

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

JEFFERSON DA SILVA VARELLA

**OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
PREVENÇÃO, PRECAUÇÃO E POLUIDOR-PAGADOR**

CAXIAS DO SUL

2013

JEFFERSON DA SILVA VARELLA

**OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:
PREVENÇÃO, PRECAUÇÃO E POLUIDOR-PAGADOR**

Dissertação apresentada à Universidade de
Caxias do Sul, como requisito parcial à
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito Ambiental e
Sociedade. Linha de Pesquisa: Direito
Ambiental e Novos Direitos.

Orientador: Prof. Dr. Wilson Antônio
Steinmetz

CAXIAS DO SUL

2013



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

**"OS PRINCÍPIOS DE DIREITO AMBIENTAL NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA"**

Jefferson da Silva Varella

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental e Novos Direitos.

Caxias do Sul, 25 de março de 2013.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz (Orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Marli Marlene Moares da Costa
Universidade de Santa Cruz do Sul

Prof. Dr. Agostinho Oli Koppe Pereira
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira
Universidade de Caxias do Sul

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
Biblioteca Central



CIDADE UNIVERSITÁRIA

Rua Francisco Getúlio Vargas, 1130 - B. Petrópolis - CEP 95070-560 - Caxias do Sul - RS - Brasil

Ou: Caixa Postal 1352 - CEP 95020-972 - Caxias do Sul - RS - Brasil

Telefone / Telefax (54) 3218 2100 - www.ucs.br

Entidade Mantenedora: Fundação Universidade de Caxias do Sul - CNPJ 88 648 761/0001-03 - CGC/TE 029/0089530

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
UCS - BICE - Processamento Técnico

V293p Varella, Jefferson da Silva
Os princípios do direito ambiental no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça : prevenção, precaução e poluidor-pagador / Jefferson da Silva Varella. – 2013.
177 f. : il. ; 30 cm

Apresenta bibliografia.
Dissertação (Mestrado) – Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2013.
Orientador: Prof. Dr. Wilson Antônio Steinmetz.

1. Direito ambiental. 2. Brasil. Supremo Tribunal Federal. 3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. 4. Poder Judiciário. I. Título.

CDU 2.ed.: 349.6

Índice para o catálogo sistemático:

1. Direito ambiental	349.6
2. Brasil. Supremo Tribunal Federal	347.991
3. Brasil. Superior Tribunal de Justiça	347.991
4. Poder Judiciário	347.99

Catalogação na fonte elaborada pela bibliotecária
Ana Guimarães Pereira – CRB 10/1460

Dedicar a quem mais senão a quem está sempre ao meu lado me incentivando a estudar e trabalhar. A quem sempre disse 'vai em frente, não desista, vai dar certo'. Este trabalho é dedicado a minha esposa e companheira Melissa Martins. Você será sempre minha inspiração!

AGRADECIMENTOS

Tantos nomes deveriam aparecer aqui e merecem um agradecimento especial. Aos colegas de curso que me escutaram e me deram apoio para que eu pudesse chegar até aqui, aos professores do mestrado que com suas indicações e leituras me mostraram por onde deveria seguir. A minha mãe, Maria de Lourdes da Silva Varela, do fundo do meu coração, obrigada por saber escutar, e pelo ombro amigo e por todas as sábias palavras que me ajudaram sempre. E finalmente, mas não menos importante, ao meu amigo e orientador, professor doutor Wilson Antônio Steinmetz, que indicou os caminhos a serem tomados.

"Princípios são, pois, verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a da porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições que, apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários."

Miguel Reale

"Princípios possuem uma dimensão que as regras não têm – a dimensão de peso ou de importância."

Robert Alexy

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ac.	Acórdão
ACP	Ação civil Pública
ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADIn	Ação Declaratória de Inconstitucionalidade
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
Ap.	Apelação
Art.	Artigo
CCB	Código Civil Brasileiro
CF	Constituição Federal
Cit.	Citação
CPC	Código de Processo Civil
DJ	Diário de Justiça
DJe	Diário de Justiça Eletrônico
Ed.	Editora
ed.	Edição
HC	Habeas Corpus
J. em	Julgado
LC	Lei Complementar
Min.	Ministro
MS	Mandado de Segurança
Ob.	Obra
p.	Página
Publ.	Publicado
RE	Recurso Extraordinário
Red.	Redação
Rel.	Relator
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

T.	Turma
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	12
2 BREVES NOÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS.....	14
2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	24
3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO, DA PRECAUÇÃO E DO POLUIDOR PAGADOR.....	30
3.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO.....	30
3.2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.....	39
3.3 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR.....	48
4 OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DA PRECAUÇÃO E DO POLUIDOR PAGADOR NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ.....	59
4.1 A PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO NAS DEMANDAS SOBRE O DIREITO AMBIENTAL.....	59
4.2 ANÁLISE DOS JULGAMENTOS E A IDENTIFICAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DA PRECAUÇÃO E DO POLUIDOR-PAGADOR PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO NO STF E NO STJ	64
4.2.1 Julgamentos do Supremo Tribunal Federal	65
4.2.2 Julgamentos do Superior Tribunal de Justiça.....	81
5 CONCLUSÃO.....	88
REFERÊNCIAS	93

RESUMO

No presente trabalho traça-se o perfil das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça envolvendo a matéria de Direito Ambiental, primando pela análise mais detalhada a respeito da aplicabilidade dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador na solução do conflito submetido à apreciação do Poder Judiciário. Considerando a importância e relevância dos princípios dentro do ordenamento jurídico, a presente pesquisa abrange uma breve compreensão sobre o conceito de princípios e sobre os princípios de direito ambiental em particular, sendo examinados de forma pormenorizada cada um dos princípios selecionados como enfoque central para o estudo e exame de casos concretos. No estudo de casos busca-se ponderar sobre a influência dos princípios de direito ambiental da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador nas decisões emanadas da Corte Suprema e do Superior Tribunal de Justiça. Cientes de que, diferentemente das normas cuja aplicabilidade depende da perfeita consonância entre o fato e o dispositivo legal, os princípios carregam em seu âmago a subjetividade, a generalidade e a universalidade como características de sua essência, e, por isso, encontram espaço na solução das mais diversas matérias. Urge, aqui, estreitar a análise relativa à ascendência dos princípios ambientais da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador na resolução de lides judiciais que tratam do meio ambiente.

Palavras-chaves: Princípios. Prevenção. Precaução. Poluidor-pagador. Superior Tribunal de Justiça. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

In this paper we draw the profile of the decisions of the Supreme Court and the Upper Court involving the field of environmental law, striving for more detailed analysis regarding the applicability of the principles of prevention, precaution and the polluter pays principle in conflict resolution submitted to the Judiciary. Considering the importance and relevance of the principles within the legal framework, this research covers a brief understanding about the concept of principles and the principles of environmental law in specific, is examined in detail each of the principles selected as a central focus for the study and test cases. In the case study seeks to examine the influence of environmental law principles of prevention, precaution and the polluter pays principle in the decisions of the Supreme Court and Upper Court. Aware that, unlike the standards whose applicability depends on the perfect line between fact and legal provision, the principles at its core subjectivity, generality and universality as characteristics of its essence, and therefore find space in the solution of the most several matters. It here, closer analysis of the descent of the environmental principles of prevention, precaution and the polluter pays principle in resolving judicial labors dealing with the environment.

Keywords: Principles. Environmental Law. Superior Court and Supreme Court.

1 INTRODUÇÃO

São cada vez maiores os números de conflitos judiciais envolvendo questões ambientais, principalmente pela relevância conferida à proteção ao meio ambiente pela Constituição Federal de 1988, que no artigo 225 estabeleceu que “todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

A responsabilidade pelo meio ambiente, portanto, passou a exigir do sujeito individual e da coletividade mais do que simplesmente reparar o dano causado, mas o dever de agir no sentido de evitar que ocorra a lesão ao meio ambiente de forma a permitir o desenvolvimento sustentável.

Pois bem, o chamado desenvolvimento sustentável, ainda que muitos doutrinadores assim não o qualifiquem, é o princípio fundamental do direito ambiental, de onde surgiram os demais princípios deste ramo do direito e a partir do qual se passou a concatenar estes com os demais princípios do direito, por exemplo, o nexó entre o desenvolvimento sustentável e os princípios da ordem econômica previstos no art. 170, da Constituição Federal de 1988.

Vê-se, com isso, que a interação sistemática dos princípios de direito ambiental demonstra-se imprescindível para o uso da hermenêutica jurídica, a qual permite que o julgador tenha maior e mais ampla visão sobre como aplicar a norma ao caso concreto.

Que os princípios representam o alicerce de qualquer área do Direito, não se discute. Contudo, se estes são efetivamente implementados para a aplicação do Direito, no presente caso do direito ambiental, é o aspecto que se pretende abordar no presente trabalho.

Assim, o presente estudo tem por finalidade demonstrar essa interação sistemática dos princípios ambientais para a resolução de demanda judicial que trata do meio ambiente. Busca, na verdade, reconhecer se e como são aplicados os princípios do direito ambiental pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça na solução das demandas envolvendo a proteção do meio ambiente.

Os princípios de direito ambiental já se encontram positivados no ordenamento jurídico. A repercussão destes nas decisões emanadas das Cortes Superiores, no entanto, compreende um campo ainda pouco explorado e, por isso, merece ser objeto de estudo.

A importância desse estudo, dos julgamentos proferidos pelo STF e STJ envolvendo questões relativas à proteção do meio ambiente à luz dos princípios de direito ambiental, está alicerçada em se reconhecer se existe ou não a influência dos princípios de direito ambiental

nos resultados dos julgamentos judiciais; e de que forma se dá sua aplicação, isto é, se o princípio utilizado funciona como elemento essencial da decisão proferida ou como um complemento à fundamentação da decisão.

No presente trabalho buscar-se-á demonstrar por quais caminhos o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça inferem e tiram suas conclusões para a solução de questões envolvendo questões de direito ambiental; demonstrando de forma pormenorizada a aplicação dos princípios de direito ambiental para fundamentação das decisões.

Em outras palavras, além de discorrer sobre quais os princípios utilizados, buscar-se-á demonstrar, por meio da apresentação de casos concretos, como e de que modo tem sido aplicados os princípios de direito ambiental.

Assim, demonstrar-se-á, por exemplo, que num caso concreto envolvendo a proibição da caça amadorística no Rio Grande do Sul, nos autos da Ação Civil Pública proposta pela Associação Civil União contra o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), com a Federação Gaúcha de Caça e Tiro - FGCT como assistente, o Pretório Excelso (RE 631.733/RS) manteve a sentença de primeiro grau no sentido de proibir a caça amadorista no Estado do Rio Grande do Sul por entender que a caça amadora caracteriza-se prática cruel e ofende aos princípios da prevenção e da precaução.

E ainda, que neste caso em particular, o Supremo Tribunal Federal, em sede de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis IBAMA contra decisão proferida pela 4ª Turma do Egrégio Tribunal Federal da 4ª Região, para fundamentar a decisão que proveu o recurso para suspender a execução da decisão proferida pelo Tribunal *a quo* e impedir que o agravado utilizasse área de preservação do meio ambiente limítrofe do Parque Nacional de Ilha Grande, aplicou o princípio da precaução, mantendo os exatos termos do comando sentencial de primeiro grau, para inibir a ocorrência do dano sobre área de preservação ambiental.

Noutro caso, observar-se-á que o Superior Tribunal de Justiça reconhece que é lícita a aplicação do princípio do poluidor-pagador como medida necessária à recuperação do meio ambiente, independentemente da existência de culpa do poluidor — por óbvio que às suas expensas — todos os danos que cause ao meio ambiente e a terceiros afetados por sua atividade, sendo prescindível perquirir acerca do elemento subjetivo, o que, consequentemente, torna irrelevante eventual boa ou má-fé para fins de acerto da natureza, conteúdo e extensão dos deveres de restauração do status quo ante ecológico e de indenização (Precedentes: REsp. nº. 967.375/RJ e REsp. nº. 769.753/SC).

Com efeito, buscar-se-á retratar os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça colocando em foco a aplicação dos princípios de direito ambiental da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador.

2 BREVES NOÇÕES SOBRE OS PRINCÍPIOS JURÍDICOS

Sem a pretensão de tratar o assunto relativo aos princípios jurídicos de forma definitiva, neste tópico será apresentado um diminuto tracejo sobre os princípios de direito e sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro.

O Princípio é a base, a origem, o fundamento de determinada coisa, assunto ou processo. Os princípios de direito, por sua vez, são o alicerce de todo o ordenamento jurídico.

Na definição de Roque Antônio Carrazza¹:

Etmologicamente, o termo ‘princípio’ (do latim principium, principii) encerra a ideia de começo, origem, base. Em linguagem leiga é, de fato, o ponto de partida e o fundamento (causa) de um processo qualquer.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto² conceitua princípio afirmando que:

São normas portadoras dos valores e dos fins genéricos do Direito, em sua forma mais pura, explica-se porque sua violação tem repercussão muito mais ampla e grave do que a transgressão de normas preceituais, que os aplicam às restritas espécies definidas pelos legisladores.

No dizer de Ferdinand Lassale³ princípios e objetivos fundamentais são o apoio dos processos legislativos, administrativos e judiciais, já que inexiste norma ou preceito que possa ser criado, interpretado ou aplicado sem o uso destas fontes.

Segundo a ideia de Luís Roberto Barroso⁴ toda interpretação deve se iniciar pelos princípios constitucionais, pois estes refletem a ‘ideologia’ da Constituição Federal, já que eleitos pelo legislador constitucional como:

Fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui. A atividade de interpretação da constituição deve começar pela identificação do princípio maior que rege o tema a ser apreciado, descendo do mais genérico ao mais específico, até chegar à formulação da regra concreta que vai reger à espécie [...]. De fato, aos princípios cabe, além de uma ação imediata, quando diretamente aplicáveis a determinada relação jurídica, uma outra, de natureza mediata, que há de funcionar como critério de interpretação e integração do texto constitucional.

Antônio Bandeira de Mello⁵ leciona que:

¹ CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 32.

² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.74.

³ LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. Rio e Janeiro: Lume Juris, 1998, p. 37.

⁴ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação de Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 141-42.

⁵ MELLO, Celso Antônio de. *Elementos de Direito Administrativo*, São Paulo: , 1980, p. 230.

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo.

(...)

Deveras, princípios gerais do Direito são vetores normativos subjacentes ao sistema jurídico-positivo, não porém com um dado externo, mas como uma inerência da construção em que se corporifica o ordenamento. É que os diversos institutos nele compreendidos – quando menos considerados em sua complexidade íntegra – revelam, nas respectivas composturas, a absorção dos valores substanciados nos sobreditos princípios.

Para Genaro Carrió⁶:

Principio de derecho, es el pensamiento directivo que domina y sirve de base a la formación de las singulares disposiciones de Derecho de una institución jurídica, de um Código o de todo um Derecho positivo. El principio encarna el más alto sentido de una ley o institución de Derecho, el motivo dominante, la razón informadora del Derecho [ratio juris], aquella idea cardinal bajo la que se cobijan y por la que se explican los preceptos particulares, a tal punto, que éstos se hallan con aquélla en la propia relación lógica que la consecuencia al principio de donde se derivan.

Na leitura de Paulo de Bessa Antunes:

Princípio não se confunde com direito. O princípio jurídico servirá de base para o reconhecimento ou declaração de um direito, jamais como o próprio direito. Os princípios jurídicos (constitucionais ou não) sustentam os direitos reconhecidos.⁷

Segundo Canotilho⁸ existem três tipos de princípios em nosso ordenamento jurídico:

(i) princípios gerais de direito; (ii) princípios constitucionais ou fundamentais e (iii) princípios infralegais. Os primeiros não possuem uma conceituação definida, uma vez que, representam a fonte, o início, o conjunto de direitos que ordenam o sistema jurídico. Os princípios constitucionais implícitos ou explícitos estão na Constituição da República e os últimos encontram-se positivados ou implícitos nas legislações infraconstitucionais.

Ensina o autor que as funções precípuas dos princípios são: (a) permitir auferir a validade das leis, tornando inconstitucionais ou ilegais as disposições legislativas ou

⁶ CARRÍO, Genaro R. *Principios Jurídicos y Positivismo Jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970, p. 33.

⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 24.

⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Público do Ambiente*. Coimbra: Faculdade de Coimbra, 1995, p. 35.

regulamentares, ou os atos que os contrarie; (b) auxiliar na interpretação de outras normas jurídicas; e (c) permitir a integração de lacunas.

Basicamente os princípios são preceitos morais de uma sociedade, balizadores do comportamento e da conduta de um povo; e servem de alicerces para os órgãos judicantes aplicarem o melhor direito ao caso concreto. São vetores que permitem o reconhecimento de um direito ou de um bem jurídico, de acordo com as circunstâncias fáticas e jurídicas de um caso concreto.

Em outras palavras os princípios jurídicos criam condições e autorizam ao julgador retirar da norma a melhor condição possível para a solução do litígio proposto. Estejam eles explícitos ou implícitos nas normas, são elementos essenciais por meio dos quais o julgador pratica a hermenêutica e confere a adequada prestação jurisdicional.

O desafio na aplicação de um princípio jurídico está em reconhecê-lo não como uma regra positiva de direito, embora por vezes assim também esteja, mas, como uma máxima ou preceito que deve ser observado a todo instante em que é proferida uma decisão, considerando cada caso em particular, a fim de sempre buscar aplicar o melhor direito. Dworkin⁹, ao traçar as diferenças entre regras e princípios já dispunha que os princípios devem ser observados porque são uma exigência da Justiça.

Regras e princípios, portanto, possuem uma distinção fundamental, a regra define uma conduta que se ocorrente atrai a sua incidência; o princípio, por sua vez, é preceito exequível em todas as decisões judiciais, estejam eles, ou não, impressos na norma ou constituição. Assim, não se exige para aplicação de um princípio uma situação fática descrita ou expressa em uma norma. Princípios não possuem uma ordem vinculada estabelecida de maneira direta, senão que apenas fundamentos para que essa seja determinada¹⁰.

Robert Alexy ao tratar de regras e princípios desenvolveu a tese de que princípios são mandamentos de otimização que devem ser aplicados com a maior abrangência possível dispondo que “princípios são normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das possibilidades fática e jurídicas existentes”¹¹.

O referido autor classifica norma como o gênero, do qual o princípio e as regras são as espécies, e afirma que a diferença maior entre regra e princípio é verificada quando da análise do resultado de um conflito entre regras e o conflito ou a colisão entre princípios¹².

⁹ DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

¹⁰ AVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. *Revista Diálogo Jurídico*, Ano I – vol. I, n. 4, julho 2001.

¹¹ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 90.

¹² Ob. Idem.

Na solução de um conflito entre regras, fatalmente uma dentre as regras que se pretende ver aplicada em um caso concreto sucumbirá frente à outra, pelo critério da hierarquia (*lei superior derroga a inferior*), da especialidade (*lei especial prevalece sobre a lei geral*), ou da cronologia (*lei nova derroga a lei antiga*). Em não sendo possível decidir por nenhum destes critérios uma das regras será reconhecida inválida, pois nem sempre dentre as regras colidentes estará uma regra de exceção. Simples exemplo ditado por Alexy é aquele que em que numa escola é proibido sair antes do toque do sinal (regra), todavia, se tocar o alarme todos poderão sair antes do toque do sinal (exceção à regra).

Ao contrário, prossegue Alexy aduzindo que, na solução de um conflito entre princípios nenhum deles é tido como inválido, superior ou especial ao outro, o que ocorre é que um princípio prevalece sobre o outro ou tem preferência sobre o outro em um determinado caso concreto, ou seja, para o desfecho de uma determinada questão relacionada à aplicabilidade de princípios em conflito não é preciso adentrar no campo da validade do princípio, eis que, se assim fosse, não se estaria diante de um princípio, mas de uma norma concreta e positivada no ordenamento jurídico.

É importante que se tenha em mente que a prevalência de um princípio sobre o outro para a solução de um litígio não enseja que tal prevalência se repita para a solução de outros casos.

A par disso, esclarece Alexy que os princípios “*não dispõem da extensão de seu conteúdo em face dos princípios colidentes e das possibilidades fáticas*”¹³. Já das regras, se exige que seja tomado exatamente aquilo que elas prescrevem.

Tal ocorre em razão de à aplicação dos princípios se dar em decorrência da análise problemática posta em discussão e não do encaixe da prescrição legal ao caso concreto. A aplicação de um princípio jurídico na solução de uma demanda exige do legislador uma leitura finalística da questão examinada, com o objetivo de tornar a solução apresentada o mais próximo possível do ideal a ser atingido.

As regras possuem a estrutura lógica que tradicionalmente se atribui às normas do Direito, com a descrição (ou “tipificação”) de um fato, ao que se acrescenta a sua qualificação prescritiva, amparada em uma sanção (ou na ausência dela, no caso da qualificação como “fato permitido”). Já os princípios fundamentais, igualmente dotados de validade positiva e de um modo geral estabelecidos na constituição, não se reportam a um fato específico, que se

¹³Ob. Idem.

possa precisar com facilidade a ocorrência, extraindo a consequência prevista normativamente.

Eles devem ser entendidos como indicadores de uma opção pelo favorecimento de determinado valor, a ser levada em conta na apreciação jurídica de uma infinidade de fatos e situações possíveis, juntamente com outras tantas opções dessas, outros princípios igualmente adotados, que em determinado caso concreto podem se conflitar uns com os outros, quando já não são mesmo, *in abstracto*, antinômicos entre si.¹⁴

Essa ideia, no entanto, não significa que o julgador poderá utilizar-se do princípio livremente para oferecer a interpretação que entenda de *per si* ser a mais adequada ao caso. Como bem adverte Humberto Ávila¹⁵, o intérprete é livre para fazer as ligações entre as regras e os princípios, respeitando os valores e o equilíbrio na busca dos bens jurídicos estabelecidos no ordenamento jurídico. Portanto, a liberdade do aplicador da lei encontra limites nos fins normativos eleitos pelo regramento jurídico para a interpretação e aplicação do Direito.

Nessa esteira Humberto Ávila exprime que “é o próprio intérprete que, em larga medida, decide qual fato é pertinente à solução de uma controvérsia no curso de sua própria cognição. Para decidir qual evento é pertinente, o intérprete deverá utilizar os parâmetros axiológicos oferecidos pelos princípios constitucionais, de modo a selecionar todos os eventos que se situarem no centro dos interesses protegidos pelas normas jurídicas”¹⁶.

Exemplo prático é dado por Luciano Furtado Loubet¹⁷ quando cita a aplicação do princípio jurídico da tolerabilidade por Álvaro Mirra, extraído do conhecimento a respeito da resiliência da natureza (capacidade de recuperação de adversidades), o qual o autor entende estar implícito no artigo 225 da CF/88, sob o seguinte argumento:

O princípio da tolerabilidade, compreendido na sua exata significação, longe de consagrar um direito de degradar, emerge, diversamente, como um mecanismo de proteção do meio ambiente, tendente a estabelecer certo equilíbrio entre as atividades interativas do homem e o respeito às leis naturais e aos valores culturais que regem os fatores ambientais condicionantes da vida (MIRRA. 2006, p.100).

No exemplo mencionado, o intérprete interpretando axiologicamente a regra esculpida no artigo 225 da CF, concluiu que para haver o desenvolvimento e o progresso a

¹⁴ GUERRA FILHO, Willis Santiago *apud* LIMA, George Marmelstein. *Artigo: A força normativa dos princípios constitucionais*, publicado em 18.6.2005 e disponível em http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=42

¹⁵ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios da definição e à aplicação dos princípios jurídicos*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 26-27.

¹⁶ Idem, *ibidem*.

¹⁷ Ob. cit. p.186.

sociedade terá de tolerar certas condutas e comportamentos prejudiciais e lesivos ao meio ambiente, e de outra parte terão de criar mecanismos de proteção com a finalidade de restabelecer a natureza, dando azo, assim, à concretização do princípio do desenvolvimento sustentável.

A aplicação do princípio da tolerabilidade, neste caso, evidencia a conduta a ser seguida para a realização dos fins previstos nas normas de conduta – *a garantia do desenvolvimento nacional, social e econômico e o bem-estar de todos*. Nota-se, que é um princípio implícito na lei, indiscutível, na medida em que, de fato para haver o desenvolvimento e crescimento social e econômico simultaneamente ao bem-estar de todos os seres terão de consentir com a prática de certos e determinados atos que não se atreve impedir, admitindo sofrer o que não se deveria permitir.

Pensamento idêntico foi adotado pelo Ministro Celso de Mello para proferir a decisão nos autos da ação declaratória de inconstitucionalidade em Medida Cautelar nº 3540-I, cujo trecho merece ser aqui repisado:

A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivação de índole meramente econômica, ainda mais se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral (STF – Pleno, ADIN/MC 3540-1, Rel. Min. Celso de Mello).

Os princípios assumem verdadeiro papel de guias, orientadores do caminho a ser percorrido pelo intérprete na aplicação do Direito, constituídos de valores morais de uma sociedade são o ponto de partida a ser utilizado pelo aplicador do direito para, com ponderação, mais adiante proferir a solução para um caso concreto.

Utilizando-se das palavras de Álvaro Luiz Valery Mirra¹⁸, os princípios tem a atribuição de “[...] definir e cristalizar determinados valores sociais, que passam, então, a ser vinculados para toda atividade de interpretação e aplicação do direito”.

São valiosos instrumentos orientadores das soluções jurisdicionais para quaisquer dos ramos do Direito, mormente, quando dispostos de forma explícita nos textos

¹⁸ LEITE, José Ruben Morato. *In Artigo Sociedade de Risco e Estado*. Publicado in *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (Org.), São Paulo: Saraiva, 2011, p. 151-226.

constitucionais, pois, aí deixam de ser meros informadores do Direito Positivo para formarem a base dos sistemas constitucionais.

Além disso, os princípios em geral envolvem questões de interesse coletivo, tais como o meio ambiente, sendo assim, se sobrepõem ao interesse dos particulares, mesmo que o interesse destes últimos seja legítimo, pois, na leitura de Carvalho Filho¹⁹ a ordem social estaria fadada ao caos caso as demandas de interesse geral não superasse as individuais.

Contudo, alerta Marçal Justen Filho²⁰ que: “o interesse público não se confunde com o interesse do Estado, com o interesse do aparato administrativo ou do agente público. É imperioso tomar consciência de que um interesse é reconhecido como público porque é indisponível, porque não pode ser colocado em risco, porque suas características exigem sua promoção de modo imperioso”.

Complementando a ideia de Marçal Justen Filho, a lição de Jorge Miranda²¹ sintetiza que “direito não é um mero somatório de regras avulsas, produto de actos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo e não conjunção resultante de vigência simultânea; implica coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência; projecta-se em sistema; é unidade de sentido, é valor incorporado em regra. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projecta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos”.

Em relação ao princípio do interesse público ou da supremacia do interesse público, no qual estão insertas as regras de direito ambiental, cabe trazer a colação a diferenciação feita por Celso Antônio Bandeira de Mello²² entre princípio de interesse público primário e princípio de interesse público secundário, a fim dar o adequado contorno e relevância às questões ambientais:

- *Interesse Público Primário*: corresponde ao interesse geral, da coletividade, dos grupos sociais como um todo;
- *Interesse Público Secundário*: é o interesse que pertence ao próprio Estado como pessoa jurídica pública.

Em que pese não haver hierarquia entre os princípios de direito, os quais terão sua aplicabilidade de acordo com o caso apresentado para exame, pois apenas assim estar-se-á

¹⁹ DI PIETRO, Maria Silvia Zanella & RIBEIRO, Carlos Vinícios Alves (coord.). *Interesse Público: verdades e sofismas*. In Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo. São Paulo: Atlas, 2010, p. 73.

²⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. *O Direito Administrativo Reescrito: problemas do passado e temas atuais*. Revista Negócios Públicos, ano II, nº 6, p. 39.

²¹ MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 431.

²² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 63.

buscando verdadeiramente aplicar a melhor solução possível ao caso em apreço, em absoluto quando o objeto da lide é classificado como de interesse público primário é forçoso ao julgador reconhecer dentre as situações apresentadas qual está norteada pela definição legal, a fim de justificar ser limitada ou condicionada pelo judiciário.

Na ideia de Diogo de Figueiredo Moreira Neto a supremacia de interesses entre direitos em conflito é resolvida por meio dos princípios, não porque existe uma ordem hierárquica entre eles, mas em consequência da axiologia fundamental que permite ao julgador reconhecer a precedência de um princípio sobre o outro²³.

Tal raciocínio leva a conclusão de que embora se trate o meio ambiente de questão de interesse público primário, esse caráter não confere ao Poder Público tomar medidas cogentes a seu bel prazer, sem controle, sob simples argumento de estar agindo em favor e em benefício de toda a coletividade. “É preciso não confundir a supremacia do interesse público — alicerce das estruturas democráticas, pilar do regime jurídico-administrativo — com as suas manipulações e desvirtuamentos em prol do autoritarismo retrógrado e reacionário de certas autoridades administrativas. O problema, pois, não é do princípio: é, antes, de sua aplicação prática. Trata-se, isto sim, de reconstruir a noção, situá-la devidamente dentro do contexto constitucional, para que possa ser adequadamente defendida e aplicada pelo Poder Judiciário, no exercício de seu inafastável controle”²⁴.

Comungando deste mesmo posicionamento José Joaquim Gomes Canotilho²⁵ alerta sobre a impossibilidade da existência de um modelo ou sistema jurídico baseado exclusivamente em princípios, por considerar que tal desiderato também redundaria em consequências inaceitáveis, ponderando que “a inexistência de regras precisas, a coexistência de princípios conflitantes, a dependência do <<possível>> fático e jurídico, só poderiam conduzir a um sistema falho de segurança jurídica e tendencialmente incapaz de reduzir a complexidade do próprio sistema”.

Portanto, a supremacia de um determinado direito fundamental, como no caso do meio ambiente, eleva em muito a responsabilidade sobre quais e como deverão ser adotados os procedimentos tendentes à proteção de um direito ou bem jurídico. Como bem observa

²³ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.87-88.

²⁴ *Artigo Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução?* Salvador: Revista Diálogo Jurídico, nº 15, fev./mar./abr., 2007, Disponível em [http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Supremacia %20do %20 Interesse% 20P%C3%BAblico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf](http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Supremacia%20do%20Interesse%20P%C3%BAblico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf)

²⁵ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1162.

Diogo de Figueiredo Moreira Neto²⁶ “ao enunciar um interesse público específico, comete-se ao Estado, por qualquer de suas entidades, órgãos, ou mesmo particulares, o encargo finalístico de satisfazê-lo, definindo, em consequência, as competências, as condições de proteção, os direitos e deveres correlatos”. O interesse neste caso ganha caráter de indisponível e se impõe de maneira suprema – supremacia do interesse público sobre o privado.

Nessa ótica, observar-se-á, nos julgamentos objeto de exame em tópico próprio que a aplicação dos princípios jurídicos exige, além da consciência e coerência, proporcionalidade razoabilidade e, principalmente, a ponderação quando num caso concreto estiver presente o conflito entre dois princípios.

Seguindo esse pensamento, Alexy²⁷ aduziu que: “Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, têm a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. O litígio sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, um litígio sobre a ponderação”.

Assim, a dúvida a respeito da decisão mais adequada para um caso concreto exige a flexibilização dos princípios, o que significa a ponderação, a proporcionalidade, entre interesses, com o intuito de impedir ou reduzir os prejuízos para a sociedade. Na lição de José Joaquim Gomes Canotilho:

Os princípios são normas jurídicas impositivas de otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos [...]. Consequentemente, os princípios, ao constituírem exigência de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, com as regras, à <<lógica do tudo ou nada>>), consoante o seu peso e a ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes[...] podem ser objeto de ponderação e de harmonização, pois eles contêm apenas <<exigências>> ou <<standards>> que <<em primeira linha>>(prima facie), devem ser realizados. [...] Realça-se também que os princípios suscitam problemas de validade e peso (importância, ponderação e valia)²⁸.

A possibilidade de ponderação entre os princípios é o que de fato os distancia das regras que tendem a cumprir /incidir sobre a exata prescrição do texto legal (lógica do tudo ou nada); é tornar possível garantir a efetiva aplicação do direito, pois, ao contrário das regras, os

²⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.87-88.

²⁷ ALEXY, Robert. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

²⁸ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra:Almedinas, 2003, p.1161.

princípios permitem que a solução dada à determinada disputa se resolva por meio da ponderação entre interesses que se contrapõem num caso concreto.

Lembrando a lição de Robert Alexy, Anízio Pires Gavião Filho²⁹ registra que “O princípio da proporcionalidade resulta, logicamente, da definição de princípios. Por outro lado, a definição de princípios, logicamente, do princípio da proporcionalidade. Assim, o caráter de princípio implica o princípio da proporcionalidade, e esse implica aquele. A razão para isso é que o princípio da proporcionalidade está enraizado no Estado Democrático de Direito constitucional e constitui a essência dos direitos fundamentais”.

Sem dúvida os princípios jurídicos são elementos essenciais ao Direito, não só aplicados na lacuna da lei, mas para adequada interpretação da circunstância em debate. Instrumentos saudáveis à correta solução para o caso concreto, auxiliares indispensáveis para a concretização e conciliação entre o Direito expresso nas regras e as aceleradas modificações ocorridas nas relações sociais.

Os princípios, portanto, são a conexão entre a mudança social, a mudança na teoria e a mudança na prática do Direito e a tutela jurisdicional, servem de suporte jurídico para a solução dos conflitos estabelecidos sem desfazer-se das normas existentes e sem colocar-se acima delas, concatenando sobre os fatos socorrem o julgador na definição dos valores que deverão ser observados mantendo a estrutura do sistema jurídico; por isso, sua importância.

2.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Como alicerces do Direito Ambiental os princípios ambientais tem por finalidade básica a proteção à vida e a garantia de um meio ambiente saudável a todos os seres humanos. Como em qualquer outro ramo do Direito os princípios de direito ambiental imprimem as condições necessárias à implementação e aplicação das regras que dirigem e governam as questões ambientais.

Álvaro Mirra leciona que “os princípios prestam importante auxílio no conhecimento do sistema jurídico, no sentido de uma melhor identificação da coerência e unidade que fazem de um corpo normativo qualquer, um verdadeiro sistema lógico e racional. E essa circunstância é ainda mais importante nas hipóteses daqueles sistemas jurídicos que – como o

²⁹ Gavião Filho, Anízio Pires. O Direito Fundamental ao Ambiente e a Ponderação. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson. (Org.). *Direito Constitucional do Meio Ambiente. Teoria e Aplicação*. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 61.

sistema jurídico ambiental – têm suas normas dispersas em inúmeros textos de lei, que são elaborados ao longo dos anos, sem critério preciso, sem método definido”³⁰.

O Direito Ambiental recebeu por parte do legislador constitucional tratamento de Direito Fundamental, por representar e assegurar bens jurídicos fundamentais à coletividade. Daí ter a Constituição Federal de 1988, na busca pelo meio ambiente ecologicamente equilibrado, imposto o dever ao Ente Público e à sociedade de defendê-lo.

Paulo de Bessa Antunes exalta que a importância dos princípios de Direito Ambiental está calcada no fato deste Direito em particular advir de um princípio constitucional básico que é o princípio da dignidade da pessoa humana, por isso, deve ser entendido como um dos direitos fundamentais constitucionais³¹, cujo objetivo é muito mais de um dever de conservação do que um reconhecimento de um direito de possuir, haja vista que o meio ambiente é um bem público, imaterial e inapropriável.³²

Completando o raciocínio externado por Bessa, Anízio Pires Gavião Filho refere que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado deve ser entendido e reconhecido como um Direito Fundamental da Pessoa Humana, porém, não limitada ao bem estar físico tão-somente, mas a qualidade de vida, a qual enfoca que “deve-se observar que a integridade ambiental se constitui em bem jurídico autônomo que é resultante da combinação de elementos do ambiente natural e da sua relação com a vida humana”.³³

Assim, na mesma escala que o direito à vida, à igualdade, à liberdade, à segurança e à propriedade são reconhecidos como Direitos Fundamentais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado também o é, por representar este último a viabilidade de uma existência digna às presentes e futuras gerações.

Com efeito, a característica de direito fundamental conferido ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado implica a atribuição de deveres ao Estado, o dever de criação e executar normas e políticas que tornem de fato efetiva a proteção do meio ambiente.

Eleger o meio ambiente ecologicamente equilibrado como Direito Fundamental se deve ao fato de os direitos fundamentais serem necessários à promoção da finalidade máxima

³⁰ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. Princípios fundamentais do direito ambiental. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, n. 2, abril-jun, 1996. p. 51.

³¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 67.

³² GOMES, Carla Amado. *Direito Ambiental O ambiente como objeto e os objetos do Direito do Ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010, p. 27.

³³ Gavião Filho, Anízio Pires. O Direito Fundamental ao Ambiente e a Ponderação. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson. (Org.). *Direito Constitucional do Meio Ambiente. Teoria e Aplicação*. Caxias do Sul: EDUCS, 2011, p. 52-53.

de toda ordem jurídica, qual seja, garantir as condições básicas que proporcionam ao homem o desenvolvimento integral da personalidade humana.

Visando a efetivação da preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado, formou-se um conjunto de princípios: da prevenção, da equidade, da ubiquidade, da cooperação, da participação, do desenvolvimento sustentável, da proporcionalidade, da precaução, da responsabilidade, do poluidor-pagador, da proibição do retrocesso ecológico e do processo ecológico.

Alguns dos princípios acima mencionados encontram-se explícitos, e outros implícitos na Carta Maior de 1988; outros estão expressos em outros institutos, tais como: o Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002), o Estatuto das Cidades (Lei 10.257/01), a Lei de Política Nacional sobre o Meio Ambiente (Lei 6.938/81) dentre outros ordenamentos; e todos se encontram positivados na declaração de Estocolmo sobre Meio Ambiente, de 16 de junho de 1972 e na Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Agenda 21, realizadas entre os dias 3 a 14 de 1992.

A gama e a variedade de princípios em matéria ambiental como dito alhures se justificam pela importância e superioridade dos bens tutelados, fundamentais para toda a coletividade — *O Ser humano é o centro das preocupações do Direito Ambiental*.³⁴ Mas, também se deve ao fato de a proteção ambiental receber os efeitos de legislações e políticas estrangeiras que incrementam a todo o momento novos conceitos e princípios relevantes para se alcançar o equilíbrio ecológico.

O prestígio e a consideração voltada ao Direito Ambiental, e a diversos outras legislações sociais, tratados por Norberto Bobbio como direitos do homem, adveio das mudanças sociais que exigiram mudanças no campo do Direito³⁵.

A par disso, Gerd Winter³⁶ na obra intitulada “*A natureza jurídica dos direitos ambientais em direito internacional, direito da comunidade europeia e direito nacional*” dispõe que “além da legislação, princípios legais podem também surgir da prática jurídica, a prática da experiência advinda, por exemplo, do senso comum da profissão legal e da amplitude dos debates do tema da sociedade”.

³⁴ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 26.

³⁵ BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p.76-79.

³⁶ WINTER, Gerd, In: KISHI, Sandra Akemi S.; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês V. Prado (orgs.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 120-150.

Seguindo a mesma linha, Mirra³⁷ afirma que: “é importante destacar que os princípios cumpram igualmente essa outra função definir e cristalizar determinados valores sociais, que passam, então, a ser vinculantes para toda atividade de interpretação e aplicação do direito”.

Os princípios de direito ambiental, portanto, mais do que auxiliar na construção das bases e interpretações da tutela ambiental, revelam-se um conjunto normativo sistêmico tendente à formação de uma justiça ambiental.

O processo de preservação do meio ambiente transcende às questões de direitos individuais, na medida em que exige uma conduta e um comportamento de proteção ambiental tanto por parte da sociedade envolvida diretamente na problemática ambiental, quanto daquele que é envolvido indiretamente. Isto faz com que o Estado se guie nos princípios que vão se formando a partir da sedimentação das complexas questões suscitadas pela crise ambiental³⁸.

Sendo assim, os princípios de Direito Ambiental no direito brasileiro, tanto quanto em diversos outros ordenamentos jurídicos, revelam a mais absoluta supremacia do interesse público sobre o particular, na medida em que, cotejando os interesses envolvidos na celeuma, acertadamente se irá buscar fazer imperar aquele que impeça que a coletividade (sociedade) suporte ônus/prejuízo decorrente de eventual dano ao meio ambiente, cujo equilíbrio assegura uma vida saudável para todas as espécies que habitam o planeta. Se não há ambiente sadio, não há vida.

Sob essa ótica, Gustavo Binenbojm³⁹ expressa:

O melhor interesse público só pode ser obtido a partir de um procedimento racional que envolva a disciplina constitucional de interesses individuais e coletivos específicos, bem como um juízo de ponderação que permita a realização de todos eles na maior extensão possível.

O princípio da precaução, que será melhor delineado no decorrer do presente estudo, demonstra claramente a extensão que possuem as relações envolvendo o meio ambiente, pois reflete a consciência de que os resultados das ações ou das ausências de ações em matéria ambiental podem implicar o que foi denominado por Alexandra Aragão de transnacionalidade da poluição⁴⁰. O ponto fulcral visado pelo princípio da precaução, portanto, está em não

³⁷ MIRRA, Álvaro Luiz Varley. *Princípios fundamentais do direito ambiental*, cit. p. 102.

³⁸ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco e Estado*. In: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 180.

³⁹ BINENBOJM, Gustavo. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. SARMENTO, Daniel (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 167.

⁴⁰ ARAGÃO, Alexandra. *Direito Constitucional do Ambiente na União Européia*. In: CANOTILHO, José

ignorar que o meio ambiente é de todos e, por isso, a todos pertence a responsabilidade de protegê-lo.

Com efeito, os princípios de direito ambiental transcendem aos ordenamentos jurídicos de cada País. Prova disso, restou consignado nos itens 7 e 11 da Declaração de Estocolmo sobre o Meio Ambiente que:

7 – Os países deverão adotar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, prejudicar os recursos vivos e a vida marinha, causar danos às possibilidades recreativas e interferir com outros usos legítimos do mar.

(...)

11 – As políticas ambientais de todos os países deveriam melhorar em não afetar adversamente o potencial desenvolvimentista atual e futuro dos países em desenvolvimento, nem obstar o atendimento de melhores condições de vida para todos; os estados e as organizações internacionais deveriam adotar providências apropriadas, visando chegar a um acordo, para fazer frente às possíveis consequências econômicas nacionais e internacionais resultantes da aplicação de medidas ambientais.

Nesse passo, afirma Celso Antônio Pacheco Fiorillo que os princípios de Direito Ambiental são “adotados internacionalmente como fruto da necessidade de uma ecologia equilibrada e indicativos do caminho adequado para a proteção ambiental, em conformidade com a realidade social e os valores culturais de cada Estado”.⁴¹

Assim como para os demais ramos do Direito, os princípios de Direito Ambiental “... auxiliam a compreensão e consolidação de seus institutos [...] dão ao sistema jurídico um sentido harmônico, lógico, racional e coerente”.⁴²

Nessa linha, esclarece Eckard Rehbindler que “Os princípios guardam a capacidade, quando compreendidos como princípios jurídicos gerais, de influenciar a interpretação e a composição de aspectos cinzentos do direito ambiental.”⁴³

Observa-se que a obrigatoriedade de se proteger a vida e de se assegurar o meio ambiente ecologicamente equilibrado que compreendem o Direito Ambiental e estão refletidos nos princípios de direito ambiental, conferem a estes últimos um valor maior dentro do ordenamento jurídico — *uma supremacia*. A par disso, como dito alhures, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é caracterizado como um Direito Fundamental.

Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁴¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 26

⁴² BENJAMIN, Antônio Hernan. *Apud* FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental brasileiro*, p. 23-43.

⁴³ COLOMBO, Silvana Brendler. *O princípio da precaução no Direito Ambiental*. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>.

Em vista disso, o artigo 225 da Constituição Federal atribuiu ao meio ambiente a qualidade de bem comum do povo, estabelecendo que este deve ser protegido pelo Poder Público e por todos os particulares.

Os princípios ambientais, portanto, servem de importante subsídio na formação de ideias visando à consecução do ambiente ecologicamente equilibrado “cujo alicerce é a sinergia da sustentabilidade ambiental, social e econômica, perpassando em todas as ações propostas”.⁴⁴

Para o presente trabalho consideraremos, pormenorizadamente, tão somente os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, os quais serão mais bem tratados em capítulo específico deste trabalho.

⁴⁴ VIEIRA, Juliana de Souza Reis. Cidades Sustentáveis. In: MOTA, Maurício (coord.). *Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental*. São Paulo: Campus, 2008, p. 314.

3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO, DA PRECAUÇÃO E DO POLUIDOR-PAGADOR

3.1 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

Antes de discorrermos especificamente sobre o princípio da prevenção cabe aqui tecer uma breve diferenciação sobre este e o princípio da precaução, de forma a facilitar a compreensão destes dois princípios tão semelhantes entre si.

Muito semelhante ao princípio da precaução, o princípio da prevenção age sobre os impactos ambientais já conhecidos e dos quais com segurança se pode estabelecer um conjunto de regras e medidas para identificação de impactos futuros mais prováveis.⁴⁵

O princípio da precaução e o princípio da prevenção, portanto, embora algumas vezes sejam aplicados como sinônimos por doutrinadores e julgadores, definitivamente não se confundem. Como ensina Milaré, a diferenciação inicia-se na origem das palavras (etimologia), em que se constata que prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de se antecipar, chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido. Precaução é substantivo do verbo precaver (do latim prae=antes e cavere=tomar cuidado), e sugere cuidados antecipados, cautela para que uma atitude ou ação não venha a concretizar-se ou a resultar em efeitos indesejáveis.⁴⁶

A diferenciação entre os princípios da precaução e da prevenção, completa Gabriel Wendy, surge da análise quanto ao momento de serem invocados, revelando que o princípio da precaução é aplicado para evitar o risco de dano, ao passo que a prevenção é aplicada para se evitar diretamente o dano. Exemplifica traçando uma reta, a qual denomina de reta causa, onde posiciona o princípio da precaução antes do princípio da prevenção e ao final posiciona o hipotético dano; ou seja, o princípio da precaução está sempre mais distante do dano, enquanto, o princípio da prevenção estará mais próximo do dano, já que nesta hipótese já se conhece, com antecedência e prévia comprovação científica, que a atividade em questão causa danos e degradação ao meio ambiente.⁴⁷

⁴⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 50.

⁴⁶ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 165-166.

⁴⁷ WENDY, Gabriel. *O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.45-48.

Nessa linha, resume o autor, o princípio da prevenção tem a finalidade de evitar o perigo concreto (comprovado cientificamente) e o princípio da precaução objetiva evitar o perigo abstrato (não comprovado cientificamente, mas que seja verossímil a sua ocorrência).⁴⁸

Paulo Afonso Leme Machado leciona que a grande inovação do princípio da precaução está no dever de prevenir em caso de dúvida, incerteza ou certeza do dano ambiental.⁴⁹

A par disso, conclui-se que a distinção entre os princípios da precaução e da prevenção se mostra fundamentalmente no fato de o princípio da prevenção ser imposto para impedir danos ambientais já conhecidos; para tanto, lança-se mão de instrumentos e ações com vistas a elidir ou abrandar os danos que se sabe irão decorrer de determinada atividade ou obra.

Idêntico posicionamento é adotado por Juarez Freitas⁵⁰ que acerca do princípio da prevenção discorre:

[...] o princípio da prevenção, nos seus elementos de fundo: (a) altíssima e intensa probabilidade (certeza) de dano especial e anômalo; (b) atribuição e possibilidade de o Poder Público evitá-lo; e (c) o ônus estatal de produzir a prova da excludente reserva do possível ou outra excludente de causalidade, no caso de configuração do evento danoso.

Em outras palavras, na hipótese de prevenção, antevê-se, com segurança, o resultado maléfico. Correspondentemente, nos limites das atribuições, nasce à obrigação administrativa de escolher sábias medidas interruptivas da rede causal, de maneira a impedir o dano antevisto.

Com base no princípio da prevenção, portanto, torna-se necessária a elaboração de estudos prévios sobre os impactos ambientais (EIA) decorrentes da atividade econômica a ser desenvolvida, a obrigação de obtenção de licenças ambientais para realização de obras e determinadas atividades que se sabe degradam o ambiente e o respeito ao zoneamento industrial e áreas tombadas, com o fim de prevenir agressões ao meio ambiente.

O inciso IV, do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal de 1988, exige, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Giza-se que o estudo prévio de impacto ambiental reconhecido pelo legislador constitucional como instrumento imprescindível à prévia instalação de qualquer obra ou

⁴⁸ Id.

⁴⁹ MACHADO, Paulo Leme Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 55.

⁵⁰ FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental a boa administração pública*. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 98.

atividade sabidamente prejudicial ao meio ambiente foi introduzido no Direito Positivo Brasileiro pela Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980 que dispôs sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, cujo artigo 10, inciso III e §§ 2º e 3º, estabelece:

Art . 10. Caberá aos Governos Estaduais, observado o disposto nesta Lei e em outras normas legais em vigor:

[...]

III - instalar e manter, nas zonas a que se refere o item anterior, serviços permanentes de segurança **e prevenção de acidentes danosos ao meio ambiente;**

[...]§ 2º Caberá exclusivamente à União, ouvidos os Governos Estadual e Municipal interessados, aprovar a delimitação e autorizar a implantação de zonas de uso estritamente industrial que se destinem à localização de pólos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei.

§ 3º Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação das zonas a que se refere o parágrafo anterior, será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada.

Posteriormente, a Lei nº. 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins, mecanismos de formulação e aplicação, ampliou e modificou a função do estudo prévio de impacto ambiental, dispondo no seu artigo 8º, inciso II, que é atribuição do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA a obrigação de “determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional”.

A resolução nº 1 CONAMA, de 23 de janeiro de 1986 definiu em seu artigo 1º o que se considera impacto ambiental:

Artigo 1º - Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais.

No artigo 6^a da Resolução CONAMA nº 1/86, verifica-se que foram traçados requisitos técnicos mínimos que devem compreender o estudo do impacto ambiental, tais como: **(i)** Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando: a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas; b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos; **(ii)** análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade; suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais; **(iii)** definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas; **(iv)** elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

Desta feita, a elaboração de um estudo prévio do impacto ambiental para a realização de qualquer obra ou atividade potencialmente causadora de degradação ao meio ambiente é condição *sine qua non* para sua viabilidade. Sua importância é tanta que foi incluída no Princípio 17 da agenda 21: “A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para atividades planejadas que tenham probabilidade de causar significativo impacto e estejam sujeitas a uma decisão da autoridade nacional competente;”

Neste sentido, transcreve-se parte do parecer do Procurador-Geral da República, proferido nos autos da ADI nº. 3.378/DF:

O EIA/RIMA possui caráter preventivo, de forma que visa evitar as possíveis consequências danosas ao meio ambiente ocasionadas por atividades públicas ou privadas. Busca-se, com isso, prevenir e evitar, de forma antecipada, por meio de avaliação dos prováveis impactos ambientais da atividade empreendedora, os riscos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Protege-se, portanto, não somente o

dano causado ou iminente, mas também o simples risco de dano ecológico. Dessa forma, pelos estudos de impacto ambiental, toma-se conhecimento desses riscos, o que abre ensejo à tomada de medidas acauteladoras para sua eliminação ou minimização.

Daí a conclusão de Paulo Henrique do Amaral⁵¹ no sentido de que o princípio da prevenção parte do pressuposto de que determinada atividade possui potencialidade ou efetividade lesiva ao meio ambiente, cujo controle preventivo se busca fazer através do estudo do impacto ambiental.

De outro lado, defende Thiago Braga Dantas que, embora o estudo do impacto ambiental seja exigido para aquelas atividades e obras que se tem ciência de que trarão prejuízos ao meio ambiente, melhor seria que este fosse exigido para qualquer empreendimento, justamente para se saber, com certeza, se a atividade a ser desempenhada trará prejuízos ao meio ambiente ou não. Afirma que ao se deixar de cobrar o estudo do impacto ambiental para a realização de quaisquer obras e atividades se perde a oportunidade de tomar conhecimento, com antecedência, da degradação a ser imposta ao meio ambiente.⁵²

A questão defendida por Thiago Dantas tem seu fundamento no fato de que toda atividade é essencial ao desenvolvimento sustentável, dependendo este último da concreta conciliação do princípio da prevenção com o princípio do desenvolvimento econômico. Seguindo esse raciocínio, o autor cita passagem da obra de Celso Antônio Pacheco Fiorillo cujo trecho segue transcrito abaixo:

Deve-se observar que a existência de um EIA/RIMA favorável condiciona a autoridade à outorga da licença ambiental, existindo, dessa feita, o direito de o empreendedor desenvolver sua atividade econômica. Temos nessa hipótese o único caso de uma licença ambiental vinculada. De fato, se a defesa do meio ambiente é limitadora da livre iniciativa (Art. 170, VI), e inexistem danos àquele, não haverá razão para que o empreendimento não seja desenvolvido. Por outro lado, se o EIA/RIMA mostra-se desfavorável, totalmente ou em parte, caberá à administração, segundo critérios de conveniência e oportunidade, avaliar a concessão ou não da licença ambiental, porquanto, como já foi realçado, o desenvolvimento sustentável é princípio norteador da prevenção do meio ambiente e do desenvolvimento da ordem econômica. Essa possibilidade retrata uma discricionariedade *sui generis*. Evidentemente, a concessão da licença deverá ser fundamentada, atracando cada um dos pontos que se mostram impactantes ao meio ambiente, sob pena de ferir o preceito contido no art. 37 da Constituição Federal.

⁵¹ AMARAL, Paulo Henrique do. *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 143.

⁵² DANTAS, Thiago Braga. *Os princípios ambientais e o conceito de sustentabilidade: gerações futuras diante dos recursos naturais do Brasil*. In Temas Fundamentais de Direito e Sustentabilidade Socioambientais. CUNHA, Belinda Pereira da (org.). Manaus: Governo do Estado do Amazonas, Secretaria de Estado e Cultura, 2012, p.242.

Sob essa ótica, conclui Thiago Dantas que a prevenção é princípio-meio do desenvolvimento sustentável, posto que a preservação ambiental significa a sobrevivência da economia, porquanto esta última é dependente do meio ambiente. Assim, para que exista o crescimento econômico deverão ser adequadamente avaliados os riscos de dano ao meio ambiente e tomadas as medidas certas tendentes a minorá-los, acaso se chegue à conclusão que este é inevitável.

O estudo do impacto ambiental e o relatório de impacto ambiental, no entanto, não são os únicos instrumentos que podem ser utilizados como medida de prevenção aos danos cujas causas, como dito em outra parte, já são conhecidas. Alexandra Aragão⁵³ é quem chama a atenção para uma gama variadíssima de meios de se evitar, previamente, a ocorrência de danos ambientais, dentre os quais cita: as ecoauditorias, a licença ambiental, o desenvolvimento obrigatório de testes e procedimentos de notificação prévios à colocação de novos produtos no mercado, o próprio estabelecimento legal de valores limite para as emissões de poluentes, o manejo ecológico, o tombamento, os incentivos fiscais conferidos às atividades que atuam em parceria com o meio ambiente e que se utilizam de tecnologias limpas etc.

O artigo 9º da Lei 6.938/81 prevê, de forma não taxativa, os seguintes instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: a) o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental; b) a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras; c) os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental; d) a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal; e) o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente; f) o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental; g) as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental; h) instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente; i) a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente; j) o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais; k) instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros.

Fiorillo enaltece, ainda, que o princípio da prevenção pode ser encontrado nas ações do Poder Judiciário, que por meio da prestação jurisdicional contempla a tutela dos direitos

⁵³ ARAGÃO, Alexandra. *Direito Constitucional do Ambiente da União Européia*. In *Direito constitucional ambiental brasileiro*. CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (org.). São Paulo: Saraiva, 2011, p. 65.

difusos com vistas a impedir a continuidade do evento danoso ou o seu início e na Administração Pública, e, também, nas ações da Administração Pública que através das licenças, sanções administrativas, fiscalização e autuações interrompem o exercício da atividade ou a construção do empreendimento lesivo ao meio ambiente.⁵⁴

Em que pese a diversidade de instrumentos que podem servir à finalidade de poupar o meio ambiente, Bessa alerta que a prevenção de danos não pode ser vista como sinônimo de eliminação absoluta dos prejuízos e estragos ao meio ambiente, e sim, como meios de avaliação dos efeitos de determinada atividade que possibilitam uma análise equilibrada da situação e, por consequência, a aplicação da medida capaz de melhor assegurar a proteção do meio ambiente.⁵⁵

A importância do princípio da prevenção e da adequada estimativa sobre os danos ao meio ambiente está presente no Princípio 17 da Rio 92 que dispõe:

A avaliação do impacto ambiental, como instrumento internacional, deve ser empreendida para as atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente.

Seguindo essa linha o novo Código Florestal, Lei nº 12.651 de 25/05/2012, com alterações dada pela Lei nº 12.727 de 17/10/2012, instituiu dentre os seus objetivos para o desenvolvimento sustentável a observância ao princípio da preservação, fazendo constar no parágrafo único do artigo 1º que

Parágrafo único. Tendo como objetivo o desenvolvimento sustentável, esta Lei atenderá aos seguintes princípios:

I - afirmação do **compromisso soberano do Brasil com a preservação** das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climático, para o bem estar das gerações presentes e futuras;

II - reafirmação da importância da função estratégica da atividade agropecuária e do papel das florestas e demais formas de vegetação nativa na sustentabilidade, no crescimento econômico, na melhoria da qualidade de vida da população brasileira e na presença do País nos mercados nacional e internacional de alimentos e bioenergia;

III - ação governamental de proteção e uso sustentável de florestas, consagrando o compromisso do País com a compatibilização e harmonização entre o uso produtivo da terra e a **preservação da água, do solo e da vegetação**;

IV - responsabilidade comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, em colaboração com a sociedade civil, na criação de políticas para a **preservação e**

⁵⁴ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 7. ed. Revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Saraiva, 2006, p.40-41.

⁵⁵ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2011, p. 50-51.

restauração da vegetação nativa e de suas funções ecológicas e sociais nas áreas urbanas e rurais;

V - fomento à pesquisa científica e tecnológica na busca da inovação para o uso sustentável do solo e da água, a recuperação e **a preservação das florestas e demais formas de vegetação nativa;**

VI - criação e mobilização de incentivos econômicos para **fomentar a preservação e a recuperação da vegetação nativa e para promover o desenvolvimento de atividades produtivas sustentáveis.**

A indispensabilidade de se precaver dos danos ambientais decorrentes do exercício de determinada atividade ou a instalação de um empreendimento ou obra, pode ser expressa na máxima de que é *“melhor prevenir do que remediar”* a qual se concretiza em função de três aspectos fundamentais: **a um**, em determinados casos não será possível a reconstituição do meio ambiente afetado; **a dois**, a restauração da natureza, embora possível, é por demais onerosa ao poluidor; e, **a três**, o custo de medidas preventivas é menor do que os custos necessários para a recuperação do meio ambiente após a ocorrência do dano.

Daí o motivo de o Estado ser coercivo para com aqueles que sabidamente exercem atividades prejudiciais ao meio ambiente, impondo-lhes uma série de exigências para o desenvolvimento da atividade econômica e punindo o poluidor de forma que o lucro obtido à custa da agressão ao meio ambiente não compense economicamente.

O Estado, ainda que com a cooperação da sociedade, é quem detém o poder de intervir coercitivamente com vistas a evitar o dano ambiental antes que o mesmo ocorra. Nesse passo, o Estado age transferindo para seu domínio determinadas áreas onde estão concentrados certos recursos naturais com a finalidade de evitar a sua destruição ou degradação; assim, são criadas áreas destinadas à reserva legal e áreas de preservação ambiental permanente.

E ainda, com a finalidade de prevenção ao meio ambiente o Estado desapropria áreas, determina a ocupação ou a requisição de outras, cria servidões administrativas e impõe limitações administrativas ao uso do imóvel ou da propriedade.

Sem dúvida, a prevenção é lançada como instrumento necessário ao desenvolvimento econômico sustentável da sociedade, pois há situações em que os danos serão de tamanha grandeza que sem medidas preventivas ditadas pelo Estado com o intuito de eliminar ou reduzir os resultados maléficos das atividades potencialmente prejudiciais ao meio ambiente e de assegurar o uso racional dos recursos naturais estar-se-á comprometendo não só a qualidade de vida como a própria existência desta.

Nessa linha, conclui Paulo Affonso Leme Machado que a prevenção atua no presente para não se ter que chorar ou lamentar o futuro. A prevenção não apenas deve estar presente

para evitar o dano ambiental, mesmo incerto, que possa decorrer das ações ou delações humanas, como deve agir para a precaução cabível desse dano. Impede-se o prejuízo ambiental por meio da prevenção no tempo acertado.

Aliás, outro não foi o objetivo de o legislador infraconstitucional prever no artigo 2º da Lei nº. 6.938/81 que a Política Nacional do Meio Ambiente observará como princípios a proteção de ecossistemas, com preservação de áreas representativas e a proteção de áreas ameaçadas de degradação; e, no artigo 4º dispor que a Política Nacional do Meio Ambiente atuará com vistas ao desenvolvimento de pesquisas e tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais e 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.

Portanto, a certeza da ocorrência do dano aliada à consciência de que o prejuízo poderá ser irreparável ou reparável a um grande custo não só para o poluidor, mas, e principalmente, para a sociedade, permite se pensar no Princípio da Prevenção como um princípio fundamental de primeira grandeza; eis que impossível dissociar-se a prevenção de qualquer atividade que envolva impacto ao meio ambiente.

Ademais, como já mencionado o dano ao meio ambiente implica o dever de reparação do poluidor, ainda que isento de culpa – *responsabilidade objetiva*; e ainda pode redundar em responsabilidade criminal do poluidor se o dano for qualificado como grave; por isso, precaver-se à ocorrência do dano ou utilizar métodos e instrumentos que minimizem os resultados maléficos ao meio ambiente é medida que se impõe.

Carlos Eduardo Ferreira Pinto⁵⁶ aduz que “enquanto existir possibilidade de se evitar o dano, esse objetivo deverá ser perseguido como se fosse único.” Na leitura feita pelo autor com respeito ao princípio da prevenção, este defende que a iniciativa pela prevenção deve prevalecer sobre o aspecto repressivo, reconhecendo, daí, o princípio da prevenção como fundamental para a proteção do meio ambiente.

É nesse espírito que prospera a solução de execuções de ações mitigadoras visando à diminuição de efeitos danosos ou atividades de grande risco, levando a êxito o que se tem chamado de ação concreta, buscando a melhor harmonização das práticas e valores da sociedade com o intuito de preservação permanente do meio ambiente.⁵⁷

⁵⁶ SOARES JUNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José (coord.). *Agrotóxicos*. In Direito ambiental no STJ. Belo Horizonte: Del Rey, 2010, p. 70-71.

⁵⁷ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 251.

3.2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

Agindo em conjunto com o princípio da prevenção, o princípio da precaução visa intensificar o uso de medidas que inibam ou minimizem a poluição. Afrânio Nardy⁵⁸ exalta a importância do princípio da precaução afirmando que este “sempre assumiu posição central na orientação dos procedimentos destinados a promover a formulação e a implementação de medidas de política ambiental. Segundo esse princípio, os atores que interferem em tais procedimentos devem buscar a completa eliminação das ameaças de degradação do meio ambiente. Em particular, o princípio exige do Poder Público e dos agentes econômicos que atuem aquém de uma faixa de constituição do perigo de dano aos bens, recursos e valores socioambientais”.

Como se sabe há atividades essenciais à sociedade, embora poluentes. De igual os recursos ambientais são essenciais à vida, ainda que esgotáveis. Dessa forma, é impossível impedir o homem de utilizar-se deles. Assim, o mínimo que se exige da sociedade e do Poder Público é que se organizem para reduzir ao mínimo a poluição e utilizar de forma qualitativa os recursos ambientais. Um exemplo disso é a construção de reservatórios de água da chuva para o uso na irrigação de lavouras.

Vê-se, portanto, que o ponto central para aplicação do princípio da precaução é a existência do risco de dano ao meio ambiente. Um risco ou perigo que seja possível de ser previsto. E além de o princípio da precaução ser utilizado com o fim de evitar a ocorrência do dano ambiental, servindo como verdadeiro instrumento gestor de riscos, ainda, adverte Gabriel Wedy, que este também pode ser aplicado com o objetivo de evitar que o dano já ocorrido continue a gerar consequências.⁵⁹

Convém, a título de esclarecimento do conceito do princípio da precaução citar:

Precaução é cuidado. O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco eminente de uma determinada atividade, como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade [...].⁶⁰

⁵⁸ NARDY, Afrânio. *Uma leitura transdisciplinar do princípio da precaução*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental: na Dimensão Internacional e Comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p.173.

⁵⁹ WEDY, Gabriel. *O Princípio Constitucional da Precaução*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 68.

⁶⁰ DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997, p.167.

E os ensinamentos de Leme Machado:

Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dúvida científica expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.⁶¹

O princípio da precaução encontra-se expresso em diversas legislações alienígenas e, por certo, em outras tantas no plano nacional.

Segundo Paulo de Bessa Antunes⁶² a ideia de precaução no direito ambiental surgiu no Direito alemão, na década de 1970. A Alemanha foi o primeiro País que demonstrou a preocupação com a necessidade de avaliação e investigação sobre os impactos das atividades humanas no meio ambiente, introduzindo em sua legislação diversas leis com o intuito de controle de diversas atividades capazes de causar danos.

Ainda no âmbito legislativo internacional, depois da iniciativa da Alemanha, diversos outros Países da Europa também adotaram em suas legislações o princípio da precaução. Este foi reconhecido, ainda que implicitamente, na Declaração de Estocolmo de 1972 que em vários de seus princípios anuncia o dever dos povos de todo o mundo e dos governos de proteger e melhorar o meio ambiente (Princípio 1), impedir danos graves e irreparáveis aos ecossistemas (Princípio 6), de trabalhar contra a poluição do mar (Princípio 7).

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, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

6 - Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outras matérias e à liberação de calor, em quantidade ou concentrações tais que não possam ser neutralizadas pelo meio ambiente de modo a evitarem-se danos graves e irreparáveis aos ecossistemas. Deve ser apoiada a justa luta de todos os povos contra a poluição.

7 - Os países deverão adotar todas as medidas possíveis para impedir a poluição dos mares por substâncias que possam por em perigo a saúde do homem, prejudicar os recursos vivos e a vida marinha, causar danos às possibilidades recreativas ou interferir com outros usos legítimos do mar.

⁶¹ MACHADO, Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 55.

⁶² ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 31-32.

A Convenção de Barcelona para a proteção contra a poluição no mar mediterrâneo de 1976 dispôs que para proteger o ambiente e contribuir para o desenvolvimento sustentável deve-se “aplicar o princípio da precaução⁶³”.

A Declaração Ministerial da segunda Conferência Internacional sobre Proteção do Mar do Norte, de novembro de 1984, previu que

[...] fim de proteger o Mar do Norte de possíveis efeitos danosos da maioria das substâncias perigosas, uma abordagem de precaução é necessária, a qual pode exigir ação para controlar os insumos de tais substâncias mesmo antes que um nexo causal tenha sido estabelecido por evidência científica clara e absoluta.⁶⁴

Outrossim, em 1990, a Declaração Ministerial de Bergen sobre o desenvolvimento sustentável da região da comunidade europeia foi o primeiro instrumento internacional que considerou o princípio da precaução como um princípio de aplicação geral, estabelecendo na época que

A fim de obter o desenvolvimento sustentável, as políticas devem ser baseadas no princípio da precaução. Medidas ambientais devem antecipar, impedir e atacar as causas de degradação ambiental. Onde existirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de total certeza científica não deve ser usada como razão para retardar a tomada de medidas que visam a impedir a degradação ambiental.⁶⁵

E, finalmente a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 – RIO 92, estabeleceu em seu princípio 15 que

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.-(grifamos)

Sobre o mencionado princípio, Carla Amado Gomes⁶⁶ faz interessante observação, no sentido de que este princípio “fala em abordagem precaucionista (‘precautionary approach’) e não em ‘princípio da precaução’ (‘precautionary principle’), além de se moderar a aplicação do princípio de acordo com as capacidades dos Estados.” O que significa que, mesmo diante

⁶³ Disponível em <http://diariodoverde.com/convencao-de-barcelona/>

⁶⁴ WOLFRUM, Rüdiger. *O Princípio da Precaução*. In: VARELLA, Marcelo Dias; PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 12-13.

⁶⁵ WEDY, Gabriel. *O Princípio Constitucional da Precaução*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 25.

⁶⁶ GOMES, Carla Amado. *Direito Ambiental: o Ambiente como Objeto e os Objetos do Direito do Ambiente*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 159.

da incerteza científica em relação à quais os malefícios e benefícios de determinada atividade para o meio ambiente é dever de cada Estado, dentro das possibilidades de cada um, adotar medidas de controle.

Além das citadas convenções e declarações outros tantos tratados internacionais igualmente reconheceram o princípio da precaução: o Protocolo de Montreal sobre Substâncias que Exaurem a Camada de Ozônio (1987), a Convenção sobre Cursos de Água Transfronteiriços (1992), a Convenção-Quadro sobre Mudanças Climáticas (1992), a Convenção-Quadro sobre a Diversidade Biológica (1992), o Acordo das Nações Unidas sobre a Conservação e o Ordenamento de Populações de Peixes Transzonais e de Populações de Peixes Altamente Migratórios (1992), a Convenção de Paris para a Proteção do Meio Marinho do Atlântico (1992), a Convenção de Helsinque sobre a Proteção do Meio Marinho, na Zona do Mar Báltico (1992), a Carta Européia de Energia (1994), o Tratado de Haia sobre a Conservação sobre Pássaros Aquáticos Migratórios Africanos (1995), o Protocolo de Biossegurança (2000), dentre outros.⁶⁷

No plano da legislação nacional o princípio da precaução compreende o conjunto de políticas ambientais alavancadas pelo ordenamento jurídico que se destina a fazer o possível para elidir riscos e a ocorrência de danos ambientais. Tal qual o princípio da prevenção, o princípio da precaução está previsto no artigo 225, § 1º, inciso V da Constituição Federal de 1988 e no artigo 4º, incisos I e IV da Lei nº. 6.938/1981.⁶⁸

A Declaração do Rio 92 foi ratificada pelo Congresso Nacional pelo decreto nº 1, de 3 de setembro de 1994. Ainda no âmbito infraconstitucional a Convenção de Viena para a proteção da camada de ozônio e o Protocolo de Montreal sobre as substâncias que destroem a camada de ozônio foram ratificados pelo Decreto nº. 99.280/90. Os decretos nº 2.652/98 e nº 2.519/98 validaram a Convenção das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas e a

⁶⁷ FROTA, Lisa Bastos & CARVALHO NETO, Benjamin Alves. Artigo: *A Implementação do Princípio da Precaução no âmbito Internacional*, de 06/2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14115/a-implementacao-do-principio-da-precaucao-no-ambito-internacional>

⁶⁸ Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

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

[...]

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;

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;

[...]

IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnologias nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;

Convenção sobre Diversidade Biológica, todas reconhecendo a necessidade de se observar o princípio da precaução nas ações tendentes à proteção do Meio Ambiente.

Cabe registrar, também, que a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998 que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, considera crime punível com pena de reclusão de até 5 (cinco) anos, a não observância ao princípio da precaução, senão vejamos: “[...] quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, **medidas de precaução** em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”. (art. 54, § 3º).

E ainda, recentemente a publicação do Novo Código Florestal, Lei nº 12.651 de 25/05/2012, com alterações dada pela Lei nº 12.727 de 17/10/2012, o legislador dá mostra de que não serão toleradas medidas contrárias a ideia da precaução, estabelecendo já no seu artigo 1º o controle como política de proteção da vegetação e áreas de florestas.

No âmbito das legislações Estaduais, de igual modo, observasse que o legislador busca introduzir normas com o objetivo de controlar as ações nocivas ao meio ambiente, dentre as quais citam-se a Lei nº 997/1976 e seu regulamento o Decreto nº 8.468/76 que tem por finalidade o controle da poluição do ar no Estado de São Paulo, que dispõe:

Lei nº 997/76

Artigo 1º - Fica instituído o sistema de prevenção e controle da poluição do meio ambiente, na forma prevista nesta lei.

Artigo 2º - Considera - se poluição do meio ambiente a presença, o lançamento ou a liberação, nas águas, no ar ou no solo, de toda e qualquer forma de matéria ou energia, com intensidade, em quantidade, de concentração ou com características em desacordo com as que forem estabelecidas em decorrência desta lei, ou que tornem ou possam tornar as águas, o ar ou no solo:

I - impróprios, nocivos ou ofensivos à saúde;

II - inconvenientes ao bem - estar público;

III - danosos aos materiais, à fauna e à flora;

IV - prejudiciais à segurança, ao uso e gozo da propriedade e às atividades normais da comunidade.

Artigo 3º - Fica proibido o lançamento ou liberação de poluentes nas águas, no ar ou no solo.

Decreto nº 8.468/76

Art. 1º - O sistema de prevenção e controle da poluição do meio ambiente passa a ser regido na forma prevista neste Regulamento.

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.

Assim, como dito alhures o princípio da precaução ganha efetividade com o aparelhamento da política pública que define limites para exploração dos recursos naturais, assegurando o controle e a fiscalização pelos órgãos ambientais competentes, criando incentivos financeiros e de apoio técnico com vista à proteção do meio ambiente, ao mesmo tempo em que, proporciona o desenvolvimento sustentável.

Ainda que para alguns, o princípio da precaução imponha a ideia de trancamento ao avanço tecnológico e ao aceleração do desenvolvimento para certos Países, eis que a extrema providência enseja a repressão e a moderação de determinadas práticas cujos efeitos são desconhecidos, assentimos com a afirmação de Carla Amado Gomes de que há a necessidade de gestão e controle de determinadas atividades de modo que se satisfaça “as necessidades do presente sem comprometer a capacidade de as gerações futuras satisfazerem as suas próprias necessidades”.⁶⁹

Oportuno, também, enaltecer que o princípio da precaução, além de estar presente por meio das normas e das políticas ambientais empregadas com o fim de impedir ou neutralizar os efeitos negativos ao meio ambiente, está intrínseco na conduta dos indivíduos, que se desconhecem os resultados de sua ação não terão como prever a ocorrência do dano ambiental.

Daí se firmar que o princípio da precaução depende do adequado oferecimento de informação aos cidadãos, pois somente quando este possuir conhecimento e desenvolver a consciência de que deverá se manter vigilante quanto aos resultados de suas ações estar-se-á de fato dando efetividade ao princípio da precaução. A tarefa de atuar preventivamente deve ser vista como uma responsabilidade compartilhada, exigindo a atuação de todos os setores da sociedade, cabendo ao estado criar instrumentos normativos e de política ambiental preventiva⁷⁰.

⁶⁹ Cit. GOMES, Amado Gomes. *Na fórmula da Comissão Mundial do Ambiente e Desenvolvimento da Organização das Nações Unidas*.

⁷⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Sociedade de Risco e Estado*. In *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 195.

Seguindo esse raciocínio Maurício Mota leciona que as medidas de precaução deverão configurar meios hábeis a evitar a situação de risco, porquanto a precaução trabalha na seara das probabilidades. Inexiste a certeza científica de dano, mas a possibilidade de vir a ocorrer demonstra-se plausível. Dentre os meios hábeis a evitar o risco de dano, dever-se-á escolher com moderação, opondo-se pelos menos gravoso àqueles que terão seus interesses atingidos com a medida, pois precaução também importa agir com moderação.⁷¹

Assim, havendo dúvida ou incerteza científica quanto à ocorrência ou a extensão do dano ambiental deve-se agir de acordo com o princípio da precaução, buscando sempre o controle e a prudência na escolha dos meios adequados de ação, antes da execução de qualquer ato.

Na visão de Leme Machado: “O princípio da precaução, para ser aplicado efetivamente, tem que suplantar a pressa, a precipitação, a improvisação, a rapidez insensata e a vontade de resultado imediato.”

No mesmo sentido, Carla Amado Gomes⁷² consigna que “se há uma obrigação (moral ou jurídica) de preservação do ambiente, ela valerá sempre e em primeira linha, para a geração presente”.

De fato, em se tratando do meio ambiente é inadmissível que se fale em exames superficiais ou que se tenha em foco, com maior peso, os fins econômicos em detrimento do meio ambiente. Todavia, isto não significa dizer que a aplicação do princípio da precaução obriga que a sociedade arque com os prejuízos sócio-econômicos.

Neste aspecto, caberá à administração pública, ao Poder Judiciário e ao Poder Legislativo intervir para evitar que o princípio da precaução sufoque a paralisação do desenvolvimento econômico⁷³. Neste sentido não de surgir, de forma moderada e sem excessos, soluções que viabilizem a articulação do princípio da precaução com as necessidades do desenvolvimento da sociedade.

Nessas condições, em verdade, a sociedade acaba por aceitar correr riscos em troca de um proveito que considera importante. Como explicam Marie-Angèle Hermitte e Virginie David, não há como aplicar o princípio da precaução sem uma avaliação prévia e ponderada dos riscos, tal qual a ideia explorada pelo direito do consumidor com relação ao contrato médico o paciente escolhe dentre as informações oferecidas pelo médico com respeito ao

⁷¹ Cit. WEDY, Gabriel in *Princípio Constitucional da Precaução*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 120.

⁷² GOMES, Carla Amado. *Direito ambiental - O Ambiente como Objeto e os Objetos do Direito do Ambiente*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, p.169.

⁷³ WEDY, Gabriel. *O Princípio Constitucional da Precaução*. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 120.

cálculo do risco⁷⁴. Mesmo raciocínio serve para os danos ambientais, antes de se decidir por correr o risco deverá ter à análise das informações previamente colhidas a respeito de determinada atividade de modo que seja possível ser o mais cauteloso quanto possível. Isto é, se não for possível afastar o dano por completo que se faça a escolha pelo menor risco.

Solange Teles da Silva⁷⁵ menciona entre as técnicas de avaliação e investigação:

- (i) a definição de padrões de precaução, quer dizer, a pesquisa de riscos das atividades que potencialmente impliquem riscos e adoção de parâmetros e procedimentos diante desses riscos;
- (ii) a adoção de uma atitude ativa em face dos riscos: a necessidade de desenvolvimento de pesquisa científica e técnica aplicada, o que implica a previsão orçamentária de verbas públicas para as instituições de ensino e pesquisa e a ampliação da capacidade de pesquisa do país;
- (iii) o desenvolvimento das perícias em matéria de riscos, passagem obrigatória para decisões públicas, sobretudo em matéria ambiental, em que existem inúmeras variáveis interativas; e
- (iv) o incremento de técnicas de controle, vigilância e ‘traçabilidade’, visto que a própria sociedade se torna um grande laboratório.

O princípio da precaução, portanto, está intimamente ligado às ciências, tecnologias e pesquisas que possibilitam a avaliação e investigação sobre os riscos e perigos de determinada atividade ao meio ambiente, porém, como registra Paulo de Bessa Antunes⁷⁶, nem sempre a ciência poderá oferecer uma resposta tranquila e certa, daí a necessidade da interferência da administração pública, do Poder Judiciário e do Poder Legislativo.

A incerteza do resultado quanto ao risco de dano ambiental justifica o porquê de boa parte da doutrina aduzir que a aplicação do princípio da precaução compreende a ideia de precaução do risco mínimo, posto que a falta de certeza não deve paralisar as atividades, mas, ao contrário, deve servir de motivação para que estas sejam realizadas com o máximo de cuidado, empregando-se esforços no avanço do conhecimento científico no intento de dirimir as incertezas.

⁷⁴ VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.), *In Princípio da Precaução*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 102/103.

⁷⁵ *Ibid.*, p.87.

⁷⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 31-32.

Como ostenta Fiorillo⁷⁷ “[...] não se quer com isso inviabilizar a atividade econômica, mas tão-somente excluir do mercado o poluidor que ainda não constatou que os recursos ambientais são escassos, que não pertencem a uma ou algumas pessoas e que sua utilização encontra-se limitada na utilização do próximo, porquanto o bem ambiental é um bem de uso comum do povo”.

Neste contexto, a percepção de que se vive atualmente em uma sociedade de risco é o que se exige para despertar a ideia de precaução.

Com relação à necessidade de atitude diante da incerteza científica, encontramos interessante e particular postulado no item 3, do artigo 3º da Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas, de 1992:

As partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, **a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas**, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos socioeconômicos, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima.⁷⁸ – (Grifamos.)

Cosmoante se depreende da leitura do item sobredito observa-se que o agir de modo providente significa agir de acordo com os conhecimentos científicos, informações e dados disponíveis no momento da tomada de decisão. Como registra Olivier Godard, do ponto de vista da precaução, decisões que ora pareciam adequadas, mais tarde devido à evolução da ciência poderão ser tidas como impróprias ou até prejudiciais. “Num universo de incertezas, as melhores arbitragens podem, no final das contas, levar a consequências prejudiciais que se queria evitar, escolhendo outra decisão, se fosse possível saber por meio da ciência que isso levaria a tal desfecho”.⁷⁹

Efeito disso, Richard Stuart leciona que o princípio da precaução possui quatro versões: (a) Princípio da Precaução de Não Exclusão (*Nonpreclusion Precautionary Principle*): A regulação não deve ser excluída em razão da ausência de incerteza científica sobre

⁷⁷ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.40.

⁷⁸ SILVA, Solange Teles da. *Princípio da Precaução: Uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas*. In Princípio da Precaução. VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). Belo Horizonte: Del Rey, p.76.

⁷⁹ GODARD, Olivier. *O Princípio da precaução frente ao dilema da tradução jurídica das demandas sociais – Lições de método decorrentes de caso da vaca louca*. In Princípio da Precaução. VARELLA, Marcelo Dias & PLATIAU, Ana Flávia Barros (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p.181.

atividades que apresentam um risco substancial de dano; (b) Princípio da Precaução da Margem de Segurança (*Margin of Safety Precautionary Principle*): A regulação deve incluir uma margem de segurança, limitando atividades abaixo do nível ao qual efeitos adversos não tenham sido encontrados ou previstos; (c) Princípio da Precaução da Melhor Tecnologia Disponível (*Best Available Technology Precautionary Principle*): Deve ser imposta a exigência da melhor tecnologia disponível às atividades que ofereçam um potencial incerto de criar um dano substancial, a menos que aqueles em favor daquelas atividades possam demonstrar que elas não apresentam risco estimável; e, (d) Princípio da Precaução Proibitivo (*Prohibitory Precautionary Principle*): devem ser impostas proibições a atividades que têm um potencial incerto de imprimir dano substancial, a menos que aqueles em favor daquelas atividades possam demonstrar que elas não apresentam risco estimável⁸⁰.

Essas quatro premissas aliadas às diversas normas relativas à proteção do meio ambiente e às técnicas de avaliação e investigação dos riscos das atividades potencialmente prejudiciais ao equilíbrio ecológico do meio ambiente, portanto, permitem a materialização do princípio da precaução, cuja ideia principal é assegurar um ambiente ecologicamente equilibrado que permita uma existência digna e uma vida com qualidade, sem impedir o desenvolvimento econômico, buscando minimizar ao máximo a degradação ambiental com o uso dos conhecimentos e instrumentos existentes.

Não há melhor meio de prevenção que o conhecimento sobre os riscos ao meio ambiente através do qual, segundo Canotilho⁸¹, é possível impor adoções de medidas preventivo-antecipatórias em vez de medidas repressivo-mediadoras e de controle da poluição de fonte.

3.3 PRINCÍPIO DO POLUIDOR-PAGADOR

O homem, ao ocupar seu espaço na terra, naturalmente iniciou o processo de predação. Isso porque o ser humano é predador por natureza e usa suas qualidades não só para criar, mas para conquistar e atingir seus objetivos de sobrevivência e satisfação.⁸²

⁸⁰ *Apud* SUSTEIN, Cass. Para além do princípio da precaução. *Interesse Público*, v. 8, n. 37, p.119-171. *Apud* WEDY, Gabriel. O princípio constitucional da precaução como instrumento de tutela do meio ambiente e da saúde pública. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 41.

⁸¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito público do ambiente*. Coimbra: Faculdade de Coimbra, 1995, p. 40.

⁸² D'ROSA, Vladimir. *A punibilidade às infrações ao Meio Ambiente e seus benefícios à educação ambiental um novo futuro é possível*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2006, p. 131-134.

Neste passo, pode se afirmar que a sobrevivência dos homens na terra somente ocorre em função da depredação, pois a ação humana no meio ambiente é o que garante sua subsistência.

O princípio do poluidor-pagador decorre da constatação de que os recursos naturais são escassos, e embora seja necessária a exploração da natureza para o homem prover suas necessidades e assegurar o crescimento das sociedades, o custo desta exploração passou a receber atenção pelo Poder Público, com a finalidade de controlar a degradação ou reduzi-la, de forma que os bens ambientes não se esgotem para as gerações futuras.

Nessa linha de pensamento Fernando Almeida (Mendes, 2008, p.10):

As atividades humanas estão utilizando os serviços ambientais num ritmo tal que já não é mais garantida a capacidade dos ecossistemas de atenderem às necessidades das futuras gerações. A demanda de água, alimentos e energia para atender a uma população crescente, representa um custo além do suportável para os ecossistemas. Mantida a tendência, a infraestrutura natural vai se fragilizar ainda mais nas próximas décadas.

Eis que daí surgiu a necessidade de se criarem instrumentos voltados a exigir a reparação do ambiente prejudicado, o pagamento de indenizações e, até mesmo, punições administrativas e penais daqueles que são diretamente responsáveis pela poluição ou pelo dano ambiental, defendendo-se, assim, mais que o interesse público e os interesses da coletividade.

É o que Juliana Gerent denomina de internalização das externalidades ambientais negativas. Explica a autora que “as externalidades negativas decorrem do fato de que as atividades econômicas que utilizam bens e/ou serviços ambientais e como muitos deles não possuem preço de mercado não são contabilizados no processo produtivo gerando, com isso, um custo social.⁸³ A partir desta premissa, defende a internalização dos efeitos negativos ambientais causados pelo desenvolvimento econômico através da valoração dos bens ambientais por meio do qual será mensurada a participação do poluidor na tentativa de minimizar ao máximo impacto ambiental de sua atividade para o meio ambiente.

A intenção do princípio do poluidor-pagador, portanto, não é somente fazer com que o agente poluidor pague pelos danos que sua atividade acarreta ao meio ambiente; mas aparelhar o sistema jurídico de soluções para abrandar, ou até eliminar, os riscos de danos ambientais, de modo que os prejuízos gerados não sejam sentidos somente pela sociedade e

⁸³ GERENT, Juliana. In: *Internalização das Externalidades Negativas Ambientais – Uma Breve Análise da Relação Jurídico-Econômica*. Revista de Direito Ambiental, São Paulo: Revista dos Tribunais, Ano 11, outubro e dezembro de 2006, p. 219.

admitidos como um custo social natural, necessário e tolerável para o desenvolvimento econômico.

A ideia primordial do princípio do poluidor-pagador é criar obrigações para o agente poluidor, coibindo e limitando a exploração de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente, com a finalidade de que o agente casusador do dano descubra e empregue técnicas e meios de produção cada vez menos nocivas ao meio ambiente, sob pena de não o fazendo ser compelido a reparar o dano, a pagar multas, além de responder processo administrativo e criminal por danos ao meio ambiente.

A máxima neste caso consiste em permitir a exploração do meio ambiente da forma menos onerosa possível, eis que necessária, porém, utilizando-se de cautela e moderação para que as gerações futuras também tenham como atender as suas necessidades.

A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 1972 foi quem primeiro reconheceu e definiu o princípio do poluidor-pagador. "O poluidor deve arcar com as despesas de realização de [de prevenção e controle da poluição] medidas decididas pelas autoridades públicas para assegurar que o ambiente esteja num estado aceitável. Em outras palavras, o custo destas medidas devem ser refletidos no custo de bens e serviços que causam poluição na produção e/ou para consumo. Essas medidas não devem ser acompanhadas de subsídios que criam distorções significativas no comércio internacional e investimento."⁸⁴

Neste aspecto, se conclui inicialmente que o princípio do poluidor-pagador, por essência, é o ponto de interseção entre o direito econômico e o direito ambiental.

Vasco Pereira da Silva dissertando sobre o princípio do poluidor-pagador, muito bem esclarece que este não implica simples compensação financeira pelos danos causados ao meio ambiente, mas na consciência de que todos os sujeitos econômicos, que são beneficiários das atividades poluentes devem igualmente ser responsáveis pelos custos decorrentes de sua recuperação, ou pelas medidas necessárias a sua eliminação ou redução. Assim conclui: "tal princípio se realiza através dos mais diversos instrumentos financeiros, nomeadamente impostos (directos ou indirectos), taxas, políticas de preço, benefícios fiscais".⁸⁵

Por estar esse princípio intimamente ligado aos elementos de política econômica, nacional e internacional, Marcelo Abelha Rodrigues⁸⁶ menciona que deve ser entendido como

⁸⁴ Documento disponível em: <http://www.oecd.org/dev/1919252.pdf>

⁸⁵ SILVA, Vasco Pereira da. *Verde Cor de Direito Lições de Direito do Ambiente*. Coimbra: Livraria Almedian, 2003, p.75.

⁸⁶ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Elementos de Direito Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p.191.

“o princípio a ser usado para alocar custos das medidas de prevenção e controle da poluição, para encorajar (estimular) o uso racional dos recursos ambientais escassos e para evitar distorções do comércio internacional e investimentos [...]. Este princípio significa que o poluidor deve suportar os custos dos implementos das medidas acima mencionadas, decididas pelas autoridades públicas para assegurar que o ambiente possa ficar num nível aceitável. Em outros termos, o custo dessas medidas deveriam refletir no preço dos bens e serviços, cuja produção e consumo são causadoras de poluição.”

Encontra-se o princípio do poluidor-pagador também expresso no texto da conferência sobre o desenvolvimento sustentável realizada no Rio de Janeiro em 1992 – ECO 92 nos princípios 13 e 16 com a seguinte redação:

Princípio 13

Os Estados deverão elaborar legislação nacional relativa à responsabilidade civil e à compensação das vítimas da poluição e de outros prejuízos ambientais

Os Estados deverão também cooperar de um modo expedito e mais determinado na elaboração de legislação internacional adicional relativa à responsabilidade civil e compensação por efeitos adversos causados por danos ambientais em áreas fora da sua área de jurisdição, e causados por atividades levadas a efeito dentro da área da sua jurisdição de controle. (g.n).

Princípio 16

As autoridades nacionais deverão esforçar-se por promover a internalização dos custos ambientais e a utilização de instrumentos econômicos, **tendo em conta o princípio de que o poluidor deverá, em princípio, suportar o custo da poluição, com o devido respeito pelo interesse público e sem distorcer o comércio e investimento internacionais.** (g.n).

Antes da ECO/92, porém, o princípio do poluidor-pagador já se encontrava positivado no ordenamento jurídico brasileiro pelo legislador infraconstitucional que o incluiu na Lei nº 6.938/81 que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, particularmente, no artigos 4º, inciso VII e 14, § 1º, que preveem:

Art. 4º.

(...)

VII- imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados e, ao usuário, da contribuição para utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art. 14

(...)

§ 1º - sem obstar a aplicação das penalidades previstas no próprio artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade.

Embora os textos legais refiram-se com veemência sobre a responsabilização do poluidor, registra que o princípio do poluidor-pagador não guarda equivalência com o princípio da responsabilidade. Nas palavras de Paulo de Bessa Antunes o princípio do poluidor-pagador em sua concepção tradicional repousa no fato de que através dele se busca afastar o ônus do custo econômico das costas da coletividade e dirigi-lo diretamente àquele que utiliza os recursos ambientais. Assim, define o autor que o princípio do poluidor-pagador não está fundamentado no princípio da responsabilidade pura e simplesmente, mas no princípio da solidariedade social e na prevenção mediante a imposição da carga pelos custos ambientais aos produtores e consumidores.⁸⁷

O princípio do poluidor-pagador, portanto, além de buscar fazer com que o poluidor tenha atitudes preventivas, visa manter o equilíbrio econômico afetado pelo custo ambiental, dirigindo a sociedade para o adequado uso dos recursos ambientais.

Ao discorrer sobre o princípio da responsabilização José de Souza Cunhal Sendim⁸⁸ demonstra que este princípio com o princípio do poluidor-pagador não se confunde:

Perece-nos, também, que a regra abrange não só os custos da reparação, mas também os das medidas preventivas funcionalmente dirigidas a evitar os danos e as afecções negativas ou a minimizar as suas consequências. Esta ideia traduz um vector genérico susceptível de fundamentar não só a imputação de danos – através de situações de responsabilidade – mas também a imputação de externalidades, ou de custos ambientais, mediante o recurso a outros instrumentos jurídicos directos (como por exemplo, sanções administrativas) e indirectos (como por exemplo, taxas e impostos ambientais). Na sua gênese e desenvolvimento normativo o princípio da responsabilidade ancora-se em disciplinas científicas diversas: fundamentando-se, por um lado, no princípio (de natureza económica) do poluidor-pagador (característico da economia dos recursos naturais) e, por outro, no direito de polícia. Nesse contexto, um setor da doutrina sublinha o carácter ‘multidimensional’ do princípio da responsabilização e a sua natureza de ‘princípio ponte’, visto que possibilitaria o diálogo científico interdisciplinar.

Alexandra Aragão com simplicidade esclarece que a diferenciação entre o princípio da responsabilidade e do poluidor-pagador está na realização dos fins. A responsabilização visa tão somente a reparação do dano causado a outrem, enquanto que, o princípio do poluidor-pagador abrange a precaução, a prevenção e redistribuição de custos da poluição.⁸⁹

Importante lição ensina de Paulo Affonso Leme Machado⁹⁰:

⁸⁷ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p.33.

⁸⁸ SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Cadernos CEDOUA. Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 19.

⁸⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (org.). *Direito constitucional do ambiente na união europeia*. In: *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011, 67-69.

⁹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed., São Paulo: Malheiros, p. 54.

O princípio do usuário-pagador não é uma punição, pois mesmo não existindo qualquer ilicitude no comportamento do pagador ele pode ser implementado. Assim, para tornar obrigatório o pagamento pelo uso do recurso ou pela sua poluição não há necessidade de ser provado que o usuário e o poluidor estão cometendo faltas ou infrações.

Com efeito, podemos conceber as seguintes definições:

Princípio do Poluidor-Pagador – parte da premissa de que quem polui é aquele que possui os meios de controle da poluição e pode evitar o dano. Logo, o princípio do poluidor-pagador impõe ao poluidor, pessoa física ou jurídica, o dever de pagar pelo dano causado por sua atividade, obra ou empreendimento.

Princípio do usuário-pagador – compreendido dentro do conceito do poluidor-pagador, pois é usuário-pagador aquele que utiliza ou adquire os bens e serviços produzidos pelo poluidor-pagador. Este princípio exprime a ideia de que quem contribui para a manutenção da atividade poluidora deve igualmente arcar com os custos desta degradação ambiental; assim, o custo do qual é sujeito o poluidor-pagador é repassado ao usuário-pagador. O artigo 4º, inciso VII da lei 6.938/81 dispõe que a Política Nacional do Meio Ambiente esclarece bem a questão:

VII- à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos;

Princípio da Responsabilidade – é instituto do Direito Civil que implica o dever de indenizar *daquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem. Em se tratando de direito ambiental o princípio da responsabilidade tem por fim responsabilizar aquele que degrada o meio ambiente, fazendo-o arcar com a reparação ou a compensação pelo dano causado.* Esse princípio está previsto no § 3º do art. 225 da Constituição Federal, que dispõe que “As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados”.

O princípio do poluidor-pagador está estatuído em vários dispositivos da Constituição Federal dentre eles se pode citar o inciso V, § 1º, do artigo 225 - 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; o § 3º, do mesmo dispositivo legal mencionado prevê que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente

sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Nota-se que o legislador constitucional exalta o meio ambiente, compreendendo neste não só assegurar a qualidade de vida aos seres humanos, mas preservar a fauna e a flora (Art. 225, § 1º, incs. I, II, III e VII, CF); o patrimônio cultural (arts. 215 e 216 da CF), para que a geração presente e as futuras alcancem a “sadia qualidade de vida”.

O texto constitucional, portanto, reforça a importância dos princípios no ordenamento jurídico, demonstrando o princípio do poluidor-pagador ter caráter vital para o desenvolvimento de um completo bem-estar existencial, principalmente para as gerações futuras.

Fiorillo lembra, contudo, que não se pode conceber o princípio do poluidor-pagador como um indicativo de pagar para poder poluir, poluir mediante pagamento ou pagar para evitar cominação, até mesmo porque é impossível economicamente valorar o meio ambiente ou mensurar o dano ambiental. Do mesmo modo que não se deve simplesmente incorporar o custo econômico gerado pela proteção ambiental no preço do produto.⁹¹

Celso Antônio Pacheco, por sua vez, defende que deve ser exigido do poluidor prevenir e precaver à poluição e degradação do meio ambiente, motivo pelo qual, aponta dois momentos distintos para sua aplicabilidade: a) quando se busca evitar a ocorrência do dano (caráter preventivo); e, b) quando ocorrido o dano, visa sua reparação (caráter repressivo).⁹²

Esse raciocínio leva à conclusão de Bessa e Aragão no sentido de que o dever daquele que explora os recursos naturais ou exerce atividade lesiva ao meio ambiente é preservar e antecipar-se à ocorrência do dano, minimizando os seus efeitos, sendo a responsabilização uma obrigação decorrente da não observância das condutas precedentes: prevenção e precaução.

Talvez por isso, José Rubem Morato Leite e Patryck de Araújo Ayala referirem que o princípio do poluidor-pagador constitui-se como a “máxima da prevenção”:

Conquanto encerre um conteúdo econômico ínsito em sua natureza, deve ser afastada a defeituosa tendência que tende a considerar o princípio do poluidor-pagador em relação de identidade com o princípio da responsabilização – e, assim enfatizando sua dimensão repressiva e de índole reparatória e ressarcitória –, ou mesmo com uma espécie de autorização legal para o desenvolvimento de atividades

⁹¹ FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.30.

⁹² PACHECO, Celso Antônio. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 30-31.

poluentes, que pode ser sintetizada por meio de grosseira leitura que reputa uma espécie de licença para poluir.⁹³

Seguindo o mesmo posicionamento Thiago Braga Dantas manifesta-se no sentido de que o princípio do poluidor-pagador não pode servir de permissão para compra dos bens ambientais; mas, tal como ocorre na responsabilização civil, o valor da multa ou da taxa de licença deve levar ao desinteresse de ocasionar o dano e induzir o poluidor a implementar medidas preventivas.⁹⁴

O princípio visa fazer com que poluir ou degradar não seja economicamente atraente; ou, ainda, quando verificado o interesse na produção o poluidor veja-se estimulado à adoção de tecnologias limpas.

Derani, porém, atenta para o fato de que os custos desta produção preventiva e com uso de tecnologias menos agressivas ao meio ambiente não deve sobrecarregar a produção; ou seja, a aplicação do princípio do poluidor-pagador não deve ser levada ao extremo a ponto de paralisar a dinâmica do processo produtivo por uma elevação de preços impossíveis de serem absorvidos pelo mercado.⁹⁵

Em razão disso, verifica-se que para se estabelecer o nível de poluição e degradação aceitável e ao mesmo tempo se estabelecer políticas de preço adequadas ao mercado são necessárias medidas públicas com o fim de forçar o investimento e o incremento de novas tecnologias para evitar distorções no comércio e assegurar que o ambiente esteja em estado aceitável. Resta, assim, comprovado que o princípio do poluidor-pagador é o ponto comum que liga o Direito Ambiental e o Direito Econômico.

Assim, complementa Aragão que os poluidores deverão elaborar cálculos que poderão: I- levá-los a desistir da obra ou atividade que causem a poluição; II - a aceitar o risco e aplicar medidas tendente à evitar a poluição; ou, III - assumir o risco mantendo a exploração da atividade poluente à níveis considerados aceitáveis e que ainda lhe seja economicamente rentável.

Milaré explica que o princípio do poluidor-pagador “se inspira na teoria econômica de que os custos sociais e externos que acompanham o processo produtivo [...] devem ser

⁹³ LEITE, José Rubem Morato; AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p.96.

⁹⁴ CUNHA, Belinda Pereira da (org.). *Os princípios ambientais e o conceito de sustentabilidade: gerações futuras diante dos recursos naturais do Brasil*. In: *Temas Fundamentais de direito e sustentabilidade socioambientais*. Manaus: Governo do Estado do Amazonas – Secretaria de Estado Cultura, 2012, 238-240.

⁹⁵ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 144.

internacionalizados, vale dizer que os agentes econômicos devem levá-los em conta ao elaborar os custos da produção e, concomitantemente, assumi-los.”⁹⁶

Prossegue Milaré aduzindo que o “princípio não objetiva, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita apenas a compensar os danos causados, mas sim, precisamente, objetiva evitar o dano ao ambiente. Nessa linha, o pagamento pelo lançamento de efluentes, por exemplo, não alforria condutas inconsequentes, de modo a ensejar o descarte de resíduos fora dos padrões e das normas ambientais, [...]. Trata-se do princípio do poluidor-pagador (poluiu paga os danos), e não poluidor-pagador (pagou, então pode poluir)”.

Eduardo Coral Viegas⁹⁷ defende que o princípio do poluidor-pagador é a resistência contra o dano ambiental a qual compreende a prevenção e a reparação integral do dano. E complementa, repisando Marcos Jorge Catalan, aduzindo que embora fundamente a imputação da responsabilidade ao poluidor, o campo de atuação do princípio do poluidor-pagador é duplo: enfoque preventivo e repressivo, priorizando-se, contudo, o primeiro aspecto (CATALAN, 2005, p. 170).

O dano ambiental não pode, em circunstância alguma, valer a pena para o poluidor. O princípio não visa, por certo, tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita a compensar danos causados, mas sim, precisamente, procura evitar dano ambiental.⁹⁸

São características marcantes deste princípio, o seu conteúdo preventivo e preventivo, mas, também, a imputação de custos ao poluidor que, por consequência, os transfere para o preço dos produtos e serviços oferecidos aos consumidores. Denominados custos sociais, representam a paga da sociedade pelo uso dos bens e/ou serviços produzidos com recursos naturais.

Assim, mesmo que o princípio do poluidor-pagador imponha ao poluidor o dever de arcar com as despesas de prevenção, reparação e pelo uso e exploração do recurso ambiental ou de atividade reconhecidamente lesiva ao meio ambiente, a sociedade não fica imune a esse processo. A par disso, o legislador constitucional previu e impôs à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, o que leva este a também arcar com os custos da degradação do meio ambiente (co-responsabilidade social).

Nesta ótica à coletividade que se utiliza dos bens ambientais e faz uso dos bens oriundos de atividade produtiva danosa ao meio ambiente como usuários-beneficiários,

⁹⁶ MILARÉ, Edis. *A nova tutela penal do ambiente*. São Paulo: Revista de Direito Ambiental, ano 4, p. 116-117, out. 1999.

⁹⁷ VIEGAS, Eduardo Coral. *Gestão da água e princípios ambientais*. Caxias do Sul: EDUCS, 2010, p. 144.

⁹⁸ BENJAMIM, Antônio Herman Vasconcelos (coord.). *O Princípio do Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental*. In. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 236.

embora não se apresente como poluidora direta, mas como mera usuária, responderá pela utilização do bem ou serviço adquirido às custas da degradação do meio ambiente.

O usuário é obrigado a arcar com os custos desse ‘empréstimo’ do bem ambiental uma vez que se utiliza desses bens econômica ou moralmente, independentemente de causar ou não a degradação.

Desta feita, ainda que alguns doutrinadores defendam que os custos decorrentes da aplicabilidade do princípio do poluidor-pagador não devam ser suportados por terceiros nem pelo Poder Público, como o faz, por exemplo, Paulo Afonso Leme Machado, aduzindo, inclusive, que as políticas ambientais tendentes à dar eficácia ao princípio do poluidor-pagador não devem impor taxas e impostos que acarretem o aumento dos custos de produção a ponto de, no final, deixar o preço do produto ou serviço muito além do real; estes efeitos acabam por afetar o usuário que de conformidade com o poluidor-pagador arca com os custos da prevenção, da reparação e da recuperação ou indenização.

Tal efeito decorre, como dito alhures, da internalização dos custos relativos à degradação ambiental. Explica Cristiane Derani⁹⁹, que a aplicação do princípio do poluidor-pagador impõe a quem ela denomina de ‘sujeito econômico’, aí se enquadrando o produtor, consumidor ou o transportador, que nesta relação pode causar algum dano ao meio ambiente, arcar com os custos da diminuição ou afastamento do dano.

Efeito disso, o causador do dano, em regra, carrega a responsabilidade objetiva e financeira de proteção ambiental, isto é, fica o poluidor-pagador diretamente responsável pela diminuição, eliminação ou reparação do dano causado, mediante a paga de indenização, respondendo, inclusive penal e administrativamente pelo dano causado. Tal qual está previsto no artigo 3º, inciso IV da Lei nº 6.938/81 é obrigação do poluidor ou degradador, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental, corrigir ou recuperar o ambiente suportando os encargos daí resultantes e proibindo a continuação lesiva ao meio ambiente.

Frisa-se que a incidência desse princípio independe de culpa do poluidor, basta que se prove o dano causado ao ambiente em virtude de uma ação especialmente perigosa. A Teoria da Responsabilidade Civil Objetiva se aplica devido à importância do bem tutelado pelo Direito Ambiental.

A par disso a Constituição Federal, como já o havia feito o legislador infraconstitucional (Art. 14, §1º da Lei nº 6.938/81), elege a responsabilidade objetiva em

⁹⁹ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 142-144.

relação aos danos ambientais prevendo que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. (Art. 225, § 3º, CF/88).

Fechando o leque de consequência decorrente das alterações ocasionadas ao meio ambiente, a Lei nº 9.605 de 12 de fevereiro de 1998 dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente a qual prevê que: (i) 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; (ii) 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; (iii) a responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato; e, (iv) poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente (Arts. 2º, 3º e 4º).

4 OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DA PRECAUÇÃO E DO POLUIDOR PAGADOR NA JURISPRUDÊNCIA DO STF E DO STJ

4.1 A PARTICIPAÇÃO DO JUDICIÁRIO NAS DEMANDAS SOBRE O DIREITO AMBIENTAL

Nas décadas de 80 e 90 passaram a ser mais reais e efetivas as ações relacionadas à proteção ambiental o que inclui, também, a participação do Judiciário nas demandas sobre matéria ambiental. Muito em função do fato de o meio ambiente com a Constituição Federal de 1988 ganhar caráter de norma fundamental [posto que restou positivado na Carta da República o dever do Estado de preservar o meio ambiente - art. 225, caput, CF/88], impondo a Carta Magna para o Estado o dever de imputar sanções de caráter penal, administrativa e civil [reparação de danos] à pessoa física ou jurídica que lesar o meio ambiente (art. 225, §3º, CF/88) e a obrigação daquele que explora recursos minerais de recuperar o meio ambiente degradado (art. 225, §2º, CF/88).

O texto constitucional, a par da legislação infraconstitucional já vigente e daquelas que vieram em decorrência da norma constitucional, impulsionou o melhor acompanhamento e fiscalização por parte dos órgãos federais, estaduais e municipais das atividades econômicas, a fim de dar eficácia ao texto Constitucional e, por conseguinte, deu *status* ao princípio da preservação do meio ambiente. Com isso, aumentaram as sanções administrativas, os processos relativos à crimes ambientais e à reparação de danos ambientais e, por consequência, acabaram por incitar o pronunciamento jurisdicional à respeito da matéria.

No artigo intitulado *Poder Judiciário e meio ambiente*: um balanço, publicado na Revista Bimestral de Direito Público¹⁰⁰, o Doutor em Direito Administrativo e Desembargador Federal João Batista Gomes Moreira expõe o perfil da justiça brasileira na solução dos litígios relacionados com o meio ambiente, revelando, como aqui já citado, que: “as questões ambientais começaram a ser frequentes no Brasil, só após a Constituição de 1988 e, especialmente, após a II Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, realizado no Rio de Janeiro em 1992 (ECO/92).”

No mencionado artigo o Autor aponta, ainda, dentre as dificuldades para a adequada prestação jurisdicional sobre meio ambiente (i) a demora da efetivação implementação da norma constitucional pelo legislador ordinário, (ii) a falta de estruturação do Ministério

¹⁰⁰ MOREIRA, João Batista Gomes. Artigo *Poder Judiciário e meio ambiente* In: *Interesse público*. Revista Bimestral de Direito Público. São Paulo: Fórum, Ano IX, 2007 - nº. 45, p. 15-38.

Público e dos demais órgãos destinados à exercer apropriadamente a defesa do meio ambiente, (iii) a morosidade do aparelho judiciário e, (iv) a falta de uma cultura ambientalista por parte dos julgadores que até meados de 2005 sequer incluía a disciplina de direito ambiental nos concursos para juiz federal.

Diante dos obstáculos citados, justifica o autor a pouca quantidade de decisões de mérito sobre questões ambientais de relevância, referindo-se a alguns precedentes da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: MC na ADIn nº 1086-7/SC; MC na ADIn nº 1.516-8; RE 153.531-8/SC; decisão liminar na ADIn nº 1.856-6/RJ; MC na ADIn nº 3.540-1/DF; e do Superior Tribunal de Justiça: REsp nº 28.222/SP; REsp nº 610.114/RN; REsp nº 88.776.

Outro dado interessante destacado pela Ministra Eliana Calmon com relação à diminuta função jurisdicional relativa às questões relacionadas ao meio ambiente, embora não seja exclusivo ao tema, refere-se ao fato de atualmente devido a grande quantidade de processos encaminhados aos Tribunais, muitos dos processos terminarem fulminados em função de falhas ligadas à regra processual sem sequer ser examinada a questão de direito material objeto da demanda. Revela a Ministra que quase a totalidade das questões ambientais que adentraram no Superior Tribunal Justiça para julgamento dizem respeito à conflitos de competência¹⁰¹.

Daí se concluir que, o quadro sobre a prestação jurisdicional envolvendo julgamentos relativos à matéria ambiental não é dos mais ricos, e dos poucos julgamentos existentes uma quantidade ínfima tratou de assuntos de interesse e relevância sobre meio ambiente, talvez porque tão importante quanto à proteção do meio ambiente seja proteger os interesses econômicos (e políticos) envolvidos.

Por conseguinte, a função jurisdicional passa a existir para solucionar conflitos de interesses [economia x meio ambiente], que na maioria das vezes resolve-se em perdas e danos.

Felizmente, alguns julgamentos começam a dar sinais sobre novas realidades. Como no emblemático julgado pelo Supremo Tribunal Federal envolvendo a importação de pneus usados (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 101), onde se reconheceu válidas as portarias do Departamento de operações de Comércio Exterior – DECEX e da Secretaria do Comércio Exterior – SECEX, e as resoluções do Conselho

¹⁰¹ MOREIRA, João Batista Gomes. Artigo *Poder Judiciário e meio ambiente In: Interesse público*. Revista Bimestral de Direito Público. São Paulo: Fórum, Ano IX, 2007 - nº. 45, p. 15-38.

Nacional do Meio Ambiente – CONAMA que impediam a importação de pneus usados como insumos.

No voto vencedor, a Ministra Carmem Lúcia (relatora) entendeu que, ressalvada a importação de pneus usados provenientes do Mercosul, todas as demais importações são proibidas, pois, além do imenso passivo ambiental de pneus usados produzido pelo Brasil, a importação desse material usado de outros países representa a importação de mais problemas para o desenvolvimento sustentável, uma vez que se deixa de recolher os milhares de pneus usados pela frota nacional.

Assim, concluiu a Ministra que há superioridade do princípio da proteção ambiental frente aos princípios da livre concorrência e do livre exercício da atividade econômica, sendo impossível conceder a estes dois últimos o mesmo valor jurídico que o primeiro. Isso porque um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado representa um bem de interesse transindividual, garantido constitucionalmente a todos, logo, estão acima de interesses privados.

Outro julgamento que merece destaque é a Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3540-1/DF, cujo voto do Ministro Celso de Mello com proficiência declara que “A ATIVIDADE ECONÔMICA NÃO PODE SER EXERCIDA EM DESARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE”.

E prossegue no voto o Ministro para reconhecer que “o princípio do desenvolvimento sustentável, além de impregnado de caráter eminentemente constitucional, encontra suporte legitimador em compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro e representa fator de obtenção do justo equilíbrio entre as exigências da economia e as da ecologia, subordinada, no entanto, a invocação desse postulado, quando ocorrente situação de conflito entre valores constitucionais relevantes, a uma condição inafastável, cuja observância não comprometa nem esvazie o conteúdo essencial de um dos mais significativos dos direitos fundamentais: o direito à preservação do meio ambiente, que traduz bem de uso comum da generalidade das pessoas, a ser resguardado em favor das presentes e futuras gerações.”

Com efeito, a função jurisdicional relacionada às questões ambientais afloram conflitos entre princípios constitucionais, levando os juízes a decidir sobre qual (ais) valores deverão ser sobrepostos a outros, a fim de resolver o litígio.

Talvez, por isso, a prestação jurisdicional ligada às questões ambientais nas Cortes Superiores não compreendam um grande número de julgados, tampouco dentre estes se

encontrarem julgamentos de grande repercussão e relevância. Ao contrário, os poucos processos cujo mérito foi analisado pelas Cortes Superiores tiveram por missão encontrar uma solução que não implique em violação a quaisquer dos princípios constitucionais, produzindo decisões com o objetivo de assegurar, de fato, a proteção ao meio ambiente sem criar obstáculos ao crescimento econômico [desenvolvimento econômico sustentável].

A esse respeito vale trazer a baila o voto do Ministro Celso de Mello, proferido nos autos da MC da ADIn nº 3.540-1/DF, que confirma a existência de “um permanente estado de tensão entre o imperativo de desenvolvimento nacional (CF, art. 3º, II), de um lado, e a necessidade de preservação da integridade do meio ambiente (CF, art. 225), de outro, torna-se essencial reconhecer que a superação desse antagonismo, que opõe valores constitucionais relevantes, dependerá de ponderação concreta, em cada caso ocorrente, dos interesses e direitos postos em situação de conflito, em ordem a harmonizá-los e a impedir que se aniquilem reciprocamente, tendo-se como vetor interpretativo, para efeito da obtenção de um mais justo e perfeito equilíbrio entre as exigências da economia e da ecologia, o princípio do desenvolvimento sustentável [...]”

A complexidade dos casos levados à apreciação jurisdicional aliados aos valores constitucionais envolvidos, portanto, geram conflitos entre direitos fundamentais que induzem o julgador a lançar mão dos princípios para apresentar um desfecho à lide, usando o método da ponderação de bens e interesses, a fim de que no caso em concreto, embora nenhum dos direitos fundamentais seja preterido reste demonstrando que entre um e outro existe uma hierarquia, dada a expressiva importância de um deles. Isso porque nenhum princípio constitucional pode ser declarado ineficaz em função de outro.

Como ensina José Sérgio da Silva Cristovám¹⁰²:

[...] não se pode aceitar que um princípio reconhecido no ordenamento constitucional possa ser declarado inválido, por que não aplicável em uma situação específica. Ele apenas recua frente ao maior peso, naquele caso, de outro princípio também reconhecido pela Constituição.

Ocorrendo aparente conflito entre dois princípios constitucionais da proteção e preservação do meio ambiente e do desenvolvimento econômico, deve-se utilizar o princípio

¹⁰² ALEXY apud CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *A resolução das colisões entre princípios constitucionais*. Teresina: Jus Navigandi. ano 7, n. 62, fev 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3682>>

da proporcionalidade para a resolução do impasse. A par disso, leciona Sérgio Cavalieri Filho¹⁰³ que:

É tarefa do intérprete encontrar o ponto de equilíbrio entre princípios constitucionais em aparente conflito, porquanto, em face do princípio da unidade constitucional, a Constituição não pode estar em conflito consigo mesma, não obstante a diversidade de normas e princípios que contém; deve o intérprete procurar as recíprocas implicações de preceitos e princípios até chegar a uma vontade unitária na Constituição, a fim de evitar contradições, antagonismos e antinomias. Em outras palavras, não é possível analisar-se uma disposição constitucional isoladamente, fora do conjunto harmônico em que deve ser situada; princípios aparentemente contraditórios podem harmonizar-se desde que se abdique da pretensão de interpretá-los de forma isolada e absoluta. (...) Os nossos melhores constitucionalistas, baseados na jurisprudência da Suprema Corte Alemã, indicam o princípio da proporcionalidade como sendo o meio mais adequado para se solucionar eventuais conflitos entre a liberdade de comunicação e os direitos da personalidade.

Corolário disso, nota-se que os julgamentos envolvendo matéria ambiental têm em seu bojo discussões que abrangem princípios fundamentais colidentes e isso torna mais complicada a solução do conflito, principalmente, em razão da decisão conferir grande carga de subjetividade ao julgador, o que impõe certo grau de discricionariedade à prestação jurisdicional.

Esse é um ponto crucial que causa grandes críticas às decisões acerca da matéria ambiental, na medida em que, constroem-se decisões impregnadas de sentimento íntimo do julgador que emite a decisão sobre um caso concreto de acordo com sua consciência.

Por certo que no Estado Democrático de Direito a regra jurídica deverá ter a primazia, contudo, quando o caso não se encaixa na regra ou quando existem duas ou mais regras para serem aplicadas à mesma situação não restará ao julgador outra alternativa senão avaliar qual a regra garantirá a democracia, utilizando-se para isso de sua discricionariedade e experiências sociais.

As impressões do julgador na análise de uma causa relativa ao direito ambiental, portanto, hão de florescer, no entanto, sua subjetividade deverá ter por limite a lei, as regras e os princípios compreendidos no ordenamento jurídico vigente.

Examinando os aspectos da subjetividade intrínsecos nas decisões judiciais, Lenio Luiz Streck transcreve trecho extraído do acórdão de apelação nº 1.0596.03.013587-2/001, do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que esclarece de modo exímio como ocorre a estruturação [de onde se origina] das decisões:

¹⁰³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 129-130.

Segundo a moderna doutrina de Dworkin, ‘Teoria da Aceitação Racional’, no julgamento do caso concreto, o julgador há de trabalhar, construtivamente, os princípios e as regras construtivas do direito vigente, para reforçar a segurança jurídica e a certeza do direito, proporcionando e avivando na sociedade o sentimento de justiça. O julgador deve ter o espírito imbuído da certeza de que o ordenamento jurídico é mais complexo do que o simples conjunto hierarquizado de regras, defendido pelos positivistas. O sentimento de justiça, que deve revestir o espírito do juiz, é o único capaz de assegurar a solidez da ordem do Estado Democrático de Direito.

Assim, cada caso em concreto formulado a respeito do meio ambiente merecerá uma discussão, debate e, por fim, uma decisão particular que sem fugir às regras de direito positivadas no ordenamento jurídico buscarão o melhor Direito a ser aplicado, e que, por se constituir de um grande exercício de hermenêutica, não deverá servir de paradigma para qualquer outro.

4.2 ANÁLISE DOS JULGAMENTOS E A IDENTIFICAÇÃO DA APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO, DA PRECAUÇÃO E DO POLUIDOR-PAGADOR PARA A SOLUÇÃO DO CONFLITO NO STF E NO STJ

Neste último capítulo serão apresentados casos concretos da atuação jurisdicional relacionados às questões ambientais acompanhados de uma análise da influência dos princípios da prevenção, da precaução, e do poluidor-pagador na solução dos conflitos.

A escolha destes três princípios em especial se deve ao fato de estarem intimamente ligados à responsabilidade pelo risco do exercício de determinada atividade, para o que não se exige a intenção, a imprudência e a negligência para serem protegidos bens de alto interesse de todos e cuja lesão ou destruição terá consequências não só para a geração presente, como para a geração futura. “Segundo os poderes da República, ninguém está autorizado, moral e constitucionalmente, a concordar ou a praticar uma transação que acarrete a perda de chance de vida e de saúde das gerações (...)”.¹⁰⁴

Nessa linha, o Recurso Especial nº 769.753/SC de lavra do Ministro Herman Benjamin, sobre licença ambiental expedida indevidamente para construção de hotel em área de preservação ambiental permanente, reconheceu que nem mesmo a boa-fé do poluidor que possui licenças indevidas expedidas por órgãos públicos o libera da responsabilidade pelos danos ambientais causados, eis que isso pode se tornar um mal exemplo a outros empreendedores, que sob o pálio da boa-fé possam eximir-se da sua co-responsabilidade

¹⁰⁴ Paulo Affonso Leme Machado, in *Direito Ambiental Brasileiro*, Malheiros Editores, 12ª ed., 2004, p. 326-327.

social de preservação ao meio ambiente entre outras, pois o verdadeiro Estado Social e Democrático de Direito somente será alcançado em nosso País, quando TODOS, fizerem a sua parte, ou seja a sociedade como um todo deverá integrar esse movimento horizontal de socialização em busca do BEM COMUM" (fl. 914, grifo no original).

Com esse mesmo espírito o artigo 16 da Declaração do Rio de Janeiro da Confederação das Nações Unidas para o Meio Ambiente e Desenvolvimento – ECO 92 dispõe que as autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Nos já citados casos da proibição pelo Supremo Tribunal Federal da importação de pneus usados como insumo pela indústria brasileira (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 101) e do poluidor que teve mantida obrigação de reparação do dano causado ao meio ambiente mesmo possuindo licença ambiental para construção do empreendimento em área de preservação permanente (REsp 769.753/SC), observa-se que, além da aplicação dos princípios da supremacia do interesse público na proteção do meio ambiente e do poluidor-pagador, estes princípios foram fundamentais para alicerçar as decisões proferida pelo Pretório Excelso e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Essa mesma análise, porém, mais detalhada e pormenorizada será realizada no presente trabalho, sempre com enfoque nos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, em julgados emanados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

4.2.1 Julgamentos do Supremo Tribunal Federal

Recurso Extraordinário nº 631.733/RS

O caso envolvendo a questão sobre caça amadorística no Estado do Rio Grande do Sul, foi decidido pela 1ª Turma Suplementar do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, que pronunciou-se pela inexistência de proibição da caça amadorística no Estado do Rio Grande do Sul, afirmando que tanto a Lei nº. 5.197/67 (Lei de Proteção à Fauna) como a Lei nº 9.605/98 não vedam a caça sob condições a serem estabelecidas pelo IBAMA, inexistindo colidência com a regra protetiva consignada no artigo 225, § 1º, da CF/88.

Interposto embargos infringentes pela associação civil união pela vida, estes foram conhecido e providos para proibir a caça amadorística no Estado do Rio Grande do Sul em observância do princípio da prevenção, ou precaução, previsto de forma implícita no art. 225 da Constituição Federal e que traz consigo a ideia da inversão do ônus da prova em favor do meio ambiente.

Inconformados com a decisão que determinou a paralisação da caça esportiva e amadorista no Estado do Rio Grande do Sul interpuseram recurso extraordinário, a Federação Gaúcha de Caça e Tiro e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

Em decisão monocrática, proferida nos autos do Recurso Extraordinário nº 631.733, julgado em 23.03.2001, publicado no DJ em 19.04.2011, a Ministra Carmen Lúcia¹⁰⁵ negou

¹⁰⁵ **“DECISÃO**

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS. AMBIENTAL. CAÇA AMADORÍSTICA. PRÁTICA CRUEL E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO. 1) OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO INEXISTENTE. 2) IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSOS AOS QUAIS SE NEGA SEGUIMENTO.

Relatório

1. Recursos extraordinários interpostos, o primeiro, pela Federação Gaúcha de Caça e Tiro, e o segundo, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, ambos com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República.

2. Os recursos têm como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AMBIENTAL. CAÇA AMADORÍSTICA. EMBARGOS INFRINGENTES EM FACE DE ACÓRDÃO QUE, REFORMANDO A SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA COM VISTAS À VEDAÇÃO DA CAÇA AMADORISTA NO RIO GRANDE DO SUL, DEU PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES PARA JULGAR IMPROCEDENTE A ACTIO. PRÁTICA CRUEL EXPRESSAMENTE PROIBIDA PELO INCISO VII DO § 1º DO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO E PELO ART. 11 DA DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DOS ANIMAIS, PROCLAMADA EM 1978 PELA ASSEMBLÉIA DA UNESCO, A QUAL OFENDE NÃO SÓ I. O SENDO COMUM, QUANDO CONTRASTADO O DIREITO À VIDA ANIMAL COM O DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER DO HOMEM (QUE PODE SER SUPRIDO DE MUITAS OUTRAS FORMAS) E II. OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA PRECAUÇÃO, MAS TAMBÉM APRESENTA RISCO CONCRETO DE DANO AO MEIO AMBIENTE, REPRESENTADO PELO POTENCIAL TÓXICO DO CHUMBO, METAL UTILIZADO NA MUNIÇÃO DE CAÇA. PELO PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES, NOS TERMOS DO VOTO DIVERGENTE.

Com razão a sentença ao proibir, no condão do art. 225 da Constituição Federal, bem como na exegese constitucional da Lei n.º 5.197/67, a caça amadorista, uma vez carente de finalidade social relevante que lhe legitime e, ainda, ante à suspeita de poluição ambiental resultante de sua prática (irregular emissão de chumbo na biosfera), relatada ao longo dos presentes autos e bem explicitada pelo MPF.

Ademais, I. proibição da crueldade contra animais - art. 225, § 1º, VII, da Constituição - e a sua prevalência quando ponderada com o direito fundamental ao lazer, ii. incidência, no caso concreto, do art. 11 da Declaração Universal dos Direitos dos Animais, proclamada em 1978 pela Assembléia da UNESCO, o qual dispõe que o ato que leva à morte de um animal sem necessidade é um biocídio, ou seja, um crime contra a vida e III. necessidade de consagração, in concreto, do princípio da precaução.

3. Por fim, comprovado potencial nocivo do chumbo, metal tóxico encontrado na munição de caça.

4. Embargos infringentes providos” (fls. 1713-1713v).

2. A Federação Gaúcha de Caça e Tiro alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 5º, inc. LV, e 225, inc. VII, da Constituição da República.

Argumenta que “a Constituição Federal não proíbe expressamente a atividade de caça, mas impõe ao Poder Público a proteção da fauna contra práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade. Na espécie, não há falar que a caça amadora no

seguimento ao recurso excepcional com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. Contra a decisão foi manejado recurso de agravo regimental, cujo julgamento foi pela negativa de provimento ao regimental, mantendo-se incólume a decisão monocrática proferida pela Ministra Carmem Lúcia.

Nota-se, neste julgamento em particular, que a decisão não vislumbrou ofensa à Constituição, mas, ao contrário, vislumbrou que o acórdão recorrido interpretou corretamente a Lei nº. 5.197/67 que dispõe sobre a proteção à fauna, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais e a Constituição da República, além das provas dos autos, quando firmou que a

Estado do Rio Grande do Sul encerra na extinção de espécimes e/ou submeta os animais a crueldade” (fl. 1790).

3. O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA alega que o Tribunal a quo teria contrariado os arts. 2º, 97, e 225, inc. VII, da Constituição da República.

Argumenta que, “se caça existe no [Rio Grande do Sul], não é em virtude da Lei Federal n. 5.197/67, se dá em virtude da Lei Estadual n. 10.056/1994, legislação esta concebida após a Carta Magna/88, daí porque inexorável a necessidade de se submeter ao Plenário a declaração de inconstitucionalidade da caça no [Rio Grande do Sul]” (fl. 1826).

Sustenta que “abater animal não é sinônimo de crueldade” (fl. 1860).

Assevera que “o próprio Ministério Público do [Rio Grande do Sul], provocado por associações contrárias à caça, já analisou e pesquisou sobre os alegados efeitos poluidores do chumbo utilizados na caça (...), rejeitando-os, como aval técnico da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão/Brasília” (fl. 1860).

Analizados os elementos havidos nos autos, **DECIDO**.

3. Razão jurídica não assiste aos Recorrentes.

4. A alegação de contrariedade ao art. 97 da Constituição da República não pode prosperar. O Tribunal a quo não declarou a inconstitucionalidade da Lei estadual n. 10.056/1994, mas interpretou a Lei n. 5.197/67, a Declaração Universal dos Direitos dos Animais e a Constituição da República, além das provas dos autos, e concluiu que a caça amadorística seria prática cruel e ofenderia os princípios da prevenção e da precaução.

5. Quanto à alegada contrariedade ao art. 5º, inc. LV, da Constituição, este Supremo Tribunal já assentou que, se dependente do exame da legislação infraconstitucional (na espécie vertente, de dispositivos do Código de Processo Civil), não se viabiliza o recurso extraordinário, pois eventual ofensa constitucional seria indireta.

Ademais, para concluir de modo diverso do Tribunal de origem, seria imprescindível a análise dos elementos fático-probatórios constantes dos autos e da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que é vedado em recurso extraordinário. Incide na espécie a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. 1. Caso em que ofensa à Magna Carta de 1988, se existente, ocorreria de forma reflexa ou indireta. De mais a mais, é de incidir a Súmula 279 desta nossa Corte. 2. Agravo regimental desprovido” (AI 764.496-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Primeira Turma, DJe 16.9.2010).

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, consoante iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 2. O acórdão recorrido decidiu a lide com base na legislação infraconstitucional. Inadmissível o recurso extraordinário porquanto a ofensa à Constituição Federal, se existente, se daria de maneira reflexa. 3. Decidir de maneira diferente do que deliberado pelo tribunal a quo demandaria o reexame de fatos e provas da causa, o que é afastado pela incidência da Súmula STF 279. 4. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE 559.251-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 13.11.2008).

6. Nada há, pois, a prover quanto às alegações dos Recorrentes.

7. Pelo exposto, **nego seguimento aos recursos extraordinários** (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

caça amadorística é prática cruel que ofende aos princípios da prevenção e da precaução.

Diante disso, contata-se, neste caso em particular, que a aplicação do princípio da prevenção e da precaução se deu de forma colaborativa, isto é, associativa aos demais fundamentos expostos na decisão, para, afirmar aquilo que já encontra-se positivado no ordenamento brasileiro — é proibido o exercício da caça profissional (art. 2º, Lei nº 5.197/67).

Inobstante, portanto, seja a Lei Estadual favorável à caça amadorística no Estado do Rio Grande do Sul e o IBAMA consentir com a ocorrência desta, tal medida não teve o condão de afastar o dever de proteção do bem maior caracterizado pela fauna, colocando-se em prática a norma constitucional que impõe a proteção da fauna e da flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais à crueldade (Art. 225, VII, da CF/88).

Agravo Regimental na Medida Cautelar nº 876-0/BA

Caso bastante complexo decorreu do julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do Agravo Regimental interposto nos autos da Medida Cautelar nº 876-0/BA, cujo pedido principal compreendia a suspensão do processo de licenciamento ambiental para a obra de transposição do Rio São Francisco e a suspensão da Licença Prévia concedida pelo IBAMA.

A importância do tema dispensa, por agora, maiores discussões sobre os impactos ambientais ocasionados por um empreendimento desta magnitude. Basta lembrar que esta obra envolve 5 (cinco) Estados da Federação de forma direta — Minas Gerais, Bahia, Pernambuco, Sergipe e Alagoas, localidades onde nasce e atravessa o Rio São Francisco; e outros 3 (três) Estados Federação de forma indireta — Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba, por onde a pretensa obra pretende fazer passar as águas do Rio São Francisco com o objetivo de melhor distribuir os recursos hídricos do Brasil.

Frisa-se, que aqui serão repisados tão-somente a ementa e trechos dos principais votos proferidos, em virtude de a íntegra do acórdão contar com mais de 70 páginas cuja leitura desde já recomenda-se ao leitor, pois, das mais interessante sob o ponto de vista da (não) aplicabilidade do princípio da prevenção e da precaução.

Pois bem, o recurso de agravo surgiu da inconformidade dos agravantes com a decisão que indeferiu a medida liminar para a suspensão da licença prévia e da licença de instalação da obra de transposição do Rio São Francisco, que defendem que o projeto abrange terras indígenas o que demandaria prévia manifestação do Congresso Nacional (Art. 49, inc. XVI e Art. 231, § 1º da CF/88); e ainda, que a licença prévia concedida e, posteriormente, a

licença para instalação, foram concedidas repletas de vícios, sem o preenchimento de todas as exigências previstas na legislação ambiental e do uso de recursos hídricos, dando-se sequência ao processo de liberação do licenciamento sem os estudos necessários à implantação do projeto de tamanha magnitude, o que implicaria em danos irreversíveis ao meio ambiente.

O agravo regimental teve, por maioria, negado provimento. Sendo com relação a parte dos agravantes reconhecida a ilegitimidade ativa para a propor a ação e, quanto ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, no mérito, foi mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Eis a ementa do acórdão:

Agravo regimental. Medida liminar indeferida. Ação civil originária. Projeto de integração do Rio São Francisco com as Bacias Hidrográficas do Nordeste Setentrional. Periculum in mora não evidenciado.

1. Como assentado na decisão agravada, a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção da Bahia, AATR – Associação dos Advogados de Trabalhadores Rurais do Estado da Bahia, GAMBA – Grupo Ambientalista da Bahia, IAMBA – Instituto de Ação Ambiental da Bahia, Associação Movimento Paulo Jackson – Ética, Justiça e Cidadania, PANGEA – Centro de Estudos Socioambientais e da AEABA – Associação dos Engenheiros Agrônomos da Bahia, não detém legitimidade ativa para a ação prevista no art. 102, I, ‘f’, da Constituição Federal.

2. A Licença de instalação levou em conta o fato de que as condicionantes para a Licença Prévia estão sendo cumpridas, tendo o IBAMA apresentado programas e planos relevantes para o sucesso da obra, dos quais resultaram novas condicionantes para a validade da referida licença de instalação. A correta execução do projeto depende, primordialmente, da efetiva fiscalização e empenho do Estado para proteger o meio ambiente e as sociedades próximas.

3. Havendo, tão-somente, a construção de canal passando dentro de terras indígena, sem evidência maior de que recursos naturais hídricos serão utilizados, não há necessidade da autorização do Congresso Nacional.

4. O meio ambiente não é incompatível com projetos de desenvolvimento econômico e social e cuidem de preservá-lo como patrimônio da humanidade. Com isso, pode-se afirmar que o meio ambiente pode ser palco para a promoção do homem todo e de todos os homens.

5. Se não é possível considerar o projeto como inviável do ponto de vista ambiental, ausente nesta fase processual qualquer violação de norma constitucional ou legal, potente para o deferimento da cautela pretendida, a opção por esse projeto escapa inteiramente do âmbito desta Suprema Corte. Dizer sim ou não transposição não compete ao Juiz, que se limita a examinar os aspectos normativos, no caso, para proteger o meio ambiente.

6. Agravos regimentais desprovidos.

A importância e grandiosidade da obra gerou um interessante embate entre os Ministros em torno da questão, no entanto, os aspectos relativos ao princípio da prevenção ou da precaução na espécie foram pontos vencidos para a maioria dos Ministros.

Ainda que se extraia do acórdão que houve a análise da questão relativa a indispensabilidade do estudo do impacto ambiental (EIA) e do relatório de impacto ambiental (RIMA), verifica-se que foram aceitas as teses da União e do IBAMA, admitindo-se que as

condicionantes inseridas pelas autoridades para o prosseguimento da obra eram suficientes para permitir a viabilidade e a continuidade do projeto que visa a transposição do Rio São Francisco.

O Ministro Menezes Direito, em seu voto, referiu, inclusive que “O IBAMA — Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis apresentou parecer técnico deixando claro que praticamente todas as condicionantes específicas mencionadas na Licença Prévia foram cumpridas. Poucas não foram totalmente atendidas [...] o que viabilizaria a concessão, agora, da Licença de Instalação.”

Discorreu o Ministro ainda que havendo EIA/RIMA não cabe ao Poder Judiciário interferir na execução de obra decorrente da política pública do Poder Executivo Federal e Estadual, a quem, por sua vez, competirá a avaliação, fiscalização e acompanhamento no que se refere às necessidades das populações envolvidas e à preservação do meio ambiente.

Por outro lado, o voto vencido, do Ministro Carlos Britto é enfático por reconhecer que a obra de transposição do Rio São Francisco acarretará o impacto ambiental. Seguindo essa linha de raciocínio aduziu o Ministro que: “Cuida-se de abrir canais com centenas de quilômetros de extensão, com largura de vinte e cinco metros e profundidade de cinco metros [...] o impacto ambiental é transparente neste tipo de obra.”

E ainda, reconheceu o Ministro que emitida a licença prévia já haviam se iniciado as obras de construção dos canais por 612km para transposição do Rio São Francisco que, segundo constou no projeto levaria água para os Estados do Ceará, Rio Grande do Norte e Paraíba, listando, uma série de condições que, ao contrário do que alegado pelo IBAMA, não teriam sido satisfeitas já que constaram como “condicionante parcialmente atendida”.

Prosseguindo, depois de analisar a questão pela ótica da validade do plano de governo que congrega obra de tamanha grandeza e indiscutível vulto financeiro, ressaltou o Ministro que a solução para lide passa pela observância do artigo 225 da CF/88, em particular, defendeu o Ministro Carlos Britto que:

A partir desse artigo é que surgem vários princípios de caráter ambiental, como o princípio da precaução e o da prevenção, que embora coloquialmente sejam palavras sinônimas, sejam coisas iguais, tecnicamente não: um, objetiva evitar riscos ao meio ambiente, com todas as medidas necessárias de prevenção; outro, que é o da precaução, traduz-se no seguinte: em caso de dúvida, se há ou não há lesão ao meio ambiente, não se faz a obra. Estaca-se ou paralisa-se a atividade. E o fato é que o governo responde às dúvidas sugeridas quanto à saúde do Rio São Francisco e até a sua sobrevivência depois desse projeto, dizendo que não desconhece que o Rio encontra-se doente, debilitado, esquelético, assoreado, poluído. Mas obras de revitalização estão sendo feitas simultaneamente com as obras de transposição, é o que alegam as autoridades públicas. Mas os ambientalistas retrucam que o certo seria cuidar da revitalização e somente depois discutir a viabilidade da transposição.

Se formos aplicar o princípio da precaução a essa polêmica, diríamos que as obras têm que ser paralisadas pelo seguinte: se o Rio está doente, não se pode exigir que um doente seja doador de sangue. [...] A constituição, aqui, não está sendo observada na condução dessa obra ciclópica, enorme, de interesse de tantos Estados da Federação.

Nesta esteira, conclui o Ministro Carlos Britto entendendo que deveria ser provido o agravo, já que evidente a ausência de conhecimento com respeito aos riscos ambientais envolvidos, e ainda, sobre a possibilidade de haver medidas paliativas contra o dano ou a possibilidade de reversão ao *statu quo ante* acaso a obra se mostre uma catástrofe.

Acompanhando o voto divergente do Ministro Carlos Britto, o Ilustre Ministro Marco Aurélio aduz que: “para se assegurar a efetividade desse direito, que incumbe ao Poder Público, e diria sem açodamento, sem atitudes precoces, sem atropelo, com as devidas cautelas, com os devidos cuidados: [...] 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.”

Apoia, como o fez o Ministro Carlos Britto e Cezar Peluso, sua decisão na incerteza de ser viável o retorno ao *statu quo* acaso não deferida a liminar para suspender a licença prévia e de instalação.

Diante de tal panorama, e sem desconsiderar as conclusões dos votos vencedores, não se pode deixar de concluir que, de modo evidente, acabou-se por relegar para segundo plano os princípios da prevenção e da precaução, permitindo que fosse dada continuidade ao empreendimento de transposição do Rio São Francisco.

Ainda que não fosse à época do julgamento possível prever quais os malefícios que esta obra poderia trazer à população e ao meio ambiente, é fato que uma obra com tamanha dimensão acarretaria lesões ambientais, de forma que, no caso, a paralisação do empreendimento era a medida que melhor se harmonizava, ante o princípio da precaução, já consagrado no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com *status* de regra de direito internacional ao ser incluído na Declaração do Rio/92.

Em vista disso, é oportuno trazer à coleção os dados divulgados pelo sociólogo Ruben Siqueira¹⁰⁶ que revelam que a seca atual no Nordeste, das piores sob ponto de vista climatológico, externam o que se havia previamente antecipado com relação a incongruência do projeto de transposição do Rio São Francisco.

¹⁰⁶ SIQUEIRA, Ruben (sociólogo da Comissão Pastoral da Terra / Bahia e Articulação Popular). São Francisco Vivo, disponível em: www.saofranciscovivo.com.br

Segundo o sociólogo as obras contribuem para piorar a situação da seca, as águas de açudes foram usadas na construção dos canais, e agora estão faltando ao povo, aos animais, à lavoura. É o caso de Barra do Juá, em Floresta, e de Poço da Cruz, em Ibimirim, PE. Deste foram retiradas por dia 16 carradas de 16 mil litros cada. Mesmo atualmente, carradas diárias continuam sendo levadas, ignorando a conflitividade crescente da situação, em que consumo humano e animal e produção irrigada disputam a água que minguia. Barragens no município de Sertânia – PE foram secadas desta forma. Poços artesianos perfurados pelas empresas contribuem para baixar o nível das águas subterrâneas e das aguadas. A percepção da seca pelos afetados não lhes tira a convicção de que foram estas retiradas a secarem os reservatórios.

Uma das mais incidentes reclamações dos camponeses é quanto ao acesso às áreas de pastagem e às aguadas cortado pelos canais. Ficou impedida a circulação dos animais criados na “solta”, nos “fundos de pastos”.

Passarelas prometidas não foram feitas. O quadro chega a ser desesperador: muitos produtores venderam parte do rebanho ou todo ele, antes que mais perdesse preço ou morresse, como vem acontecendo.

Famílias reclamam que o fornecimento de água pelos carros-pipa é irregular e insuficiente, situação que parece irá perdurar até a conclusão da obra, o que a cada ano que passa é visto com mais desconfiança pela população.

As chuvas que caíram na região deterioraram placas de concreto dos canais construídos, entre Floresta, Sertânia e Custódia, PE. Ironia: a obra que os promotores e defensores buscam justificar com a falta de chuvas, se estraga com as chuvas... Trechos dos canais deixam a nítida impressão de que foram ignorados a geologia e o clima da região, pois cederam, racharam, foram tomados pelo mato... O túnel de Cuncas, do lado de Mauriti – CE, desabou.

Estas informações dão conta de provar o quanto foi imprevidente a decisão da Corte Suprema que, confiando no ‘julgamento’ do IBAMA, órgão governamental imbuído do interesse de dar andamento à política do governo, indeferiu a liminar de suspensão das licenças para construção dos canais para transposição do Rio São Francisco.

Cumprido, ainda, fazer o registro de que parte das obras de transposição do Rio São Francisco, localizadas no interior do Ceará foram paralisadas após uma auditoria que concluiu pela existência de irregularidades no contrato de licitação. Aliado a isso, o fato de dentre as

empresas auditadas estar a Construtora Delta, suspeita de ligações com o bicheiro Carlinhos Cachoeira, que está preso.¹⁰⁷

Todas essas questões, hoje conhecidas, poderiam ter sido objeto de um exame mais acurado. Para tanto, ter-se-ia apenas que na época o julgamento pendesse para exigência do efetivo cumprimento dos princípios da prevenção e da precaução. Bastaria, com esse intento, debruçar-se mais atentamente aos dados contidos no Relatório de Impacto Ambiental, divulgado pelo Ministério da Integração Nacional¹⁰⁸ que relata 44 impactos ambientais previstos devido à obra. Destes 23 foram considerados os principais.

São eles:

- ***Impactos positivos:***

1. Aumento da água disponível e diminuição da perda devido aos reservatórios.
2. Geração de cinco mil empregos durante a construção da obra (quatro anos), sobretudo nas cidades onde serão implantados os canteiros de obras. Entretanto, ao término das obras, não haverá um impacto significativo em termos de geração de empregos.
3. Aumento a renda e o comércio das regiões atingidas. Durante a obra, haverá grande incremento no comércio e renda nas cidades que abrigarão os canteiros de obra. A longo prazo, a elevação do emprego e renda virão da agricultura irrigada e da indústria que serão consequência da transposição.
4. Abastecimento de até 12,4 milhões de pessoas das cidades, através de sistemas de abastecimento urbano já implantados, em implantação ou em planejamento pelas autoridades locais.
5. Abastecimento rural com água de boa qualidade. O projeto prevê a construção de chafarizes públicos em 400 localidades urbanas do sertão inseridas na região do projeto que não possuem sistema de abastecimento adequado.
6. Redução de problemas trazidos pela seca, como a escassez de alimentos, baixa produtividade no campo e desemprego rural. 340 mil pessoas seriam beneficiadas, sobretudo na Bacia do Piranhas-Açu (39%) e na bacia do Jaguaribe (29%).
7. Irrigação de áreas abandonadas e criação de novas fronteiras agrícolas. Pode-se viabilizar, de acordo os estudos realizados, aproximadamente, 161.500 hectares,

¹⁰⁷ <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2012/06/obras--transposicao--rio-sao-francisco-estao-paradas-no-ceara.html>

¹⁰⁸ Transposição do Rio São Francisco. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Transposi%C3%A7%C3%A3o_do_rio_S%C3%A3o_Francisco

em 2025, sendo 24400 hectares para irrigação difusa ao longo dos canais e 137.100 hectares para irrigação planejada.

8. A qualidade da água dos rios e açudes das regiões receptoras será beneficiada com as águas do São Francisco.
9. A oferta de água irá ajudar a fixar cerca de 400 mil pessoas no campo.
10. Redução de doenças e óbitos gerados pelo consumo de água contaminada ou pela falta de água. Estima-se que baixará em cerca de 14.000 o número de internações provocadas por doenças de associação hídrica no ano de 2025 de uma previsão de 53 mil na ausência do projeto.
11. Redução da pressão na infra-estrutura de saúde devido à diminuição dos casos de das doenças trazidas pelas águas impróprias.

• ***Impactos negativos:***

1. Perda do emprego da população nas regiões desapropriadas e dos trabalhadores ao término das obras.
2. Modificação nos ecossistemas dos rios da região receptora, alterando a população de plantas e animais aquáticos. A criação de ambientes aquáticos distintos dos existentes, a alteração dos volumes de água nos rios receptores promoverá uma seleção das espécies. Peixes e outros organismos aquáticos são importantes na reconstrução da história biogeográfica das bacias hidrográficas. A alteração dos ecossistemas pode impactar no conhecimento da história da região.
3. Risco de redução da biodiversidade das comunidades biológicas aquáticas nativas nas bacias receptoras. A seleção entre as espécies exóticas e nativas das regiões receptoras pode impactar na redução de espécies nativas.
4. Introdução de tensões e riscos sociais durante a fase de obra. No início das obras, prevê-se a perda de emprego e renda nas áreas rurais devido às desapropriações, a remoção da população das regiões onde passarão os canais, imigração para as cidades em busca de emprego nas obras. Ao término da obra, a dispensa de trabalhadores podem ser focos de conflito.
5. A desapropriação das terras e o êxodo das regiões atingidas alterará o modo de vida e os laços comunitários de parentesco e compadrio, que são muito importantes para enfrentar as condições precárias de vida de muitas comunidades.

6. Circulação de trabalhadores por terras indígenas de duas etnias: Truká e Pipipã, gerando interferências indesejáveis.
7. Pressão na infra-estrutura urbana nas cidades que irão receber os trabalhadores, aumentando a demanda por moradia e serviços de saúde. O aumento do nível dos reservatórios pode provocar doenças relacionadas à água, como dengue e esquistossomose. O contato com os operários das obras podem aumentar os casos de doenças sexualmente transmissíveis.
8. A região do projeto possui muitos sítios arqueológicos, colocando-os em risco de perda deste patrimônio devido às escavações, nas áreas a serem inundadas pelos reservatórios e no curso dos rios cujo volume será aumentado.
9. Desmatamento de 430 hectares de terra com flora nativa e possível desaparecimento do habitat de animais terrestres habitantes destas regiões. As espécies da flora mais relevantes são Caatinga Arbórea e a Caatinga Arbustiva Densa.
10. Introdução de espécies de peixe prejudiciais ao homem na região, como piranhas e pirambebas, que se alimentam de outros peixes e se reproduzem em água parada.
11. A diminuição dos volumes dos açudes provocará a redução biodiversidade de peixes.
12. Alguns rios não têm capacidade para receber o volume de água projetado, inundando os riachos paralelos.

• ***Demais impactos citados no relatório:***

Dos outros 21 impactos que constam no relatório, somente o primeiro listado abaixo é considerado positivo. Os demais são classificados como negativos, segundo a página 75 do RIMA. São eles:

1. Aumento da recarga fluvial dos aquíferos.
2. Modificação no regime fluvial do Rio São Francisco.
3. Redução da geração de energia elétrica no Rio São Francisco.
4. Perda das receitas municipais que são pagos como compensação aos municípios onde se concentram as usinas hidrelétricas.
5. Peixes e outros organismos aquáticos são importantes na reconstrução da história biogeográfica das bacias hidrográficas. A alteração dos ecossistemas pode impactar no conhecimento da história da região.

6. Aumento das atividades de caça e diminuição da população de espécies cinergéticas devido ao desmatamento na fase de construção. Os animais ameaçados por estas atividades são os anfíbios, répteis, mamíferos e aves. Alguns destes animais encontram-se vulneráveis ou ameaçados de extinção regional, como o tatu-bola, a onça-pintada, o macaco-prego, tatuí, porco-do-mato e o tatu-de-rabo-mole.
7. Diminuição da diversidade de fauna terrestre.
8. Perda de terras apropriadas para agricultura.
9. Instabilização das encostas no entorno dos corpos d'água.
10. Geração ou incremento da erosão e carreamento de sedimentos durante a construção.
11. Início ou aceleração dos processos de desertificação durante a operação do sistema.
12. Alteração do comportamento hidrossedimentológico dos corpos d'água.
13. Risco de eutrofização dos novos reservatórios.
14. Risco de acidentes com a população durante a obra devido ao trânsito de máquinas e equipamentos.
15. Aumento de emissão de poeira durante a construção e operação do sistema.
16. Conflitos nas áreas de mineração pelas quais passarão as águas.
17. Especulação imobiliária ao longo das várzeas por onde passarão os canais.
18. Risco de acidentes com animais peçonhentos, sobretudo cobras.
19. Aumento e/ou aparecimento de doenças: O aumento do nível dos reservatórios e das águas nos rios pode provocar doenças relacionadas à água, como dengue e esquistossomose. O contato com os operários das obras podem aumentar os casos de doenças sexualmente transmissíveis.
20. Risco da proliferação de vetores: os canais, reservatórios e açudes são ambientes propícios ao hospedeiro da esquistossomose e vetores da dengue, malária e febre amarela.
21. A propagação das doenças acima pode pressionar os serviços de saúde na região atingida.

Infelizmente, os dados do relatório de impacto ambiental aqui referidos tiveram pouca relevância para o resultado do julgamento, restando certo que de fato neste julgamento a questão de política econômica mostrou-se sobressalente à questão meio ambiente, de onde,

infelizmente, vê-se emergirem ‘n’ problemas não só de ordem ambiental, mas, como denunciado pelo sociólogo Ruben Siqueira, de ordem social, talvez, irreversível.

Que fatos como esse sirvam de alerta, e não se repitam, sob pena de em defesa da Separação dos Poderes, permitir que governantes assolem de maneira fatal o meio ambiente com o pífio argumento de estar-se buscando garantir o desenvolvimento nacional e a erradicação da pobreza, sem demonstrar de maneira sólida a viabilidade do projeto apresentado à Nação; que tem o direito de opinar sobre.

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.378/DF

Proposta pela Confederação Nacional das Indústrias – CNI, com vistas à declaração da inconstitucionalidade do artigo 36, §§ 1º, 2º e 3º da Lei nº. 9.985 de 18 de julho de 2000, que regulamenta o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal e institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza.

A norma objeto da ADIN estabelece que

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

§ 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento.

§ 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação.

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo.

Como se percebe da leitura do dispositivo supra, o legislador infraconstitucional previu a imposição de compensação a ser arbitrada pelo órgão responsável pela concessão da licença ambiental àquele que desenvolve atividade ou constrói obra que trará riscos ao meio

ambiente, criando em verdade um meio de compartilhamento das despesas como forma específica de prevenção diante de empreendimentos de significativo impacto ambiental.

O autor, no entanto, propôs a ADIN contra o dispositivo acima mencionando alegando que o mesmo viola os seguintes princípios: a) da legalidade; b) da “harmonia e independência dos poderes”; c) da razoabilidade e da proporcionalidade; e acrescenta, ainda que a indenização antecipada sem a prévia mensuração e comprovação do dano ambiental, pode acarretar enriquecimento ilícito do Estado.

A ação julgada pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, por maioria de votos, parcialmente procedente para declarar tão somente a inconstitucionalidade das expressões contidas no § 1º do art. 36 – **“não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”**, restando a ementa da decisão tecida nos seguintes termos:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 36 E SEUS §§ 1º, 2º E 3º DA LEI Nº 9.985, DE 18 DE JULHO DE 2000. CONSTITUCIONALIDADE DA COMPENSAÇÃO DEVIDA PELA IMPLANTAÇÃO DE EMPREENDIMENTOS DE SIGNIFICATIVO IMPACTO AMBIENTAL. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO § 1º DO ART. 36. 1. O compartilhamento-compensação ambiental de que trata o art. 36 da Lei nº 9.985/2000 não ofende o princípio da legalidade, dado haver sido a própria lei que previu o modo de financiamento dos gastos com as unidades de conservação da natureza. De igual forma, não há violação ao princípio da separação dos Poderes, por não se tratar de delegação do Poder Legislativo para o Executivo impor deveres aos administrados. 2. Compete ao órgão licenciador fixar o quantum da compensação, de acordo com a compostura do impacto ambiental a ser dimensionado no relatório - EIA/RIMA. 3. O art. 36 da Lei nº 9.985/2000 densifica o princípio usuário-pagador, este a significar um mecanismo de assunção partilhada da responsabilidade social pelos custos ambientais derivados da atividade econômica. 4. Inexistente desrespeito ao postulado da razoabilidade. Compensação ambiental que se revela como instrumento adequado à defesa e preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, não havendo outro meio eficaz para atingir essa finalidade constitucional. Medida amplamente compensada pelos benefícios que sempre resultam de um meio ambiente ecologicamente garantido em sua higidez. 5. Inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, no § 1º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000. O valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa. Prescindibilidade da fixação de percentual sobre os custos do empreendimento. 6. Ação parcialmente procedente.

Em que pese a discussão envolvesse o inteiro teor do artigo 36 e §§ da Lei 9.985/2000, apenas um dos Ministros – Min. Marco Aurélio, votou no sentido de declarar a inconstitucionalidade de todos os dispositivos impugnados na ação. Os demais, em que pese a divergência quanto a questão da **(im)**possibilidade da lei fixar percentual de compensação para reposição do meio ambiente antes mesmo de serem apresentados o EIA/RIMA, foram

unânicos em reconhecer que o dispositivo impugnado é constitucional, pois consagra o princípio do poluidor-pagador.

Em verdade o legislador com a Lei nº 9.985/2000 transfere o custo decorrente da degradação ao meio ambiente ao sujeito poluidor, o que resta plenamente coerente com o princípio do poluidor-pagador já que restou consagrado no ordenamento jurídico brasileiro e nas várias declarações internacionais que o poluidor deve arcar os custos dos implementos das medidas necessárias à recomposição do meio ambiente degradado.

Seguindo esse raciocínio o Ministro Celso de Mello em seu voto elucida que

Na verdade, a definição de um montante de recursos, como o disse o Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, tem uma função nitidamente compensatória. Agora, a consagração, não só na legislação brasileira, mas, também, nas várias declarações internacionais – algumas de caráter regional, outras de âmbito global -, proclamando o denominado ‘princípio do poluidor-pagador’, não significa o reconhecimento, ao poluidor, de que tem ele, mediante o pagamento dessa compensação, o direito de poluir. Ao contrário, cabe, aqui, a advertência feita pelo eminente professor PAULO AFFONSO LEME MACHADO, de quem tive a honra de ser colega nos velhos tempos do Ministério Público paulista, em sua consagrada obra ‘**Direito Ambiental Brasileiro**’, no sentido de que, na realidade, o custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano, mas, na verdade, a uma atuação preventiva. O pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador – diz ele – não lhe confere qualquer direito a poluir. Ao contrário, o investimento efetuado – e daí a canalização de tais recursos para esse propósito específico – tem uma finalidade clara: prevenir o dano. Mas esse pagamento não isenta o poluidor ou predador de ter examinada e aferida, pelo Poder Público, a sua responsabilidade residual para reparar o dano, caso este venha efetivamente a se consumir. [...].

O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por sua vez, com a sabedoria magistral firmou a proposta que acabou acolhida pela maioria dos Ministros, nos seguintes termos:

O dispositivo impugnado, artigo 36 e os §§ 1º, 2º e 3º, a meu sentir, não comporta uma declaração de inconstitucionalidade globalizada, em que pese os fundamentos sempre muito pertinentes e percucientes do Ministro **Marco Aurélio**, porque, na realidade, tanto o artigo 36, na sua cabeça, como os §§ 2º e 3º disciplinam, especificamente, o comando constitucional do artigo 225, buscando assegurar meios e modos para preservação da natureza, sem, é claro, prejudicar o desenvolvimento econômico. Daí a vertente moderna do desenvolvimento sustentável no sentido de que é possível, sim, e deve ser continuado o precedente desta Suprema Corte, de que o relator o Ministro **Celso de Mello**, em relação ao Código Florestal, se não me falha a memória, em que se disse claramente que é possível e se deve compartilhar o desenvolvimento econômico com a preservação da natureza e do meio ambiente. E, evidentemente, tanto a cabeça do artigo 36 quanto os §§ 2º e 3º, na realidade, estabelecem regras que são possíveis, necessárias, até mesmo imperativas, para que o comando constitucional seja cumprido.

A questão que se põe, como bem destacado tanto pelo Ministro **Carlos Britto** quanto pelos Ministros **Marco Aurélio**, **Celso de Mello** e **Ricardo Lewandowski**, no que diz ao §1º deste artigo, porque ele comanda um pagamento compulsório, e é a interpretação factível, no momento em que determina ‘O montante de recurso a ser

destinado pelo empreendedor, para esta finalidade' de preservação do meio ambiente, 'não pode ser inferior a meio por cento' ao ano.

Na realidade, como mostrou o Ministro **Celso de Mello**, pode ocorrer que não haja impacto significativo. O fato de ser uma expressão subjetiva não causa nenhum transtorno. Se formos à Constituição americana, por exemplo, a leitura moral feita por Dworkin e outros está diante exatamente dessas expressões subjetivas que dão a seu intérprete a capacidade de interpretar o dispositivo constitucional para torná-lo aplicável na sociedade.

No caso concreto, esse dispositivo, como está redigido, e o Ministro **Ricardo Lewandowski** teve a prudência de assinalar, pode induzir a ideia de que, necessariamente, haverá sempre impacto ambiental, quando, na realidade, pode não haver. Daí a expressão do **caput** 'sob significativo impacto ambiental' é que levará o empreendedor a fazer esse pagamento para a preservação do meio ambiente.

Não entendo que essa verba seja indenizatória. Ao contrário, é uma verba de natureza compensatória porque visa preservar o meio ambiente e eventual empreendimento que possa causar o significativo impacto ambiental.

Com essas considerações muito breves, o tema daria margem a um voto mais longo de todos nós, sugeriria ao eminente Ministro Relator ou darmos interpretação conforme para deixar claro que esse valor será, evidentemente, passível de contestação e poderá sequer ser aplicado, porque poderá não haver impacto ambiental, ou, se assim entender o Pleno, fazemos uma declaração parcial de inconstitucionalidade, com redução de texto, apenas para tirar essas expressões 'não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento' e também o percentual, deixando que seja a fixação feita pelo órgão encarregado, com o grau de impacto ambiental, significativo sempre ele, para impor a sua obrigação. E o órgão ambiental, com perícia técnica, e já vimos, em várias ocasiões, isso ser feito, poderá escalonar ou definir a situação que justificará esse pagamento do empreendedor para preservar o meio ambiente e garantir a reposição do meio ambiente se houver significativo impacto ambiental.

No caso, portanto, imperou a constitucionalidade do artigo impugnado cuja ordem nada mais representa do que a efetivação do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a teor do que prevê a Carta da República no artigo 225.

Para tanto, observaram os Ministros que existe meio próprio para avaliação dos impactos ambientais que permitem antecipar os riscos ambientais envolvidos em determinada atividade ou empreendimento e, por conseguinte, a promoção das medidas adequadas à eliminá-lo ou minimizá-lo, qual seja: o estudo de impacto ambiental (Art. 225, § 1º, IV, CF/88).

Em decorrência disso, vislumbraram os Ministros que na elaboração da norma impugnada houve excesso do legislador infraconstitucional ao fixar percentual para a compensação dos danos originários do empreendimento sem que antes sejam feitas as análises do verdadeiro impacto ambiental pelo órgão competente (EIA/RIMA), entendo, por isso, inconstitucional a expressão **“não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”**.

Ora, poderá sim a compensação ser inferior a meio por cento dos custos totais do empreendimento, pois, poderão resultar do EIA e do RIMA a conclusão de que o

empreendimento não causa significativos danos ambientais; ou, ainda, que causará danos apenas se não tomadas determinadas medidas pelo empreendedor, cabendo, portanto, ao órgão competente arbitrar o valor ou a forma de compensação que melhor atende ao caso em concreto e ao princípio maior de proteção ao meio ambiente.

Com efeito, tem-se presente no caso a verdadeira ideia do princípio do poluidor-pagador que, sem obstaculizar o empreendimento permite o desenvolvimento econômico, exige do empreendedor – poluidor – pagador a conduta correta de prevenção e, se inevitável a degradação do meio ambiente, se mostre o mais cauteloso possível e arque com os custos ambientais derivados de seu empreendimento.

4.2.2 Julgamentos do Superior Tribunal de Justiça

Recurso Especial nº 967.375/RJ

Nesta decisão, em particular, proferida nos autos do Recurso Especial nº 967.375/RJ¹⁰⁹, pela 2ª Turma do STJ, julgado em 02/09/2010, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, constata-se a relevância dos princípios de direito ambiental na solução do caso *in concreto*, a ponto de diante da ausência de pedido de imputação da obrigação de recuperação e reparação do meio ambiente agredido **este ser deferido pelo julgador com amparo no princípio do poluidor-pagador**.

No mencionado julgado o Recorrente (poluidor) defende a reforma da decisão alegando que a condenação relativa ao restabelecimento *status quo ante* ou o pagamento de indenização caracterizam julgamento *extra petita*.

A inconformidade suscitada, contudo, foi refutada embasando-se o fundamento da decisão na importância da tutela em voga, cuja apreciação do judiciário não deve ser afastada

¹⁰⁹ **Ementa:** PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL – INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS – APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO POLUIDOR PAGADOR.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A ausência de cotejo analítico, bem como de similitude das circunstâncias fáticas e do direito aplicado nos acórdãos recorrido e paradigmas, impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. O STJ alberga o entendimento de que o pedido não deve ser extraído apenas do capítulo da petição especificamente reservado aos requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição.

4. De acordo com o princípio do poluidor pagador, fazendo-se necessária determinada medida à recuperação do meio ambiente, é lícito ao julgador determiná-la mesmo sem que tenha sido instado a tanto.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

por singela ausência de pedido expresso referente à condenação de reparação do meio ambiente degradado e o pagamento de indenização. Nessa linha, consignou a Ministra Relatora que

De fato, não houve pedido inicial explícito no sentido de que qualquer construção fosse demolida, nem mesmo que fossem suspensas as atividades da empresa ré. Ocorre que a constatação singela não pode conduzir imediatamente à nulidade por desobediência do dever de adstrição ao pedido. Como de geral sabença, esta Corte alberga o entendimento de que o pedido não deve ser extraído apenas do capítulo da petição especificamente reservado aos requerimentos, mas da interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas pela parte ao longo da petição.

(...)

Há ainda, para além da conformação estritamente processual que a hipótese admite, que se considerar a natureza da causa em tela, a impor a adoção de modelos e paradigmas próprios do Direito Ambiental, o que se justifica a partir das diversas peculiaridades desse ramo do Direito. No contexto, encontra plena aplicação o princípio do poluidor-pagador, a indicar que, fazendo-se necessária determinada medida à recuperação do meio ambiente, é lícito ao julgador determiná-la mesmo sem que tenha sido instado a tanto.

Da leitura do trecho do julgado acima transcrito percebe-se o quão importante é a aplicação do princípio do poluidor-pagador para a solução da lide, a ponto de fazer com que se insurja o julgador para admoestar o poluidor à atitude correta de reparação do meio ambiente agredido, mesmo na ausência de pedido expresso na demanda neste sentido.

A relevância da matéria - meio ambiente, portanto, justifica a plena aplicação o princípio do poluidor-pagador.

Com efeito, a fim de proteger o campo de ação da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público e assegurar a sua mais completa eficácia o julgador afastou a tese da defesa no sentido de que a decisão recorrida caracterizou julgamento *extra petita* mantendo a condenação do poluidor de recuperação do meio ambiente atingido por sua atividade.

No caso em comento, portanto, o interesse particular foi sobreposto pelo interesse coletivo para assegurar a defesa e a preservação do meio ambiente.

Agravo Regimental na Suspensão de Liminar e de Sentença nº 1.323/CE

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça analisando pedido de suspensão de medida liminar imposta a Empreendedor que construiu empreendimento em área de preservação ambiental do Estado do Ceará manteve a liminar deferida, negando provimento ao agravo regimental, nos seguintes termos:

Em matéria de meio ambiente, vigora o princípio da precaução que, em situações como a dos autos, cujo efeito da decisão impugnada é o de autorizar a continuidade de obras de empreendimento imobiliário em área de proteção ambiental, recomenda a paralisação das obras porque os danos por elas causados podem ser irreversíveis acaso a demanda seja ao final julgada procedentes.

Alegou o Agravante – Empreendedor, que a manutenção da liminar que recomendou a paralisação das obras até que definitivamente julgada a ação cautelar e ação civil pública prejudica o empreendimento e os compradores. Aduziu, ainda, que a obra teve licença regular concedida pelo Poder Público.

Tais argumentos, no entanto, foram insuficientes para reverter a decisão que determinou a paralisação das obras, com vistas a proteger o meio ambiente.

Consignaram os Ministros ser bastante para preservação da liminar deferida o fato de restar demonstrado nos autos, por meio de pareceres e relatórios técnicos, que as edificações estavam localizadas – em quase sua totalidade, dentro de área definida em lei como de preservação permanente ambiental. Assim, independentemente da existência de danos graves ao meio ambiente e, com base no princípio da precaução, conservou-se a liminar em face da irreversibilidade dos danos que poderiam advir da obra.

Desta feita, vê-se que diante da possibilidade da existência de um risco de dano ao meio ambiente cuidou-se de afastar o perigo fazendo, inclusive, prevalecer o interesse público de preservação do meio ambiente sobre os interesses dos particulares [empreendedores e compradores].

Neste caso em particular, portanto, nota-se que o princípio da precaução consistiu no ponto fulcral da solução jurídica apresentada para o caso concreto. A utilização do princípio se deu como regra e não como suporte jurídico subsidiário e auxiliar do resultado jurisdicional.

Os ilustres Ministros da Corte Especial vislumbraram ser preciso precaver-se contra os danos advindos da invasão de área de preservação ambiental por empreendimento imobiliário, cuja extensão é desconhecida, cuja recuperação não se sabe ser possível e, se possível, não se tem previsão de seus custos; admitindo, um possível prejuízo para o empreendedor da obra e compradores ao invés de resultados maléficos ao meio ambiente.

Seguindo nessa linha, impossível, deixar de suscitar que o princípio da prevenção também poderia ter sido mencionado com fundamento da decisão, na medida em que, somente o fato de a discussão envolver a continuidade de obra de edificação em terreno localizado em áreas de preservação permanente (APP) já é causa mais que suficiente para se

deferir medida liminar de suspensão do empreendimento, posto que as APP's são áreas protegidas, de exploração limitada com vistas a atender os interesses público e o bem estar social, a teor do que dispõe o artigo 3º, inciso II da Lei nº 12.651 de 25 de maio de 2012.

Área protegida coberta ou não por vegetação nativa, com a função ambiental de preservar os recursos hídricos, a paisagem, a estabilidade geológica, a biodiversidade, o fluxo gênico da fauna e da flora, proteger o solo e assegurar o bem-estar das populações humanas.

A importância de resguardar as áreas de preservação permanente é revelada, ainda, pelo texto do artigo 8º da Lei nº 12.651/2012 que prevê que: *“A intervenção ou a supressão de vegetação nativa em Área de Preservação Permanente somente ocorrerá nas hipóteses de utilidade pública, de interesse social ou de baixo impacto ambiental previstas nesta Lei”*.

Outro ponto interessante sobre as áreas de preservação ambiental é o fato de serem assim especificadas em decorrência de prévia avaliação que indique ser preciso empregar meios precisos para a manutenção do equilíbrio ecológico do meio ambiente. Daí ser necessário se prevenir e precaver dos danos ambientais decorrentes da instalação de um empreendimento situado em APP.

Portanto, atendendo ao interesse social relativo à conservação do meio ambiente, neste caso em específico, o emprego dos princípios da precaução e da prevenção juntos enrijeceriam a medida que decretou a paralisação temporária das obras da Agravante.

Recurso Especial nº 769.753/SC

O recurso excepcional em questão traz uma particularidade, pois, revela a necessidade imperiosa de uma conduta regular e séria por parte das autoridades públicas responsáveis pela emissão de licenças à construtores e empreendedores imobiliários, mostrando, ainda que de forma restrita às partes litigantes e àqueles que tem acesso ao conteúdo dos julgamentos exarados pela Corte Superior, o quanto são precários e despreparados os órgãos de controle e concessão de licenças ambientais.

O recurso especial nº 769.753 teve origem na decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, em sede de recurso de apelação, por maioria, declarou nula a licença para construção de empreendimento localizado em área de preservação ambiental em face da ausência de avaliação prévia ambiental; isto é, inobservando o princípio da prevenção, e determinou a demolição da construção às expensas do poder público.

E ainda, na decisão proferida em sede de embargos infringentes, que foram acolhidos para reconhecer que mesmo restando evidente a precariedade das licenças concedidas sem o devido estudo prévio de impacto ambiental na área em questão, estas impulsionaram o empreendedor a despender recursos financeiros e esforços no sentido de concretizar o empreendimento imobiliário, circunstância que impede que este tenha de arcar com os custos da demolição da construção em virtude de ter agindo de boa-fé.

Em resumo, a falta de cautela na concessão de licenças para construção de obra em área de preservação permanente foi o ponto crucial da discussão judicial e causador de danos (i) à particulares, que respaldados pela licença concedida investiram recursos na construção do empreendimento; (ii) ao ente público, que por não ter sido diligente o suficiente no processo de licenciamento ambiental acabou responsabilizado pelos custos da demolição da edificação; (iii) ao meio ambiente; e, (iv) à sociedade.

Confira o teor das ementas dos acórdãos de apelação e embargos infringentes:

EMENTA: ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROMOVIDA PELA UNIÃO. CONSTRUÇÃO DE HOTEL. MUNICÍPIO DE PORTO BELO. ZONA DE PROMONTÓRIO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. *NON AEDIFICANDI*. LICENÇA NULA. DESCUMPRIMENTO DA LEGISLAÇÃO AMBIENTAL. INEXISTÊNCIA DE AVALIAÇÃO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO. DESFAZIMENTO DA OBRA.

1. O empreendimento está localizado em área de promontório, considerada de preservação permanente pela legislação estadual (Lei nº 5.793/80 e Decreto nº 14.250/81) e pela legislação municipal (Lei Municipal nº 426/84), e, por consequência, área *non aedificandi*, razão pela qual a licença concedida pela FATMA é nula, visto que não respeitou critério fundamental, a localização do empreendimento.

2. A FATMA não possuía competência para autorizar construção situada em terreno de marinha, Zona Costeira, esta considerada como patrimônio nacional pela Carta Magna, visto tratar-se de bem da União, configurando interesse nacional, ultrapassando a competência do órgão estadual.

3. Ante ao princípio da prevenção, torna-se imperiosa a adoção de alguma espécie de avaliação prévia ambiental.

4. Os interesses econômicos de uma determinada região devem estar alinhados ao respeito à natureza e aos ecossistemas, pois o que se busca é um desenvolvimento econômico vinculado ao equilíbrio ecológico.

5. Um meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado representa um bem e interesse transindividual, garantido constitucionalmente a todos, estando acima de interesses privados.

6. Apelos providos (fl. 392).

EMENTA: EMBARGOS INFRINGENTES. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONSTRUÇÃO DE HOTEL. PROMONTÓRIO. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. IMPRESCINDIBILIDADE. DEMOLIÇÃO DA OBRA. LICENÇAS INDEVIDAS. BOA-FÉ.

A necessidade do estudo de impacto ambiental não é dispensável, ao revés, sua imprescindibilidade é marcante. Na hipótese, evidente a precariedade das licenças

concedidas, diante da necessidade do estudo prévio de impacto ambiental na área em questão.

O fato de que dispensado tal estudo em razão de que implantada grama na área aplainada de solo argilo-arenoso, descaracterizada a vegetação remanescente por ocupações anteriores, bem como porque na frente do terreno foi construído aterro hidráulico por obra do Poder Público, além da estrada que liga Porto Belo a Bombinhas, não afastam a necessidade de tal estudo e nem tampouco motivam a dispensa efetivada pela FATMA.

O fato de que dispensado tal estudo em razão de que implantada grama na área aplainada de solo argilo-arenoso, descaracterizada a vegetação remanescente por ocupações anteriores, bem como porque na frente do terreno foi construído aterro hidráulico por obra do Poder Público, além da estrada que liga Porto Belo a Bombinhas, não afastam a necessidade de tal estudo e nem tampouco motivam a dispensa efetivada pela FATMA.

O ora embargante procedeu ao início das obras amparado em licenças fornecidas por órgão estadual e municipal, firme e convicto na legalidade e na veracidade de tais documentos públicos; dispendeu recursos financeiros e esforços no sentido de concretizar empreendimento hoteleiro de sua titularidade, agindo de boa-fé, descabido, pois, que, julgada indevida a licença, arque com custos inerentes à demolição daquilo que construído, repito, após a obtenção das autorizações havidas à época pertinentes e suficientes. Embargos parcialmente providos (fl. 780).

O recurso especial dirigido à Corte Superior pelo construtor teve como fundamento legal a ofensa à legislação infraconstitucional, no caso, no artigo 2º da Lei nº 4.771/76, nos artigos 4º e 5º da Lei nº 7.661/88 e no artigo 10 da Lei nº 6.938/81. A União e o Ministério Público Federal apresentaram recurso com base na negativa de vigência do artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

Considerando a localização do empreendimento, situado em área de preservação permanente — *non aedificandi* pela legislação estadual e pela lei municipal, principalmente, o fato de ter sido dispensado o estudo de impacto ambiental (EIA) e o respectivo relatório de impacto ambiental (RIA); e considerando fato de nem o IBAMA, ou outro órgão federal competente, sequer ter sido consultado sobre a viabilidade da obra localizada em terrenos de marinha, o Superior Tribunal de Justiça concluiu que “*a licença urbanístico-ambiental foi concedida ao arrepio da legislação, razão pela qual não pode ser ratificada ou servir de suporte para manutenção da obra realizada, ademais, sem Estudo Prévio de Impacto Ambiental*”.

Com isso manteve-se a decisão recorrida no tocante à nulidade das licenças ambientais emitidas sem a adoção de qualquer espécie de avaliação prévia ambiental.

O acórdão recorrido, no entanto, foi modificado para também responsabilizar o dono do empreendimento pelos custos da demolição da obra que trouxe degradação ambiental, ameaçou ecossistemas e colocou em risco espécies já ameaçadas de extinção. Tal decisão restou calcada no princípio do poluidor-pagador, que obriga aquele que degrada a reparar o dano causado ao meio ambiente, independentemente da existência de culpa.

Ao enaltecer a imprescindibilidade do estudo de impacto ambiental (EIA) e o respectivo relatório de impacto ambiental (RIA), por unanimidade, a C. 2ª Turma do E. Superior Tribunal de Justiça, decretou imperiosa a obediência ao princípio da precaução, conferindo, efetividade ao princípio constitucional previsto no inciso IV, do § 1º, do artigo 225 da Carta Maior.

Outrossim, sublimou o princípio do poluidor-pagador inserto no artigo 14, § 1º da Lei nº 6.938/81, para o qual a responsabilidade por dano ao meio ambiente é objetiva, mesmo restando evidente que, na espécie, o degradador agiu em erro dando continuidade à edificação motivado pelas licenças ambientais emitidas com vício

De grande valor o julgamento que soube alinhar os princípios de Direito Ambiental respeitando e elevando sua autonomia, verdadeiramente, legitimando-os na solução da controvérsia. Pode-se dizer que, aqui, se concretizou a otimização pregada por Alexy.

5. CONCLUSÃO

Em análise sistemática dos princípios de direito ambiental, em particular, dos princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador e da orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, é possível se verificar que tanto quanto as regras, que estabelecem as normas de conduta positivas ou negativas em relação ao meio ambiente, os princípios compõem o ordenamento jurídico instituindo modelos de direito que constituem o próprio sistema jurídico, pois mais que auxiliar na hermenêutica jurídica eles definem os valores a serem concretizados na sociedade.

Como verdadeiras normas os princípios, contrapondo-se às regras cuja aplicabilidade depende que determinada situação fática esteja descrita no regulamento, generalizadamente impõem condutas a serem observadas pela sociedade. São verdadeiros conceitos fundamentais organizadores da vida social, e por isso, indignos de serem violados, pois, ofendê-los representa derrocar a própria estrutura do sistema jurídico que está calçado nos valores estabelecidos nos princípios.

Nesta senda aduz Celso Antônio Bandeira de Mello¹¹⁰:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a forma mais grave de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Destarte, o sistema jurídico não comporta o positivismo absoluto, nem tampouco o uso exclusivo de princípios que não têm por premissa a prescrição formal de obrigações, de situações e tipos jurídicos, em contrário, o atual sistema jurídico, em particular a partir da promulgação da Constituição de 1988, exigem a coexistência de regras e princípios, visto que, as regras são aplicadas de forma disjuntivas (tudo ou nada) – a partir da aferição de sua validade – os princípios incidem de forma diferente, porque não estabelecem consequências jurídicas que devem ocorrer automaticamente quando determinadas condições se apresentam. Por essa razão, quanto aos princípios, não há como prever todas as possíveis formas de

¹¹⁰ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 630.

aplicação que podem ensejar, pois estes enunciam razões que indicam determinada direção, sem exigir uma definição particular.¹¹¹

Os princípios, portanto, diferentemente das regras não estão vinculados diretamente a uma situação específica. Embora não se possa prever os casos em que poderão ser aplicados os princípios de direito, a vicissitude de seus valores não deixa de ser firme e rigorosa, na medida em que se prestam a orientar e definir as posturas de uma sociedade. Essa generalidade ou universalidade de interesses e acontecimentos sociais que por vezes se chocam é que tornam os princípios menos quiméricos e mais realizáveis.

Assim, quando a problemática se apresenta entre dois direitos legítimos, igualmente protegidos por normas jurídicas, os princípios são o instrumento adequado à solução da questão.

Se diante de um caso concreto as regras falham, os princípios permitirão ao julgador formular suas ponderações sobre os interesses em conflito e exprimir sua avaliação sobre a questão, decidindo sobre qual o princípio tem prevalência naquele caso em particular, sem que esta superioridade tenha de se repetir na solução de outros casos, os quais merecerão nova reflexão por parte do julgador.

Essas circunstâncias são bastante recorrentes em matéria de direito ambiental. Grande parte das discussões relacionadas às questões ambientais, senão todas, implicam o confronto entre princípios, porquanto são colocados em exame situações fáticas que envolvem direitos individuais, coletivos e difusos, daí a dificuldade em se oferecer uma solução.

A análise de casos concretos realizada no presente estudo demonstrou que os julgamentos do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal abrangendo a matéria atinente ao Direito Ambiental, em sua maioria lança mão de um ou mais princípios, a fim de aplicar o melhor direito ao caso concreto. Em especial, os princípios da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, por serem objetos desta pesquisa, serviram de balizas aos julgamentos, conferindo às decisões a devida medida de razoabilidade e proporcionalidade exigidos em se tratando do meio ambiente.

Nos julgados objeto de análise observou-se que por se tratar o meio ambiente de um bem essencial à qualidade de vida, mas também a sua conservação, são admitidas práticas de certas atividades mesmo que prejudiciais e danosas ao meio ambiente, haja vista que barrar o a exploração dos recursos naturais significa assolar a população que ficará sem meios para o

¹¹¹ Cf. RUY, Fernando Estevam Bravin. Artigo: *Conflito entre princípios e regras*. 12/2008. Jus Navegandi.

desenvolvimento e produção dos bens essenciais e salutar à vida e à estrutura das sociedades.

Exemplo claro disso está no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.378/DF onde se defendia a tese de inconstitucionalidade da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que regulamenta o artigo 225, § 1º, incisos I, II, III e VII da Constituição Federal, por esta autorizar o licenciamento de empreendimentos de significativo impacto ambiental, mediante a destinação de recurso por parte do empreendedor que apoiem a implementação de unidades de conservação do Grupo de Proteção Integral. O resultado deste julgado foi pela constitucionalidade da Lei, tendo o judiciário avalizando o sistema de compensação escolhido pelo legislador como procedimento adequado à manutenção do equilíbrio do meio ambiente, ressalvado a parte do texto do § 1º do artigo 36 que impunha o dever de observar um limite mínimo de recursos a serem aplicados, independentemente do grau do dano ocasionado ao meio ambiente.

A decisão em questão caracteriza-se pela precisa aplicação do princípio do poluidor-pagador admitindo-se que diante de determinada atividade ou empreendimento que cause impacto ambiental significativo possam as autoridades competentes imputar ao empreendedor a obrigação de arcar com os custos de recomposição do ambiente prejudicado, em valor a ser arbitrado de acordo com a extensão do dano.

Desse modo, ao invés de frenar o empreendimento buscou-se criar mecanismos moderadores e limitadores ao aproveitamento do meio ambiente, sendo os princípios de direito ambiental na seara judicial importante fonte para se compreender e aplicar a melhor medida possível, a fim de que se permita a proteção do meio ambiente sem prejudicar o desenvolvimento social.

Todavia, o estudo de casos também mostrou que as decisões nem sempre são razoáveis e acertadas. Isso pode ser visto na análise no Agravo Regimental interposto contra a decisão proferido nos autos da Medida Cautelar nº 876-0/BA que tinha por finalidade suspender o processo de licenciamento ambiental para a obra de transposição do Rio São Francisco, cujo julgamento se deu em 19/12/2007. Na época, foram relegados os princípios da prevenção e da precaução.

Assunto polêmico. A transposição do Rio São Francisco foi ‘vendida’ à sociedade como a grande solução para a aridez do solo dos Estados da Bahia, Pernambuco, Sergipe e Alagoas. A promessa era de acabar com a escassez de alimentos e permitir desenvolvimento destas regiões erradicando a pobreza e a marginalização nestas regiões. Projeto audacioso apresentado como plano de Governo até hoje sem conclusão.

Pois bem, através deste julgamento em particular se tem a visão de que os impactos ambientais de qualquer tamanho, mas principalmente os empreendimento de grandeza que envolvem recursos financeiros também de volume, merecem toda imparcialidade, cautela e avaliação por parte dos órgãos responsáveis por fiscalizar e licenciar tais obras; assim como, merecem ser reprimidos pelo Poder Judiciário até que sejam apresentados Estudos de Impacto Ambiental – EIA e Relatório de Impacto Ambiental – RIMA conclusivos, sem condicionantes.

Ao lançar mão da escusa de que o Poder Judiciário não deve interferir em decisões que envolvem projeto de governo do Poder Executivo permitiu-se que se consolidasse a previsão contida no voto do Ministro Carlos Britto — uma verdadeira catástrofe ambiental. Atualmente se tem conhecimento de que ao invés de água em abundância a obra fez com que: (i) a seca na região nordeste tivessem pioras climatológicas decorrente das alterações do rio; (ii) as águas de açudes utilizadas pela população secaram, pois foram desviadas para serem utilizadas na obra inacabada; (iii) poços artesianos foram perfurados pelas empresas construtoras baixando ainda mais o nível das águas subterrâneas, dificultando o acesso das populações que ficaram sem água para consumo e para os animais; (iv) os longos túneis de concreto construídos vão de algum lugar para nenhum lugar, deterioram-se sem qualquer outra finalidade que não seja prejudicar as famílias que ficaram separadas entre suas margens, pois não lhes foi construída uma passarela; enfim existem inúmeros prejuízos e um só benefício — o lucro das construtoras.

Sem dúvida a decisão que deliberou pela parcimônia entre o Poder Executivo e Poder Judiciário não só violou o princípio da prevenção e da precaução quando evitou o embate para defender maior rigor no levantamento dos riscos ambientais decorrente da obra de transposição do rio São Francisco, mas também acabou por via reflexa violando o princípio da dignidade humana, na medida em que permitiu que pessoas que já viviam em condições desumanas tivessem suas condições pioradas, sendo submetidas, ao invés de um ambiente equilibrado e sadio, a um meio ambiente ainda mais degradado e com uma qualidade de vida que se revelou funesta.

Aliás, diga-se, que nos dias de hora frente ao atual Código Florestal, restaria desatendida a norma contida no art. 1º, parágrafo único, inciso I da Lei nº 12.651/2012 com redação dada pela Lei nº 12.727/2012, que inclui como objetivo para o desenvolvimento sustentável que seja atendido ao princípio do “compromisso soberano do Brasil com a preservação das suas florestas e demais formas de vegetação nativa, bem como da

biodiversidade, do solo, dos recursos hídricos e da integridade do sistema climáticos, para o bem estar das gerações presentes e futuras”.

Episódios como estes não devem se repetir, para tanto, o rigor da legislação ambiental deve ganhar efetividade, bem como, os princípios de direito ambiental devem nortear todas as decisões proferidas, pois, eles conferem o verdadeiro limite da norma. Nota-se que o desfecho dado à decisão exarada pelo Pretório Excelso na questão relativa à transposição do Rio São Francisco só foi possível porque quando da análise concreta do caso foi afastado o exame mais aperfeiçoado e acurado da matéria por meio dos princípios da precaução e da prevenção.

Em linhas gerais, este trabalho mostra que a utilização dos princípios de direito ambiental, em particular da prevenção, da precaução e do poluidor-pagador, impõe maior segurança às decisões, mormente, por estarem expressos na Constituição Federal, nas Leis e regulamentos a respeito do meio ambiente.

Assim, mesmo que a prestação jurisdicional relativa a questões ambientais implique afastar interesses governamentais e interesses econômicos públicos e privados não deve o Poder Judiciário se esquivar do que lhe incumbe; ao contrário, deve agir no sentido de tornar as ações dos executivos e de particulares eficientes, voltando-se sempre para a finalidade do bem comum, que no caso deve ser focado no 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 (art. 225, CF/88).

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.
- _____. *Constitucionalismo Discursivo*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.
- AMARAL, Paulo Henrique. *Direito Tributário Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- ARNT, Ricardo (Org.). *O que os economistas pensam sobre a sustentabilidade*. São Paulo: Editora 34, 2010.
- AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Orgs.). *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educs, 2011.
- ÁVILA, Humberto. *A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade*, disponível em: [HTTP://www.direitopublico.com.br](http://www.direitopublico.com.br). Acesso em julho/2012.
- _____. *Teoria dos Princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 4. ed., São Paulo: Malheiros, 2005.
- BARDE, Jean-Philippe. *Economic Instruments in environmental policy: lessons from the OECD experience and their relevance to developing economies*. disponível em: <http://www.oecd.org/dev/1919252.pdf>. Acesso em outubro de 2012.
- BARROSO, Luis Roberto. *Interpretação e Aplicação da Constituição*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcellos. O Princípio do Poluidor-Pagador e a Reparação do Dano Ambiental. In: _____. *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BINENBOJM, Gustavo. *Interesses Públicos versus Interesses Privados: desconstruindo o princípio da supremacia do interesse público*. SARMENTO, Daniel (Org.) Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 167.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BORGES, Alice Gonzalez. Supremacia do Interesse Público: desconstrução ou reconstrução? *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, BA, nº 15, fev./mar./abr., 2007, disponível em: http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/Supremacia%20do%20Interesse%20P%C3%ABlico%20-%20Alice%20Gonzalez%20Borges.pdf . Acesso em janeiro 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2010.
 _____. Decreto nº 8.468 de 08 de setembro de 1976, regulamenta a Lei nº 997/76 que dispõe sobre o controle da poluição no meio Ambiente. Disponível em http://licenciamento.cetesb.sp.gov.br/Servicos/licenciamento/postos/legislacao/Decreto_Estadual_8468_76.pdf. Acesso em janeiro de 2013.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Lei n. 6.938/81. Brasília: Senado Federal, 1981.

_____. Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – Decreto-lei 4.657/42.

_____. Lei nº 12.651/2012. 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. Brasília: Presidência da República.

_____. Lei nº 9.985/2000. Regulamenta o artigo 225 da Constituição Federal. Brasília: Presidência da República.

_____. Resolução CONAMA nº 1/86. Site: <http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html>. Acesso em 10 de setembro de 2012.

_____. Site do Supremo Tribunal Federal - <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>.

_____. Site http://www.teoriaedireitopublico.com.br/page_1244953122574.html Teoria e Direito Público. Acesso em 11 de outubro de 2012.

_____. Site <http://g1.globo.com/ceara/noticia/2012/06/obras--transposicao--rio-sao-francisco-estao-paradas--ceara.html> - Acesso em outubro de 2012.

_____. Site Superior Tribunal de Justiça - http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp.

_____. Lei nº 12.727/2012. Altera a Lei nº 12.651/2012 que 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; e revoga as Leis nºs 4.771, de 15 de setembro de 1965, e 7.754, de 14 de abril de 1989, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24 de agosto de 2001, o item 22 do inciso II do art. 167 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e o § 2º do art. 4º da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012. . Brasília: Presidência da República.

_____. Lei nº 997, de 31 de maio de 1976 de São Paulo que dispõe sobre o controle da poluição no meio Ambiente. Disponível em <http://www.jusbrasil.com.br/legislacao/214281/lei-997-76-sao-paulo-sp>. Acesso em janeiro de 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes & LEITE, José Rubens Morato (Org.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra: Alamedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Público do Ambiente*. Coimbra: Faculdade de Coimbra, 1995, p. 35.

_____. *O direito ao ambiente como direito subjectivo*. In: Estudos sobre direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *O princípio da sustentabilidade como princípio estruturante do direito constitucional*. Revista de Estudos Politécnicos, v. VIII, n. 13, 2010.

CARRAZZA, Roque Antônio. *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 20. ed. Revista e atualizada até a EC nº 4/2004, São Paulo: Malheiros, 2004.

CARRIÓ, Genaro R. *Principios Jurídicos y Positivism Jurídico*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1970.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Interesse Público: verdades e sofismas*. In: Di Pietro, Maria Silvia Zanella. Ribeiro, Carlos Vinícios Alves (coord.). *Supremacia do Interesse Público e outros temas relevantes do direito administrativo*. São Paulo: Atlas, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 6. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2006, p. 129-130.

CEDOUA. Coimbra: Livraria Almedina, 2002.

COLOMBO, Silvana Brendler. Artigo *O princípio da precaução no Direito Ambiental*. Disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/5879/o-principio-da-precaucao-no-direito-ambiental>. Acesso em janeiro 2013.

CUNHA, Belinda Pereira da (org.). *Temas Fundamentais de Direito e Sustentabilidade Socioambientais*. Manaus: Governo do Estado do Amazonas – Secretaria de Estado e Cultura, 2012.

D' ROSA, Vladimir. *A Punibilidade às infrações ao Meio Ambiente e seus benefícios à educação ambiental*. Porto Alegre: Imprensa Livre, 2006.

DA SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Saraiva. 2008, p. 144.

DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito constitucional e administrativo do ambiente*. 2. ed. Coimbra: Almedina, 2007.

DIEMOND, Jared. *Colapso – Como as sociedades escolhem o fracasso ou o sucesso*. RCB, 2007.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Uma questão de princípio*. 2. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2005.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. *Conceito de Princípios Constitucionais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FENSTENSEIFER, Tiago & SARLET, Ingo Wolfgang. *Direito constitucional ambiental*. São Paulo. Revistas dos Tribunais, 2011.

FENSTERSEIFER, Tiago. *Direitos fundamentais e proteção do ambiente: a dimensão ecológica da dignidade humana*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Princípios do Direito Processual Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade administrativa e o direito fundamental a boa Administração Pública*, São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Sustentabilidade: direito ao futuro*. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

FROTA, Lisa Bastos, CARVALHO NETO, Benjamin Alves. Artigo *A Implementação do Princípio da Precaução no âmbito Internacional*, de 06/2005, disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14115/a-implementacao-do-principio-da-precaucao-no-ambito-internacional>.

FROTA, Lisa Bastos. Artigo *O Princípio da Precaução*. Elaborado em 02/2005. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/14112/o-principio-da-precaucao>. Acesso em outubro de 2012.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito Constitucional do Ambiente*. AUGUSTIN, Sérgio e STEINMETZ, Wilson (org.). Caxias do Sul: EDUCS, 2011.

GAVIÃO FILHO, Anízio Pires. *Direito fundamental ao ambiente*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

GERENT, Juliana. In: *Internalização das Externalidades Negativas Ambientais – Uma Breve Análise da Relação Jurídico-Econômica*. Revista de Direito Ambiental, Revista dos Tribunais, Ano 11, outubro e dezembro de 2006.

GOMES, Carla Amado. *A prevenção à prova no direito do ambiente: em especial, os actos autorizativos ambientais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

_____. *Direito ambiental: o ambiente como objeto e os objetos do direito do ambiente*. Curitiba: Juruá, 2010.

LASSALE, Ferdinand. *A Essência da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1998.

LEITE, José Rubens Morato & AYALA, Patryck de Araújo. *Direito Ambiental na Sociedade de Risco*. Forense Universitária – Rio de Janeiro, 2004.

Leite, José Rubens Morato (org.). *Cidadania Coletiva*. Florianópolis: Parelelo 27, 1996.

_____. *Direito ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito à informação e meio ambiente*. São Paulo: Malheiros, 2006.

MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. Ed. Ver. Atual e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Princípios gerais de direito ambiental internacional e política ambiental brasileira*. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 30, n. 118, p. 207-217, abr. jun. 1993.

_____. *Recursos hídricos: direito brasileiro e internacional*. São Paulo: Malheiros, 2002.

MARIN, Jefferson Dytz. Tese de Doutorado: *A Influência da Universalização Conceitual na Inefetividade da Jurisdição: Teorias da Decidibilidade, (DES)Coisificação do Caso Julgado e Estandarização do Direito*. São Leopoldo: Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *Elementos de Direito Administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

_____. *Princípios Gerais de Direito Administrativo*. Vol. I, São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Tânia. *A única saída para o planeta: sustentabilidade*. Brasília: Revista Brasileira de Administração, nº 67, 2008.

MEZZAROBBA, Orides e MONTEIRO, Cláudia Servilha. *Manual de Metodologia da Pesquisa no Direito*. 4. ed. *Revista e Atualizada* – São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édís. *Direito do Ambiente*. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *A nova tutela penal do ambiente*. *Revista de Direito Ambiental*. São Paulo, ano 4, p. 116, out. 1999.

_____. *Direito do Meio Ambiente – doutrina – jurisprudência*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRANDA, Jorge. *Teoria do Estado e da Constituição*. Forense: Rio de Janeiro, 2003.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. *Direito Ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial*. *Revista de Direito Ambiental*, São Paulo, v. 2. 2001.

_____. *Impacto Ambiental: aspectos da legislação brasileira*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

_____. *Princípios fundamentais do direito ambiental*. In: JÚNIOR, José Alcebíades Oliveira.

MOLINARO, Carlos Alberto, *Direito ambiental: proibição do retrocesso*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. *Curso de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOREIRA, João Batista Gomes. In: Interesse público. *Revista Bimestral de Direito Público*. Nº 45, Belo Horizonte: Fórum, 2007.

MOTA, Maurício. Princípio da Precaução no direito ambiental: uma construção a partir da razoabilidade e da proporcionalidade. *Revista de Direito do Estado*, Ano 1, n. 4.

NARDY, Afrânio. *Uma leitura transdisciplinar do princípio da precaução*. In: SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental: na Dimensão Internacional e Comparada*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

PINHEIRO, Carla. *Direito ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2010.

REALE, Miguel Reale. *Filosofia do Direito*. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Elementos de Direito Ambiental. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, 2005, p.191.

RUY, Fernando Estevam Bravin. *Artigo: Conflito entre princípios e regras*, 12/2008. Jus Navegandi. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/12034/conflitos-entre-principios-e-regras>. Acesso em outubro de 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang, FENSTERSEIFER, Tiago. *Estado socioambiental e mínimo existencial (ecológico?)*: algumas aproximações. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). SARLET, Ingo Wolfgang. Notas sobre os deveres de proteção do Estado e a garantia da proibição de retrocesso em matéria socioambiental. In: AUGUSTIN, Sérgio; STEINMETZ, Wilson (Orgs.). *Direito constitucional do ambiente: teoria e aplicação*. Caxias do Sul: Educs, 2011.

SENDIM, José de Souza Cunhal. *Responsabilidade civil por danos ecológicos*. Cadernos.

SILVA, Vasco Pereira da. *Verde cor do direito: Lições de direito do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. *O conteúdo essencial dos direitos fundamentais e a eficácia das normas constitucionais*. São Paulo, 2005.

SIQUEIRA, Ruben. Obras da transposição do rio São Francisco agravam a seca. Disponível em <http://www.institutocarbonobrasil.org.br/artigos/noticia=731185>. Acesso em outubro de 2012.

SOARES JÚNIOR, Jarbas; ALVARENGA, Luciano José. *Direito Ambiental no STJ*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

STEINMETZ, Wilson Antonio. *Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade*. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2001.

SUNSTEIN, Cass R. *Leyes de miedo: más allá principio de precaución*. Madri: Katz, 2009.

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

VIEGAS, Eduardo Coral Viegas. *Gestão da Água e princípios ambientais*. Caxias do Sul: EDUCS, 2008.

VIEIRA, Juliana de Souza Reis. Cidades Sustentáveis. In: MOTA, Maurício (coord.). *Fundamentos Teóricos do Direito Ambiental*. São Paulo: Campus, 2008, p. 314.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Ação Rescisória*, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WEDY, Gabriel. *O Princípio Constitucional da Precaução*. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

WINTER, Gerd. A natureza jurídica dos princípios ambientais em direito internacional, direito da comunidade europeia e direito nacional. In: KISHI, Sandra Akemi S.; SILVA, Solange Teles da; SOARES, Inês V. Prado (orgs.). *Desafios do direito ambiental no século XXI: estudos em homenagem a Paulo Affonso Leme Machado*. Malheiros: São Paulo, 2005.

YOSHIDA, Consuelo Yastuda Moromizato. *Convenção de Barcelona de 1976*. Disponível em <http://diariodoverde.com/convencao-de-barcelona/>. Acesso em 28 de setembro de 2012.

_____. *Declaração de Estocolmo de 1972*. Disponível em www.mma.gov.br/estruturas/agenda21/_arquivos/estocolmo.doc. Acesso em 28 de setembro de 2012.

_____. *Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento de 06/1992*. Disponível em <<http://www.diramb.gov.pt.htm>>. Acessado em 25 de novembro de 2011.

_____. *Lei de Bases Ambientais Portuguesa*. Disponível em: <http://w3.ualg.pt/~jmartins/Legisla%C3%A7%C3%A3oAmbientalPortuguesa.pdf>, consulta feita em 15/06/2012.

_____. *Transposição do Rio São Francisco*. Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Transposi%C3%A7%C3%A3o_do_rio_S%C3%A3o_Francisco, consulta feita em 25 de novembro de 2011.

_____. *Tutela dos Interesses Difusos e Coletivos*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

