de eficiência na tutela de bens jurídicos fundamentais e assegurados pela Constituição Federal de 1988.

5.3 A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO NATURA* PARA OS ATOS ADMINISTRATIVOS DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL VINCULADOS A RECURSOS NATURAIS

O último resultado buscado neste trabalho, mas de igual importância aos demais, se refere à possibilidade da aplicação do poder discricionário da Administração Pública na tutela preventiva do meio ambiente, para os casos de riscos de danos graves ou irreversíveis aos recursos naturais, com base nas normas jurídicas e na visão dos juristas utilizados neste trabalho. (CAVALCANTI, 2016).

Com base na pesquisa realizada, pode-se concluir pela viabilidade da aplicação do princípio *in dubio pro natura* para os atos administrativos de licenciamento ambiental vinculados a recursos naturais e áreas protegidas, desde que tecnicamente motivados, como forma de tutelar preventivamente o meio ambiente, pois, para Catanase (2010, p. 1), os atos administrativos devem refletir a prevalência da supremacia do interesse público desta preservação, em detrimento aos interesses particulares.

Para ilustrar tal posicionamento, duas situações muito comuns nos órgãos ambientais, merecem destaque:

Na primeira, um empreendedor qualquer, ao solicitar o licenciamento ambiental de um parcelamento do solo junto ao órgão ambiental, apresenta um diagnóstico técnico-ambiental que conclui pela descaracterização, ou inexistência, de uma nascente em determinado local da área que abriga o projeto em licenciamento, e que, se existisse, incidiria uma limitação administrativa no entorno dela, estabelecida pela área de preservação permanente (APP) de 50 metros, conforme previsto na Lei Federal 12.651, de 25 de maio de 2012.

Na segunda situação, há interesse de uma pessoa qualquer edificar em seu imóvel, que está visualmente ocupado, no momento da caracterização

ambiental para submeter o projeto à solicitação de autorização de supressão, por vegetação florestal nativa do Bioma Mata Atlântica, do tipo Floresta Estacional Semidecídua, em Estágio Inicial de Regeneração, porém degradado.

Em ambos os casos, o órgão ambiental constata que realmente os diagnósticos e caracterizações ambientais parecem coerentes com a realidade demonstrada naquele momento ou numa vistoria técnica pontual.

Contudo, na realidade, tais diagnósticos foram realizados de forma imprecisa e com imperícia ou com intenção enganosa, pois o diagnóstico da nascente, na primeira situação, foi realizado na época de estiagem, onde é comum muitas nascentes secarem temporariamente pelo rebaixamento das águas subterrâneas, e que o diagnóstico menos restritivo da vegetação nativa, no segundo caso, foi realizado após intervenções antrópicas com intuito de enganar o órgão ambiental quanto ao verdadeiro estágio da vegetação originalmente existente.

Com base nestes casos hipotéticos mas muito comuns e recorrentes nos órgãos ambientais, questiona-se se seria possível licenciar este empreendimento na esfera administrativa apenas com um diagnóstico ambiental superficial, ou até mesmo complexo, porém, realizado num período desfavorável do ano, como o período da estiagem provocada no inverno, quando a dinâmica hídrica muda drasticamente?

Em tais exemplos de situações, é possível ou correto impor à Administração Pública a obrigação de ter que decidir, com base em situações ou diagnósticos fáticos atuais ou pontuais, ou, em que pese os princípios da celeridade e da eficiência, a Administração Pública deverá se valer de todos os meios e condições ambientais, históricas e climáticas necessárias para decidir com segurança nos processos administrativos de sua responsabilidade?

Será que cabe, para estes casos, a aplicação do princípio *in dubio pro natura*, desde que motivada pela Administração Pública nos autos do processo administrativo de licenciamento ambiental?

Como pode-se extrair da jurisprudência de Benjamin (2013), para os casos em que se haja dúvidas ou anomalia técnico-redacional, a norma ambiental deve ser interpretada de acordo com o princípio *in dubio pro natura*, pois toda norma jurídica de tutela aos sujeitos vulneráveis e interesses difusos

e coletivos deve ser interpretada da maneira mais proveitosa na perspectiva dos resultados práticos, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* da norma.

Assim, este princípio também pode ser aplicado de forma corretiva, quando se constata a existência de um dano ambiental decorrido de uma dúvida ou anomalia vinculada a algum tipo de diagnóstico equivocado que culminou no dano ambiental em questão, como é o caso dos exemplos acima.

Também pode ser exemplificado pela Ação Civil Pública vinculada ao Recurso Especial nº 1.328.753 - MG (2012/0122623-1), pois, por meio do princípio *in dubio pro natura*, com aplicação motivada pela Administração Pública, prevalece a interpretação mais favorável ao meio ambiente na aplicação das normas jurídicas, nos casos de presença de dúvida acerca dos impactos e da perpetuidade de prejuízos ambientais de um empreendimento ou atividade cujo diagnóstico foi erroneamente produzido pelo interessado.

Neste Recurso Especial, constou ainda a situação de inversão do ônus da prova ao empreendedor, antes de qualquer intervenção ou dano aos recursos naturais, ou, no caso de dúvidas não esclarecidas mesmo após diagnósticos mais detalhados, deve ser decidido pela prevalência da situação mais favorável ao meio ambiente.

Para Mirra (2015, p. 6), as medidas preventivas são necessárias nas ações do Poder Público, pois uma vez consumadas, os danos ambientais são de difícil, irreversível ou custosa reparação, e não basta, portanto, que a tutela do Estado se desenvolva dentro somente de normas legais, mas sim, na conduta pela eficiência e pela ótima gestão ambiental, pois a saúde coletiva é prioritária.

E em que pese o fato de que, muitas vezes, os processos vinculados a licenciamentos ambientais, na sociedade contemporânea, estão sujeitos a pressões de ordem política ou econômica na busca de celeridade e rapidez das decisões administrativas, verifica-se que tais pressões podem resultar em decisões insensatas (MACHADO, 2016), equivocadas e com risco de perda de ecossistemas ou de danos graves ou irreversíveis em áreas protegidas.

A Administração Pública não deve realizar análises pontuais e momentâneas no que se refere à caracterização dos recursos naturais presentes numa determinada área, devendo valer-se de consultas à cartas aerofotogramétricas oficiais, levantamentos topográficos, imagens aéreas

antigas, pesquisas em seus bancos de dados em buscas de infrações ambientais ou processos administrativos mais antigos, e também da verificação de indícios porventura presentes em tais locais durante vistorias técnicas, que inclusive devem considerar as épocas do ano mais favoráveis a tais constatações, quando se tratar de nascentes.

Também deve considerar os indícios locais e históricos, quando se tratar de classificação de estágios sucessionais de vegetação nativa, antes de decidir em procedimentos administrativos, sob pena de, indiretamente, contribuir para gerar riscos de danos graves ou irreversíveis, ou contribuir para perpetuar tais danos devido à perda de recurso natural legalmente protegido pela Constituição Federal de 1988, devido ao diagnóstico equivocado de recursos naturais.

Com base nesta postura obrigatória, e devido às características técnicas, ambientais e históricas de cada local e cada ambiente, a Administração Pública, na análise discricionária destes diagnósticos ambientais em processos administrativos, deve, motivadamente, aplicar o princípio *in dubio pro natura* para que a área de preservação permanente (APP) esteja na localização mais conservadora possível, para que se evite uma intervenção provocada por um diagnóstico equivocado de sua existência ou localização, principalmente nos diagnósticos realizados no período sazonal da estiagem.

A Constituição Federal de 1988 é clara ao proteger, em igual importância e de forma individualizada, tanto a degradação do meio ambiente com a emissão de poluentes, quanto a preservação da fauna e da flora.

Este entendimento, bem como o de normas jurídicas e de autores consultados no presente trabalho, remetem ao inquestionável resultado de que o Estado, na dúvida ou incerteza científica, deve decidir sempre por meio da prevalência da supremacia do interesse público vinculado à proteção ambiental, em detrimento aos interesses particulares. (BENJAMIN, 2013).

Desta forma é possível concluir, com relação à tutela preventiva do meio ambiente, para os casos de riscos de danos graves ou irreversíveis aos recursos naturais em processos de licenciamento ambiental, que não cabe à Administração Pública concluir ou ter que concluir em matéria ambiental para a qual haja dúvida técnica ou científica quanto à sua caracterização.

E se assim o fizer, deve sempre concluir com a sua postura legal e obrigatória pela garantir a prevalência do interesse público sobre o particular (CATANASE, 2010, p. 1), com a consequente aplicação devidamente motivada, nos processos administrativos, do princípio *in dubio pro natura* destacado por Benjamin (2013), além de outros princípios balisadores da conduta de tutela preventiva que o Estado deve possuir.

6 CONCLUSÕES E RECOMENDAÇÕES

A sociedade contemporânea não está sujeita aos mesmos riscos tecnológicos e mesmos danos ambientais dos já amplamente conhecidos na década de 70, época em que a degradação da qualidade ambiental e a emissão de poluentes ainda possuíam somente efeitos adversos locais e com reduzido grau de destruição de ecossistemas.

Naquela época, os danos ambientais, bem como os prejuízos à saúde pública em escalas como as que estão sendo vistas a partir da década de 80, eram raros ou de difícil constatação.

Porém, o avanço tecnológico e o crescimento populacional das últimas três décadas trouxeram às presentes gerações um poder sem precedentes na alteração adversa da qualidade e do equilíbrio ambiental local, regional e até mesmo planetário, com a inauguração da chamada Sociedade de Risco.

Nesta atual sociedade, os danos ambientais graves ou irreversíveis, além de ocorrerem diariamente, estão envoltos de uma magnitude em causar impactos ambientais nunca antes vistos ou imaginados pela humanidade lá na então década de 70.

Por isso, os temas relacionados à aplicação da tutela administrativa ambiental preventiva para os casos de riscos de danos graves ou irreversíveis, seja através da aplicação de sanções administrativas corretivas e proporcionais às condutas lesivas ou potencialmente lesivas ao meio ambiente pela emissão de poluentes, seja quanto aos riscos de prejuízos aos recursos naturais, notadamente das nascentes e áreas ocupadas por florestas e demais formas de vegetação nativa, foi escolhido.

As condutas geradoras de riscos de danos ambientais já são consideradas, por si só, como início dos próprios danos ambientais efetivos, que estão na outra ponta como o resultado do evento ambientalmente danoso.

Por isso, cabe ao presente trabalho, ressaltar que muitas vezes se torna de difícil mensuração a correlação entre estas condutas geradoras de riscos de danos ambientais, como a emissão de poluentes no ambiente, com os danos ambientais que tais condutas efetivamente contribuíram para instalar ao longo de um determinado tempo.

E, por isso, as ações de controle e de repressão devem ser aplicadas de forma proporcional a estas condutas geradoras de riscos, pois, como já dito, o resultado de tais condutas passa a não estar mais sob o controle ou gerenciamento dos autores diretos ou indiretos destas condutas, mas de externalidades, condições ambientais e de demais fatores ambientais e locais que dificilmente poderão ser controlados.

Devido ao grau altamente lesivo dos danos ambientais aos ecossistemas ou à sadia qualidade de vida da população, a tutela trazida pelo direito ambiental brasileiro impõe ao Estado a necessidade de reprimir condutas infracionais de forma inibitória e desestimulante para que os danos não ocorram.

E estas ações administrativas inibitórias e desestimulantes não devem depender somente da efetividade dos danos ambientais, bastando a simples constatação de perigo para que as ações administrativas corretivas sejam aplicadas.

Os riscos que possam materializar em danos ambientais também devem ser combatidos, de forma tão eficiente quanto o combate aos próprios danos, pois a postura jurídica que a Administração Pública deve buscar possui, pela própria imposição da Constituição Federal, tem que ser baseada no dever do cuidado, porque não há outra função mais importante para a Administração Pública do que a de ser a guardiã e gestora dos bens jurídicos constitucionalmente protegidos, principalmente enquanto estes bens ainda estão protegidos.

Em virtude deste entendimento, a Administração Pública deve buscar a adoção, cada vez mais, de ações e medidas imediatas, efetivas e principalmente proporcionais aos danos ambientais e também aos riscos de danos, de forma a garantir a proteção preventiva do meio ambiente, alinhada à manutenção da ordem pública ambiental.

A relevância do bem jurídico definido constitucionalmente como o meio ambiente ecologicamente equilibrado, está na mais alta posição de destaque pela Constituição Federal de 1988, como bem e direito fundamental e necessária à sadia qualidade de vida, cujo equilíbrio ecológico é direito de todos, cabendo também a todos e ao Poder Público o poder-dever de garantir a sua preservação.

E, portanto, não por acaso, esse bem jurídico fundamental merece proteção antes mesmo da lesão fática pelos danos ambientais, pois a tutela ambiental é melhor realizada quando o objetivo a ser alcançado está na prevenção e não na remediação.

Com isso, somente a ameaça a esse interesse juridicamente relevante já pode ser caracterizada como risco de lesão, e já pode ser considerado como dano ao bem jurídico protegido.

Cabe novamente destacar que o Direito Ambiental não protege os riscos ambientais. Protege, sim, os bens jurídicos dos riscos ambientais a eles colocados pelas atividades humanas contemporâneas.

Nessa lógica, há urgência em tutelar o ambiente de forma preventiva, dada a importância constitucional deste bem público fundamental às gerações presentes e futuras. E essa urgência exige cada vez mais que o Estado passe a realizar a tutela do meio ambiente de uma forma diferente dos demais bens e direitos fundamentais.

Autores consultados citam, como já colocado, a necessidade de superar o modelo jurídico tradicional para que, só assim, se faça frente aos crescentes riscos tecnológicos, e ao exponencial aumento da capacidade das atividades humanas em causar danos ambientais graves, gravíssimos e não raros os casos, irreversíveis, seja através da destruição de ecossistemas e recursos naturais, seja através das emissões ou riscos de emissões de substâncias, matéria ou energia altamente poluidoras e degradadoras.

Conclui-se também, com esse trabalho, que a tutela preventiva dos recursos naturais deve prevalecer nos procedimentos, processos e ações administrativas em que haja dúvida técnica ou científica quanto à sua caracterização nos diagnósticos e estudos ambientais.

E quando existir dúvidas ou incertezas científicas no diagnóstico de recursos naturais em processos administrativos, caberá à Administração Pública, buscar sempre agir para garantir a prevalência do interesse público sobre o particular (BENJAMIN, 2013), em cumprimento com o seu dever constitucional e infraconstitucional em tutelar o meio ambiente necessário à sadia qualidade de vida presente e futura.

Também pode-se concluir neste trabalho que as emissões de poluentes com alto potencial de danos graves ou irreversíveis podem por si só

ser consideradas lesões fáticas ao bem jurídico, pois as consequências da efetivação dos danos ao bem jurídico podem ser constatadas ou não, ocorridas ou não, geradas de imediato ou no futuro, mas a lesão jurídica ao bem ambiental protegido já foi produzida pelos autores destas condutas infracionais.

Com isso, não resta outra alternativa à Administração Pública do que a de buscar agir com eficiência e proporcionalidade de modo a também inibir e desestimular as condutas que gerem ou possam gerar riscos de danos, e a única norma jurídica capaz de oferecer tal possibilidade é o Decreto Federal 6.514, de 22/07/2008.

Oportuno, por fim, destacar novamente as palavras de Machado (2016), que cita que a adoção de ações e medidas efetivas de proteção ambiental não devem estar atreladas à certeza científica absoluta da ocorrência futura de danos ambientais, bastando somente a existência de riscos de danos graves ou irreversíveis.

Não parece razoável, com base nos autores e normas jurídicas consultadas no presente trabalho, esperar que o meio ambiente ou a saúde de pessoas estejam no caminho de poluentes com alto potencial ofensivo, para que só assim seja possível constatar os danos efetivos, e, com base nisso, aplicar sanções administrativas enérgicas contra os responsáveis.

Os responsáveis pelas condutas potencialmente geradoras de riscos de danos com alto potencial ofensivo, devem ser responsabilizados administrativamente na medida e na proporcionalidade de suas condutas infracionais, porque eles são os maiores responsáveis pelo início do desencadeamento e da materialização dos danos ambientais graves ou irreversíveis, ao emitir, de forma culposa ou dolosa, poluentes com altos potenciais ofensivos.

Até porque, uma vez que tais poluentes sejam emitidos, a materialização ou não dos danos, normalmente, não está sob controle dos responsáveis por estas condutas, mas sim, nas características ambientais, antrópicas e climatológicas próprias de cada local no momento da conduta que gerou tais riscos de danos graves ou irreversíveis.

E é com esta conclusão e com uma postura inovadora e proporcional à relevância do bem jurídico fundamental que a Administração Pública deve sempre buscar agir, com eficiência e zelo a este bem jurídico relevante, e com

urgência, oportunidade e conveniência ao interesse público, agindo na repressão e na aplicação de autuações imediatas de acordo com a graduação dos riscos de danos graves ou irreversíveis ao meio ambiente.

Também é necessário à Administração Pública sempre buscar ter como norte a defesa da supremacia do interesse público na dúvida ou incerteza quanto à caracterização de recursos naturais, com base nos princípios da tutela preventiva, notadamente, o princípio *in dubio pro natura*.

Não pretende encerrar estas discussões com o presente trabalho, e os órgãos ambientais podem estabelecer procedimentos para as ações corretivas de acordo com o grau ofensivo das condutas que geram riscos de danos graves ou irreversíveis, bem como levando em consideração as situações atenuantes e agravantes estabelecidas na legislação ambiental vigente.

A Administração Pública também deve sempre buscar o aperfeiçoamento técnico e jurídico de seus servidores para que reconheçam e ajam de forma eficiente e proporcional contra as condutas que instalem riscos de danos ambientais graves ou irreversíveis, seja na emissão de poluentes ou até mesmo nas situações de dúvidas ou incertezas científicas quanto à caracterização de recursos naturais em procedimentos de licenciamento ambiental, de forma a sempre buscar decisões em estrita observância do interesse público, que é a tutela preventiva do meio ambiente através do princípio *in dubio pro natura*.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Ursula Ribeiro de. **Tutela de Urgência no Direito Ambiental: instrumentos de efetivação do princípio da precaução**. Dissertação apresentada à Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo - USP, São Paulo, 2014, 240p.

BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcellos e. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**, 6ª Ed. Saraiva, São Paulo, 2015, p.83-156.

BENJAMIN, Herman, **RECURSO ESPECIAL Nº 1.328.753 - MG (2012/0122623-1)**, Superior Tribunal de Justiça, Revista Eletrônica de Jurisprudência, Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201201226231&dt_publicacao=03/02/2015, Brasília, 2013, 8p.

BERNARDO, Aurélio Adelino. **Responsabilidade Civil do Estado por Lesão aos Direitos Fundamentais**, Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba, 2014, 187p.

BRASIL. Lei Federal 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5172.htm, Acesso em: 24 de maio de 2016.

BRASIL. Lei Federal 6.938, de 31 de agosto de 1981. **Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm, Acesso em: 26 de maio de 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 14 de abril 2016.

BRASIL. **Lei Federal 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm, Acesso em: 10 de maio de 2016.

BRASIL, **Decreto Legislativo nº 2, de 1994**, que aprovou o texto da Convenção sobre Diversidade Biológica, Rio de Janeiro, 1992, Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decleg/1994/decretolegislativo-2-3-fevereiro-1994-358280-publicacaooriginal-1-pl.html>, Acesso em: 11 de janeiro de 2016.

BRASIL. **Lei Federal 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>, Acesso em: 05 de abril de 2016.

BRASIL, **Lei Federal 9.784, de 29 de janeiro de 1999,** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm, Acesso em 15 de maio de 2016.

BRASIL. **Decreto Federal 6.514, de 22 de julho de 2008.** Dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente, estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6514.htm>, Acesso em: 05 de abril de 2016.

BRASIL. **Decreto Federal 6.686, de 10 de dezembro de 2008.** Altera e acresce dispositivos ao Decreto nº 6.514, de 22 de julho de 2008, que dispõe sobre as infrações e sanções administrativas ao meio ambiente e estabelece o processo administrativo federal para apuração destas infrações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/decreto/d6686.htm>, Acesso em: 05 de abril de 2016.

BRASIL. **Lei Federal 12.608, de 10 de abril de 2012.** Institui a Política Nacional de Proteção e Defesa Civil - PNPDEC; dispõe sobre o Sistema Nacional de Proteção e Defesa Civil - SINPDEC e o Conselho Nacional de Proteção e Defesa Civil - CONPDEC; autoriza a criação de sistema de informações e monitoramento de desastres; altera as Leis nºs 12.340, de 1º de dezembro de 2010, 10.257, de 10 de julho de 2001, 6.766, de 19 de dezembro de 1979, 8.239, de 4 de outubro de 1991, e 9.394, de 20 de dezembro de 1996; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12608.htm, Acesso em: 26 de maio de 2016.

BRASIL. **Lei Federal 12.651, de 25 de maio de 2012.** Dispõe sobre a proteção da vegetação nativa; altera as Leis nºs 6.938, de 31 de agosto de 1981, 9.393, de 19 de dezembro de 1996, e 11.428, de 22 de dezembro de 2006; revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, e a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12651.htm, Acesso em: 24 de junho de 2014.

CAMPOS, Adriana; ARDISSON, Daniel Piovanelli. **Por Uma Nova Concepção Jurídica de Empresa no Marco da Sociedade do Risco:** do Lucro Inconsequente à Responsabilidade Socioambiental. Sequência (Florianópolis), ISSN 2177-7055, n.64, 2012, pp.85-104, Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552012000100005, Acesso em 16 de junho de 2016.

CAVALCANTI, Rodrigo. **Ato administrativo: discricionabilidade x vinculação**, Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3741: Acesso em 11 de julho de 2016.

CATANASE, Elisabeth; MURTA, Camila C.; GARCIA, Gisele Clozer P. **Os Limites do Poder Discricionário da Administração Pública**, 2010, 11p., Disponível em: http://www.acopesp.org.br/artigos/Dra.%20Elisabeth%20Catanese/LIMITES%20DO%20PODER%20DISCRICION%20C%81RIO%20DA%20ADMINISTRA%20C%87%20C%83O%20P%20C%9ABLICA__BE_GI_CA_ok.pdf, Acesso em: 13 de agosto de 2016.

FACHIN, Edson. **Ministro Redator para o Acórdão – Recurso Extraordinário N. 628.624-MG**, de 29 de outubro de 2015: EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Supremo Tribunal Federal, Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10667081>, Acesso em 01 de setembro de 2016.

FREITAS, Vladimir Passos de; Freitas, Gilberto Passos de. **Crimes contra a Natureza: (de acordo com a Lei 9.605/1998)**, 7ª Ed, Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2001, 114p.

GIACOMITTI, Renata Brockelt. **Derramamento de Óleo no Mar Por Manchas Órfãs e a Responsabilidade por Dano Socioambiental**, Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Meio Ambiente e Desenvolvimento, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba, 2014, 123p.

GONDIM, Glenda Gonçalves. **Responsabilidade Civil Sem Dano: da Lógica Reparatória à Lógica Inibitória**, Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba, 2015,302p.

GUTIER, Murillo Sapia. **Estado de Direito Ambiental e Seus Mandamentos Nucleares Normativos**, Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10348&revista_caderno=5#_ftnref35, Acesso em 25 abril de 2016.

KIRCHHOFF, Denis. **Avaliação de Risco Ambiental e o Processo de Licenciamento: o Caso do Gasoduto de Distribuição Gás Brasileiro Trecho São Carlos – Porto Ferreira**, Dissertação apresentada à Escola de Engenharia de São Carlos, Universidade de São Paulo - USP, São Carlos, 2004, 137p.

LEITE, Jose Rubens Morato. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC, Florianópolis, 1999, 350p. Disponível em:

<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/80511>, Acesso em 10 de outubro de 2016.

LEITE, Jose Rubens Morato. **Sociedade de Risco e Estado**. Direito Constitucional Ambiental Brasileiro. 6ª ed. Ed. Saraiva, São Paulo, 2015, p.157-242.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. Malheiros, São Paulo, 2005, p.335/336.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 24ª Ed. Malheiros, São Paulo, 2016, 1408p.

MASSIGNAN, Giovana Cotlinski Canzan. **O Regime Jurídico Aplicável ao Meio Ambiente**: Reflexos no Direito de Propriedade e Pressupostos de Sua Tutela, Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba, 2012, 160p.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **O Problema do Controle Judicial das Omissões Estatais Lesivas ao Meio Ambiente**, Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/26632-26634-1-PB.pdf>> Acesso em: 20 de maio de 2016.

MMA. **Declaração da Conferência de ONU no Ambiente Humano, Estocolmo, 5-16 de junho de 1972**, Ministério do Meio Ambiente, Disponível em: <www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc>, Acesso em 12 de dezembro de 2015.

MORENO, Renata Franco de Paula Gonçalves. **Reflexão Sobre a Efetividade da Proteção Ambiental no Brasil**: uma Análise Sociológica e Jurídica Sobre a Lei de Crimes Ambientais, Tese de Doutorado apresentada ao Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Campinas, 2013, 233p.

ONU. **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Rio de Janeiro, 3-14 de junho de 1992**, Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/img/2012/01/rio92.pdf>>, Acesso em: 19 de abril de 2016.

PERKONS, Conductor: **As Consequências do Excesso de Velocidade**. Disponível em: <http://www.transitoideal.com.br/pt/artigo/1/conductor/88/as-consequencias-do-excesso-de-velocidade>. Acesso em 22 de julho de 2016.

PIZZANI, Luciana, SILVA, Rosemary Cristina da; BELLO, Suzelei Faria; HAYASHI, Maria Cristina Piumbato, **A Arte da Pesquisa Bibliográfica na Busca do Conhecimento**, Rev. Dig. Bibl. Ci. Inf., Campinas, v.10, n.1, p.53-66, jul./dez. 2012 – ISSN 1678-765X, Disponível em: http://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/rdbci/article/download/1896/pdf_28, Acesso em 13 de junho de 2016.

POLTRONIERI, Renato. **Improbidade e Discricionariedade Administrativa**, Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, n.65, Belo Horizonte, 2014, p.603-628. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/viewFile/1665/1583>, Acesso em 05 de setembro de 2016.

ROTONDARO, Tatiana Gomes. **Riscos Ambientais: Realidade Virtual ou Virtualidade Real?**, Dissertação de Mestrado da UNICAMP, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Campinas, 2002, 127p.

SÃO PAULO. **Lei Estadual 997, de 31 de maio de 1976**. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/norma/?id=46075>>, Acesso em: 15 de fevereiro de 2016.

SÃO PAULO. **Decreto Estadual 8.468, de 08 de setembro de 1976**. Aprova o Regulamento da Lei n. 997, de 31 de maio de 1976, que dispõe sobre a Prevenção e o Controle da Poluição do Meio Ambiente. Disponível em: <http://www.licenciamento.cetesb.sp.gov.br/Servicos/.../Decreto_Estadual_8468_76.pdf>, Acesso em: 15 de fevereiro de 2016.

SERVILHA, Elson Roney. **Ordem pública ambiental**. Tese de Doutorado da Faculdade de Engenharia Civil, Arquitetura e Urbanismo, Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP, Campinas, 2011, 110p.

SOUZA, Elisiana Araujo De. **A Responsabilidade do Estado Perante o Dano Ambiental**. Dissertação de Mestrado apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná - UFPR, Curitiba, 2011, 167p.

UNESP. **Tipos de Revisão de Literatura**, Disponível em: www.fca.unesp.br/Home/Biblioteca/tipos-de-revisao-de-literatura.pdf, *Biblioteca Paulo de Carvalho Mattos, Faculdade de Ciências Agrônomicas, UNESP Campus Botucatu, Botucatu, 2015, Acesso em 24 de julho de 2016.*