

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

FERNANDA FAVARINI ODORISSI

**A PARTICIPAÇÃO DA COLETIVIDADE COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO
DA DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA
AMBIENTAL**

**CAXIAS DO SUL
2013**

FERNANDA FAVARINI ODORISSI

**A PARTICIPAÇÃO DA COLETIVIDADE COMO INSTRUMENTO DE LIMITAÇÃO
DA DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA
AMBIENTAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Stricto Sensu da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental e Sociedade na linha de pesquisa Direito Ambiental e Sociedade.

Orientador: Prof. Dr. Clóvis Eduardo Manliverni

**CAXIAS DO SUL
2013**

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

O26p Odorissi, Fernanda Favarini
A participação da coletividade como instrumento de limitação da
discricionariedade nas decisões administrativas em matéria ambiental /
Fernanda Favarini Odorissi. – 2013.
94 f. ; 30 cm

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

1. Poder discricionário – Meio ambiente. 2. Iniciativa popular. 3.
Atos administrativos. 4. Direitos fundamentais. 5. Proteção ambiental. I.
Título.

CDU 2.ed.: 342.9:502

Índice para o catálogo sistemático:

1. Poder discricionário – Meio ambiente	342.9:502
2. Iniciativa popular	323.21
3. Atos administrativos	342.924
4. Direitos fundamentais	342.7
5. Proteção ambiental	502

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



UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

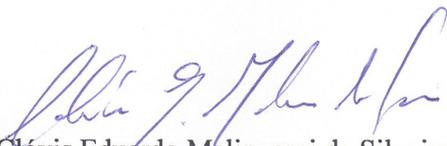
**"A PARTICIPAÇÃO DA COLETIVIDADE COMO INSTRUMENTO DE
LIMITAÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES
ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA AMBIENTAL."**

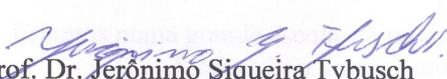
Fernanda Favarini Odorissi

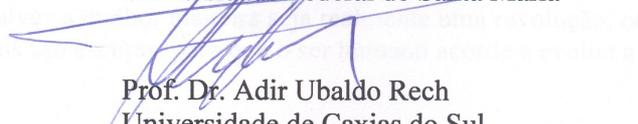
Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Direito, Área de Concentração: Direito Ambiental, Políticas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

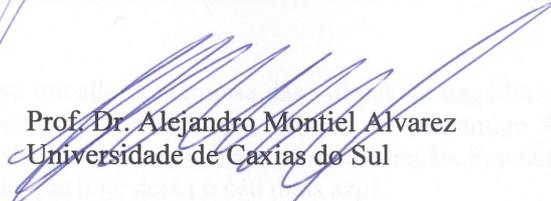
Caxias do Sul, 27 de março de 2013.

Banca Examinadora:


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


Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch
Universidade Federal de Santa Maria


Prof. Dr. Adir Ubaldino Rech
Universidade de Caxias do Sul


Prof. Dr. Alejandro Montiel Alvarez
Universidade de Caxias do Sul



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 – CGCTE 029/0089530

Mundo Ciranda

Você faz parte ciranda
Evolução ou Revolução social?
O futuro será determinado por nós
Estamos numa grande escola e é momento de aprender, evoluir e mudar
A casa virou uma só, teorias não bastam, é hora de atitude
Tá na hora realmente de cuidarmos da vida, do meio-ambiente, da justiça e da paz
Talvez a melhor maneira seja realmente uma revolução, onde os ventos sopram fortes e
As nuvens são escuras, para que o ser humano acorde e evolua a caminho de um Horizonte de
calmaria e céu azul.

Silvio Beuren

Dedico esse trabalho à memória das vítimas da tragédia ocorrida em 27 de janeiro de 2013 na cidade de Santa Maria, no estado do Rio Grande do Sul, em especial ao meu amigo Silvio Beuren - Silvinho, que estará para sempre em minha memória e nomeu coração. Saudades eternas da tua risada fácil e do teu olhar lindo que hoje deixa o céu mais azul.

Agradeço, sempre, aos meus pais Beatriz e Vitor Fernando e irmã Bibiana, pelo amor e apoio irrestritos.

A Deus, pela constante força e companhia.

Ao professor orientador, Dr. Clóvis Eduardo, pelas pontuais e valiosas orientações técnicas e estruturais, bem como pela compreensão, paciência e força em momentos difíceis, o que demonstra, além de sua excelência profissional, um lado humano admirável, sem o qual a conclusão deste trabalho não teria sido possível.

Aos meus amigos que entenderam minha ausência nesse período de estudo e nunca deixaram de me apoiar na caminhada.

À minha colega Natacha – amiga que o mestrado me deu de presente – por todo o companheirismo e apoio, tanto nos momentos de descontração, quanto na ocasião dos estudos.

Aos coordenadores e colegas dos locais que trabalhei em Porto Alegre – no escritório Simon e Sangiogo Advogados Associados – e em Caxias do Sul – no Círculo Operário Caxiense – pela possibilidade que me proporcionaram de conciliar o trabalho com os estudos do mestrado, da mesma forma que meus atuais coordenadores no escritório Wagner Advogados Associados, na cidade de Santa Maria.

A todos aqueles que fizeram parte de alguma forma desse período importante de formação acadêmica – professores, colegas e funcionários da Universidade de Caxias do Sul, os quais nunca serão esquecidos.

RESUMO

A presente pesquisa versa sobre a participação da coletividade como instrumento de limitação da discricionariedade nas decisões administrativas em matéria ambiental, sustentando que a participação ativa da coletividade nos processos decisórios teria o condão de reduzir a margem de discricionariedade da decisão administrativa, a qual ganharia em correção, em segurança e em legitimidade, constituindo expressão da democracia direta. Tendo como ponto de partida a classificação do meio ambiente como direito fundamental, verifica-se como são formadas as decisões discricionárias nas questões ambientais em meio à sociedade de risco, concluindo que as peculiaridades do bem ambiental têm o condão de limitar a discricionariedade da Administração Pública. Ademais, para que a participação seja efetiva, verifica-se a necessária mudança de pensamento do indivíduo acerca das formas de utilização e consideração da natureza, sendo a educação o instrumento capaz de transformar o agir humano sob a ótica dos princípios ecológicos, a fim de dar eficácia à cidadania ambiental.

Palavras-chave: Meio Ambiente. Discricionariedade. Sociedade de risco. Participação popular.

RESUMEN

Esta investigación se centra en la participación de la comunidad como una herramienta para limitar la discrecionalidad en las decisiones administrativas relativas al medio ambiente, con el argumento de que la participación activa de la comunidad en la toma de decisiones que tienen el poder de reducir la discrecionalidad de la decisión administrativa, que se beneficiaría de la corrección en seguridad y legitimidad, lo que constituye una expresión de la democracia directa. Tomando como punto de partida la clasificación del medio ambiente como un derecho fundamental, puede ser visto como decisiones discrecionales se hacen en temas ambientales a través de la sociedad del riesgo, concluyendo que las peculiaridades del bien ambiental tiene el poder de limitar la discrecionalidad de la Administración Pública. Por otra parte, para que la participación sea eficaz, es el cambio necesario en el pensamiento acerca de los usos individuales y la consideración de la naturaleza, con la educación es el instrumento capaz de transformar la acción humana desde la perspectiva de los principios ecológicos con el fin de hacer efectiva la ciudadanía ambiental.

Palabras clave: Medio Ambiente. Discreción. Sociedad del riesgo. Participación Popular.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A DISCRICIONARIEDADE E AS DECISÕES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA AMBIENTAL	11
1.1 O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TRAJETÓRIA PARA SUA ELEVAÇÃO À CATEGORIA DE DIREITO FUNDAMENTAL	11
1.2 A DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS	21
1.3 A REDUÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES EM MATÉRIA AMBIENTAL FRENTE À NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO DO MEIO AMBIENTE	30
1.4 O CONTEXTO ATUAL DA SOCIEDADE DE RISCO	34
2 INSTRUMENTOS DE CARÁTER PREVENTIVO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE PARA A GESTÃO DO RISCO – ZONEAMENTO E LICENCIAMENTO AMBIENTAL	38
2.1 POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE	38
2.2 OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO COMO NORTEADORES DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO	44
2.3 INSTRUMENTOS DE GESTÃO AMBIENTAL VOLTADOS À ATUAÇÃO PREVENTIVA	49
2.3.1 Zoneamento ambiental.....	49
2.3.2 Licenciamento Ambiental	53
3 A QUALIFICAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NAS DECISÕES AMBIENTAIS ..	60
3.1 A PUBLICIDADE E A INFORMAÇÃO COMO MEIOS DE VIABILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE	60
3.2 O ENFRENTAMENTO DAS INCERTEZAS ADVINDAS DA SOCIEDADE DE RISCO: A INTERDISCIPLINARIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS INCLUINDO A LEGITIMAÇÃO SOCIAL	65
3.3 A NECESSIDADE DE UM NOVO PARADIGMA: A CIDADANIA ECOLÓGICA	72
3.4 A EDUCAÇÃO COMO MEIO DE DIFUSÃO DA NOVA ÉTICA AMBIENTAL	77
CONCLUSÃO.....	83
REFERÊNCIAS	86

INTRODUÇÃO

A busca por um meio ambiente saudável tornou-se tão relevante para o bem-estar do homem que modificou o constitucionalismo brasileiro em matéria ambiental, a partir de 1988, onde foi assegurada a preservação do meio ambiente às presentes e futuras gerações. Essa mudança de paradigma ocorreu face ao crescente processo de degradação da natureza provocada pela busca desenfreada e inconsequente do desenvolvimento econômico.

O trabalho proposto tem como escopo demonstrar que as decisões administrativas em matéria ambiental devem, sob a ótica precaucional, ser compartilhadas pelos mesmos atores que têm o dever constitucional da preservação, ou seja, entre a coletividade e o Poder Público. Tendo em conta as peculiaridades do bem ambiental – ou seja, as controvérsias técnicas e científicas que cercam os grandes problemas ecológicos, bem como a necessidade de valoração ética na avaliação de cenários de risco – tais decisões devem contar com a colaboração de perspectivas interdisciplinares e de diferentes atores sociais, incluindo a comunidade leiga, a comunidade científica e os administradores, não mais ficando adstritas às prerrogativas do especialista. A participação ativa da coletividade nos processos decisórios tem o condão de reduzir a margem de discricionariedade da decisão administrativa, que ganharia em correção, em segurança e em legitimidade, constituindo expressão da democracia direta.

O método empregado na construção da dissertação é o indutivo, pela natureza do estudo realizado e por se ajustar melhor aos objetivos propostos. No que se refere ao procedimento da pesquisa é bibliográfico, valendo-se de obras, artigos científicos e jurisprudência como fonte para o desenvolvimento argumentativo, bem como as citações.

Versando sobre *Direito Ambiental e Sociedade*¹ e inserta na linha de pesquisa *Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico*², a presente dissertação detém-se na apreciação dogmática-normativa do direito fundamental ao ambiente, optando por este aspecto por ser o mais apropriado à conclusão do tema-problema proposto.

O capítulo inicial tem como cerne a análise da discricionariedade nas questões ambientais. A introdução do tema é feita através de uma explanação acerca do conceito de meio ambiente, sua trajetória histórica para elevação à categoria de direito fundamental que ocupa atualmente na Constituição Federal Brasileira.

¹Direito Ambiental e Sociedade: Área de concentração do Programa de pós-graduação em Direito – Mestrado - da Universidade de Caxias do Sul.

² Além da linha de pesquisa “Direito Ambiental, Políticas Públicas e Desenvolvimento Socioeconômico” na qual se inclui esse trabalho, o programa de pós graduação em Direito – Mestrado, a UCS conta também com a linha de pesquisa “Direito Ambiental e Novos Direitos”.

Com isso analisar-se-á de que maneira o Poder Público pauta suas decisões frente à questão ambiental a fim de garantir o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, em especial quando se refere aos atos discricionários da Administração Pública, onde as decisões são baseadas na conveniência e oportunidade do administrador.

Quando tais atos discricionários dizem respeito a decisões em matéria ambiental, aponta-se que os princípios constitucionais de preservação pressupõem os conceitos de conveniência e oportunidade, de maneira a limitar a decisão do administrador em função da importância e das peculiaridades do meio ambiente.

Ademais, além de todas as singularidades do bem ambiental para a tomada de decisões, deve-se considerar a constante presença do elemento risco na sociedade atual: uma vez que, na mesma proporção que ocorrem grandes avanços tecnológicos, avançam também as incertezas sobre os resultados que podem advir dessas descobertas, tornando cada vez mais essencial a utilização de instrumentos pautados na tutela preventiva para a preservação do meio ambiente.

Vive-se em um momento em que a sociedade se encontra exposta a riscos constantes, pois, juntamente com o progresso científico tecnológico conquistado no decorrer das últimas décadas, ocorreu também o agravamento dos problemas sócio ambientais, fazendo aumentar a necessidade de tutela do meio ambiente com a criação de normas jurídicas para sistematizar a utilização e a preservação ambiental.

Em função disso, o segundo capítulo terá como eixo a análise da *Política Nacional do Meio Ambiente* como instrumento de gestão administrativa do bem ambiental pelo Poder Público, a qual tem como objetivo à preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, sob a ótica do princípio da precaução e princípio da prevenção, indispensáveis para a gestão ambiental na atual sociedade de risco.

Dentre os procedimentos administrativos voltados à preservação ambiental, estudar-se-ão o zoneamento e o licenciamento ambiental, vez que ambos os institutos representam mais diretamente a concretização dos princípios da prevenção e precaução, além de preverem a participação popular, a qual não deve ser encarada como uma faculdade, mas sim um dever do cidadão, pois é também obrigação da sociedade a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Nessa ocasião será destacado o instituto da audiência pública, realizada durante o procedimento do licenciamento ambiental que possibilita – mesmo que não na totalidade dos

casos, conforme se verificará – a participação popular, a fim de viabilizar um debate preventivo na tentativa de alcançar um consenso sobre os rumos do empreendimento ou da atividade objeto do licenciamento, evitando danos ambientais graves.

Com o intuito de viabilizar a participação da sociedade nos instrumentos decisórios em matéria ambiental, imprescindível é que a Administração Pública divulgue seus atos, com base no dever de publicidade, considerado uma decorrência lógica da própria existência da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito, exigindo desta a transparência em seus atos.

Tão importante quanto a efetivação de normas jurídicas para a proteção do meio ambiente é a mudança de pensamento acerca das formas de utilização e consideração da natureza pelos seres humanos, uma vez as fontes de energia na Terra são finitas.

Para isso dedica-se o terceiro e último capítulo à análise da educação como instrumento capaz de transformar o agir humano no enfrentamento das incertezas constantes na sociedade de risco, de modo a promover novas formas de utilização dos recursos naturais.

Tal mudança de pensamento passa obrigatoriamente pela educação. Faz-se necessário, de um lado, um preparo consciencial no sentido de que o cidadão entenda a importância de seu papel na tomada de decisões em matéria ambiental, e de outro, um poder público que assegure que opinião pública não seja desconsiderada, como é usual, sempre que contrária ao entendimento da Administração Pública e, particularmente, aos pequenos grupos de interesse, dando eficácia à cidadania ambiental e, conseqüentemente, fortalecendo a democracia.

1 A DISCRICIONARIEDADE E AS DECISÕES ADMINISTRATIVAS EM MATÉRIA AMBIENTAL

O capítulo inicial do presente estudo tem como cerne a análise da discricionariedade nas questões ambientais. Para introduzir o tema, necessário se faz uma explanação acerca do conceito de meio ambiente, sua trajetória histórica para elevação à categoria de direito fundamental que ocupa atualmente na Constituição Federal Brasileira, bem como a conscientização da necessidade de sua preservação.

Feito isso, analisar-se-á de que maneira o Poder Público deve(ria) pautar suas decisões frente à questão ambiental a fim de garantir o direito fundamental ao meio ambiente sadio e equilibrado, em especial quando se tratar de atos discricionários da Administração Pública, onde as decisões são baseadas na conveniência e oportunidade do administrador.

Logo após pretende-se demonstrar que quando os atos discricionários dizem respeito à decisões em matéria ambiental, os princípios constitucionais de preservação devem permear os conceitos de conveniência e oportunidade, limitando, dessa forma, a decisão do administrador em função da importância e das peculiaridades do meio ambiente.

Por fim, além de todas as singularidades do bem ambiental para a tomada de decisões, deve-se considerar a constante presença do elemento risco na sociedade atual, uma vez que, na mesma proporção que ocorrem grandes avanços tecnológicos, avançam também as incertezas sobre os resultados que podem advir dessas descobertas, tornando cada vez mais essencial a utilização de instrumentos pautados na tutela preventiva para a preservação do meio ambiente.

1.1 O CONCEITO DE MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TRAJETÓRIA PARA SUA ELEVAÇÃO À CATEGORIA DE DIREITO FUNDAMENTAL

O surgimento do direito ambiental está vinculado às dificuldades do Estado de enfrentar uma nova e complexa situação posta no seio da sociedade industrial: a degradação ambiental³.

Enrique Leff já dizia que a crise ambiental é a crise do nosso tempo. O risco

³ BENJAMIN, Antônio Herman. Função Ambiental. In: Benjamin, Antônio Herman (Coord.) *Dano Ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 15.

ecológico questiona o conhecimento do mundo. Esta crise apresenta-se como um limite no real, que ressignifica e reorienta o curso da história: limite do crescimento econômico e populacional; limite dos desequilíbrios ecológicos e das capacidades de sustentação da vida; limite da pobreza e da desigualdade social⁴.

A urbanização desordenada das cidades cria graves incoerências no domínio da alimentação em água potável, onde as captações são cada vez mais afastadas das zonas urbanas, cujos lençóis freáticos estão irremediavelmente destruídos pela poluição⁵.

Assim, a degradação ambiental não é uma consequência acidental do modelo de desenvolvimento econômico, mas uma característica central da forma como está organizada a produção e o consumo na sociedade pós-industrial⁶.

As catástrofes não são surpresas ou acontecimentos inesperados, e sim consequências da modernidade, que mostram acima de tudo, a incapacidade do conhecimento construído no século XX de controlar os efeitos gerados pelo desenvolvimento industrial⁷.

Nesse cenário de degradação ambiental foi percebida a relação existente entre os Direitos Humanos e a necessidade de um ambiente equilibrado, e, em 1948 foi firmada pela ONU a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Tradicionalmente, os direitos humanos são classificados em direitos de primeira, segunda e terceira geração. Manoel Gonçalves Ferreira Filho classifica que os direitos de primeira geração compreendem os direitos de liberdade; os de segunda geração, os direitos de igualdade e os de terceira geração os direitos de fraternidade, completando assim o lema da Revolução Francesa: liberdade, igualdade e fraternidade⁸.

Os direitos humanos de primeira geração tiveram sua origem no século XVIII, no contexto da Revolução Francesa e dizem respeito às garantias individuais do ser humano, tais como o direito à vida, liberdade e igualdade perante a lei, representando um campo de autonomia do indivíduo em face do poder do Estado.

Na sequência, a segunda geração dos direitos humanos surgiu com a Revolução

⁴ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Traduzido por Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 191.

⁵ BACHELET, Michael. *Ingerência ecológica: Direito Ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 198.

⁶ PERALTA, Carlos E.; LEITE, José Rubens Morato. *Desafios e oportunidades da Rio +20: Perspectivas para uma sociedade sustentável*. In Rio +20 (Recurso Eletrônico): temas da Rio +20: desafios e perspectivas/Carlos E. Peralta Montero, José Rubens Morato Leite, Melissa Ely Melo, organizadores. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, p.16.

⁷ LOPES SPAREMBERGER, Raquel F. E MICHALLSKI, Carla Adriana. Organizações, Riscos e Responsabilidade Socioambiental. in *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais/org*. Sérgio Augustin, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2009, p.173

⁸ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 57

Industrial, em meados do século XIX, devido ao impacto da industrialização. Esses direitos se referem às prestações sociais e estatais e às liberdades sociais, que são os direitos fundamentais dos trabalhadores. Nessa fase temos a presença marcante do Estado, que passou a ser o mediador de conflitos coletivos visando proporcionar o bem estar social.

Já os direitos humanos de terceira geração surgiram com a Segunda Guerra Mundial e são aqueles de titularidade coletiva ou difusa, destinados à proteção de grupos humanos, como os direitos de solidariedade, à proteção do patrimônio histórico, cultural e ambiental, a fim de assegurar uma vida digna para as gerações presentes e futuras.

A terceira geração de direitos está ligada especialmente à qualidade de vida e à solidariedade entre os seres humanos, sendo os principais direitos de solidariedade o direito à paz, o direito ao desenvolvimento, o direito ao meio ambiente e o direito ao patrimônio comum da humanidade⁹.

Em relação aos direitos humanos, Norberto Bobbio refere que o mais importante deles é o reivindicado pelos movimentos ecológicos: *o direito de viver num ambiente não poluído*¹⁰.

A partir desse momento histórico de declaração de direitos humanos, nos quais foi incluído o meio ambiente, se mostrou necessária uma mudança radical de pensamento, com a efetiva implementação de normas jurídicas específicas de proteção ambiental, assim como a criação de organismos políticos e estruturas concretas para tal finalidade.

Nesse contexto, Cristiane Derani aduz que o direito ambiental é em si reformador e modificador, pois atinge toda a organização da sociedade atual, cuja trajetória conduziu à ameaça da existência humana pela atividade do próprio homem, o que jamais ocorreu em toda a história da humanidade. É um direito que surge para rever e redimensionar conceitos que dispõem sobre a convivência das atividades sociais¹¹.

A comunidade internacional começou a preocupar-se mais seriamente com a problemática ambiental a partir da década de 1970. O relatório do Clube de Roma, de 1972, também chamado de *Relatório Meadows*, lançou o primeiro alerta sobre os limites do crescimento¹². Sobre a origem da preocupação ambiental:

⁹FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 57.

¹⁰BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992, p. 6.

¹¹DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.p. 56.

¹²PERALTA, LEITE, Op. Cit, p. 18.

A ênfase que a questão ambiental passou a receber de algum tempo para cá, principalmente a partir da década de 1970, justifica-se pelo simples fato da crescente percepção de que a humanidade, ao contrário do que se pensou nos últimos séculos sob a influência do pensamento mecanicista e reducionista cartesiano, não se encontra num patamar superior aos outros seres que habitam a biosfera. Na realidade, ela, como todas as demais formas presentes na biosfera, vivas ou não, compõem e integram a natureza, concebendo uma enorme rede de interações e inter-relações, e, deste modo, construindo um enorme sistema, estruturado, por sua vez, pelo conjunto de subsistemas que também formam-se por subsistemas ainda mais diminutos e assim sucessivamente, sendo que essa compreensão sistêmica dos fenômenos reais leva à constatação de que o universo natural está definitivamente interligado por relações de interdependência¹³.

Assim, a tendência mundial de preocupação social com o meio ambiente foi consagrada expressamente no texto da Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada em Estocolmo, no ano de 1972.

A Conferência de Estocolmo ocorreu no contexto da Guerra Fria entre Estados Unidos e União Soviética, ocasião em que as discussões giraram em torno de países industrializados e em desenvolvimento, com assuntos relacionados ao controle populacional e da necessidade de redução do crescimento econômico¹⁴.

No preâmbulo da Declaração de Estocolmo é reconhecida a interdependência que existe entre a humanidade e a natureza, destacando a importância desta para aquela e, no Princípio Segundo de tal Declaração, reconhece-se a necessidade de preservação da natureza, independentemente de seu valor e de sua utilidade econômica para a humanidade¹⁵.

Além disso, o Princípio Primeiro da Declaração de Estocolmo reconheceu o direito humano ao ambiente adequado:

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

Segundo José Rubens Morato Leite, esse princípio representou, do ponto de vista internacional, um reconhecimento do direito do ser humano a bem jurídico fundamental, o meio ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida. Além disso, firmou um comprometimento de todos a preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as

¹³ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 25.

¹⁴ *Alguns riscos são passíveis de controle pelo desenvolvimento de mecanismos tecnológicos, porém há riscos que não podem ser controlados porque afetam, por exemplo, recursos naturais que não se recompõe*. In: BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998, p. 141.

¹⁵ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. (ano 2006), 2ª tir. Curitiba: Juruá, 2007, p. 32.

gerações presentes e futuras¹⁶.

A Declaração de Estocolmo, muito embora não tenha estabelecido nenhuma regra concreta, propiciou *a primeira moldura conceitual abrangente para a formulação e implementação estruturada do Direito Internacional do Meio Ambiente*¹⁷.

Mesmo só estabelecendo princípios e não regras concretas pode-se considerar que a Declaração de Estocolmo representou um marco jurídico internacional de proteção ambiental, uma vez que se iniciou o reconhecimento do meio ambiente como um direito fundamental entre os direitos sociais do homem.

Nesta senda, José Afonso da Silva bem pontua que se deve ter a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem, é que há de orientar todas as formas de atuação no campo da tutela do meio ambiente¹⁸.

Em 1983 a ONU instituiu a *Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento*, sendo que no ano de 1987 foi publicado o relatório intitulado *Nosso Futuro Comum*, também chamado de *Relatório de Brundtland*. Nesse documento foi definido o conceito de desenvolvimento sustentável como aquele que atende às necessidades e aspirações do presente sem comprometer a habilidade das gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades¹⁹.

Nesse contexto a constitucionalização da proteção ambiental, paulatinamente passou a ser uma tendência internacional e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi reconhecido como um direito fundamental necessário para viver em condições de dignidade²⁰.

O pressuposto explícito de Brundtland é de que basta que a tecnologia e as organizações sociais sejam aprimoradas para que seja alcançado o objetivo máximo da vida em sociedade, que é *“proporcionar uma nova era de crescimento econômico”*. [...] *Esse relatório entende que, para haver um “desenvolvimento sustentável”, é preciso que sejam atendidas às necessidades básicas de todos, e que a todos sejam concedidas as oportunidades de realizar suas aspirações de uma vida melhor, pois um mundo onde a pobreza é endêmica estará sempre sujeito a catástrofes ecológicas ou de outras naturezas*²¹.

¹⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 86.

¹⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003 p. 07.

¹⁸ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed. 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 44.

¹⁹ PERALTA, Carlos E.; LEITE, Op. Cit. p. 19.

²⁰ PERALTA, Carlos E.; LEITE, Op. Cit, p. 19.

²¹ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo* [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 160.

Outro significativo evento de repercussão mundial foi a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, realizada no Rio de Janeiro em 1992, com o objetivo de discutir problemas urgentes referentes à proteção ambiental e ao desenvolvimento econômico.

Wellington Pacheco Barros assevera que

[...] a Conferência do Rio foi o primeiro encontro global após o fim da guerra fria, e questionava se novas políticas poderiam ser forjadas em torno de um futuro comum mundial. Foi também a maior e mais universal das conferências até então promovidas pelas Nações Unidas, com 178 estados representados nas negociações e 118 chefes de Estado participando da Cúpula da Terra²².

A Declaração advinda da Conferência das Nações Unidas do Rio de Janeiro, além de ratificar todos os princípios da Declaração de Estocolmo, acrescentou alguns pontos importantes acerca do desenvolvimento sustentável, no sentido de que o ser humano tem direito a uma vida saudável e em consonância com o meio ambiente.

Na Conferência do Rio oficializou-se a expressão “desenvolvimento sustentável”, sendo reconhecidas também as diferenças entre os países em desenvolvimento e países desenvolvidos, cabendo a estes fornecerem apoio financeiro àqueles, para ambos avançarem na direção do crescimento com responsabilidade ambiental comuns, no entanto, diferenciadas de acordo com a capacidade econômica²³.

Durante o encontro, foi abordada também a urgente necessidade de reversão do processo de degradação ambiental do planeta, sendo que diversos documentos foram firmados com essa finalidade, tendo como premissa o desenvolvimento sustentável, a saber: a Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, Agenda 21, Princípios para a Administração Sustentável das Florestas, Convenção da Biodiversidade e Convenção sobre Mudança do Clima²⁴.

Todos esses documentos corroboram o conceito essencial de desenvolvimento sustentável e acabam por compor um acervo conceitual e moderno que serve como base para os países implementarem suas legislações nacionais acerca da nova concepção do crescimento econômico com vistas à preservação ambiental.

²²BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 34

²³BARROS, op. cit., p. 34.

²⁴BARROS, op. cit., p. 34.

Michel Bachelet²⁵ afirma que a ingerência ecológica está ajustada em uma espécie de direito natural ou, em suas palavras, em declarações ligadas à ordem natural das coisas prepondera sobre a vontade dos Estados. Nesse sentido, a Declaração do Rio reconheceu a correlação de dois direitos fundamentais do homem: o direito ao desenvolvimento e o direito a uma vida saudável²⁶.

Por conta do progressivo quadro de degradação que se assiste em todo o mundo, o meio ambiente ascendeu ao posto de valor supremo das sociedades contemporâneas, passando a compor o quadro de direitos fundamentais ditos de terceira geração incorporados nos textos constitucionais dos Estados Democráticos de direito²⁷.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 representa um marco na defesa ao meio ambiente, pois, diferentemente das anteriores, reserva um capítulo exclusivo à matéria ambiental, reconhecendo expressamente o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como condição de proteção da dignidade da pessoa humana e do bem estar da sociedade.

Edis Milaré assinala que esta representou um “marco histórico de inegável valor”, na medida em que nenhuma das constituições precedentes havia se preocupado de forma “específica e global” com a questão ambiental. Nestas constituições “sequer uma vez foi empregada a expressão ‘meio ambiente’, a revelar total despreocupação com o espaço que vivemos”²⁸.

Importante o apontamento de Ingo Sarlet no sentido que, mesmo o direito ao meio ambiente equilibrado não se incluir no catálogo dos direitos fundamentais do art. 5º da Constituição Federal de 1988, ainda assim se trata de um direito fundamental, definido como típico direito difuso, inobstante também tenha por objetivo o resguardo de uma existência digna do ser humano, na sua dimensão individual e social²⁹.

Antes mesmo da Constituinte de 1988, a Lei n. 6.938, de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, em seu art. 3º, inciso I, já conceituava legalmente meio ambiente como sendo o “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas”.

²⁵ BACHELET, Michel. *Ingerência Ecológica: Direito Ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997, p. 257.

²⁶ SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*. 2. ed., 2ª tiragem, São Paulo, Malheiros, 1997, p. 41.

²⁷ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 818.

²⁸ MILARÉ, Edis. *Legislação ambiental do Brasil*. São Paulo: APMP, 1991, p. 3.

²⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998, p. 123.

A doutrina, porém, com o advento da Constituição Federal de 1988, ampliou o conceito legal de meio ambiente definido pela referida Lei, afirmando que a expressão “meio ambiente” inclui também condições artificiais, culturais e do trabalho.

Assim, o meio ambiente é a interação do conjunto de elementos naturais, artificiais e culturais que possibilitem o desenvolvimento equilibrado da vida em todas as suas formas. José Afonso da Silva entende que essa integração busca assumir uma concepção unitária do ambiente, compreensiva dos recursos naturais e culturais³⁰.

Nesse mesmo sentido Edis Milaré aponta que são elementos do meio ambiente, juntamente com os tradicionais como o ar, a água e o solo, também a biosfera, esta com claro conteúdo relacional. Além disso, temos uma série de bens culturais e históricos, quem também se inserem entre os recursos ambientais, como meio ambiente artificial ou humano, integrado ou associado ao patrimônio natural³¹.

O mesmo autor apresenta as faces pelas quais o meio ambiente pode ser observado. Em sentido estrito, refere-se ao patrimônio natural e as relações entre os seres vivos, excluindo o que não se reportar a recursos naturais.³²

Em sentido amplo, a concepção de meio ambiente excede os limites dos recursos naturais, alcançando também o patrimônio artificial, incluindo os bens culturais e correlatos, resultantes da atividade humana³³.

Sendo assim, todos os fatos relacionados com a ordem física, química, biológica, artificial, cultural e do trabalho, que permite, abriga e rege a vida, em todas as suas formas, são relacionadas com o meio ambiente.

Como podemos observar, optou o legislador, bem como o intérprete, em estender ao máximo o alcance jurídico da expressão meio ambiente, a fim de assegurar um meio ambiente ecologicamente equilibrado, de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida e pertencente à coletividade.

Com essas características temos que o meio ambiente tem a natureza jurídica de bem difuso, uma vez que sua proteção interessa a todos, indistintamente.

Sobre a natureza jurídica de meio ambiente

Na condição de bem de uso comum do povo, o meio ambiente é um bem imaterial que pertence à coletividade, como agrupamento natural não dotado de personalidade jurídica. Trata-se de um bem que pertence indivisivelmente a todos os indivíduos da

³⁰ SILVA. *Direito Ambiental Constitucional*, p. 20.

³¹ MILARÉ. *Legislação ambiental do Brasil*, p. 116.

³² MILARÉ. *Legislação ambiental do Brasil*, p. 116.

³³ MILARÉ. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*, p. 64.

coletividade e não integra o patrimônio disponível do Estado. Para o Poder Público – e também para os particulares – o meio ambiente é sempre indisponível e insuscetível de apropriação.

Assim, o meio ambiente é classificado como um direito difuso, sendo isso confirmado pela disposição constitucional expressamente refere que é dever da coletividade e do poder público defender e preservar o meio ambiente.

Em sendo o meio ambiente um direito difuso e reconhecido, tanto internacionalmente quanto no ordenamento pátrio como direito fundamental, verificamos também a esse reconhecimento aplicado no Supremo Tribunal Federal:

O direito a integridade do meio ambiente - típico direito de terceira geração – constitui prerrogativa jurídica de titularidade coletiva, refletindo, dentro do processo de afirmação dos direitos humanos, a expressão significativa de um poder atribuído, não ao indivíduo identificado em sua singularidade, mas, num sentido verdadeiramente mais abrangente, a própria coletividade social. Enquanto os direitos de primeira geração (direitos civis e políticos) – que compreendem as liberdades clássicas, negativas ou formais – realçam o princípio da liberdade e os direitos de segunda geração (direitos econômicos, sociais e culturais) – que se identifica com as liberdades positivas, reais ou concretas – acentuam o princípio da igualdade, os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados, enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.³⁴

Assim, pode-se observar que concordam doutrina, legislação e jurisprudência pelo reconhecimento, bem como a aplicação da interligação entre os direitos humanos e o meio ambiente, classificando-o expressamente no texto constitucional como direito fundamental e inerente a toda uma coletividade.

Importante destacar aqui que, nesse contexto mundial de necessidade de preservação em função da essencialidade do meio ambiente, ocorreu recentemente, em junho de 2012, na cidade do Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável, conhecida como Rio+20.

Passados vinte anos da realização da Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992, a conhecida “ECO 92”, o Brasil volta a ser sede para a reunião e discussão entre 188 Estados-membros sobre assuntos relacionados com a sustentabilidade global.

³⁴ MS 22164, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155.

Conforme números oficiais³⁵, o evento contou com a participação de Delegações de 188 Estados-Membros, mais de 100 Chefes de Estado e de Governo, com um total de 45.381 participantes, tendo sido firmados 705 compromissos voluntários para o desenvolvimento sustentável registrados por governos, empresas, grupos da sociedade civil, universidades e outros.

É válido transcrever um trecho da declaração do Secretário-Geral das Nações Unidas, Ban Ki-moon³⁶ sobre os resultados da Conferência das Nações Unidas sobre Desenvolvimento Sustentável:

[...] Há muitos destaques sobre O Futuro que Nós Queremos – muitos para listar aqui – então deixe-me selecionar apenas sete. Primeiro – e mais importante –, a Rio+20 renovou e reforçou o compromisso político para o desenvolvimento sustentável. Equilibrou as visões de 193 Estados-Membros das Nações Unidas e reconheceu a pobreza como o maior desafio para o bem-estar econômico, social e ambiental.[...] Se o documento final é a base para a próxima fase da nossa jornada para o desenvolvimento sustentável, os compromissos anunciados no Rio são os tijolos e o cimento.[...] Eles serão um legado concreto e duradouro da Rio+20. Eles nos ajudarão a implementar a nossa visão em todas as regiões. Mais de 700 compromissos foram registrados. [...] E não nos esqueçamos das 64 milhões de ações individuais trazidas pela iniciativa “Ações Voluntárias Contam”, liderada pelos Voluntários das Nações Unidas. Esta é uma prova notável do compromisso crescente e de base. É mais uma demonstração de como a Rio+20 está mobilizando um movimento global para a mudança[...]³⁷.

Com base no discurso acima, podemos observar a reafirmação das premissas que objetivam a preservação do meio ambiente, as quais vêm sendo discutidas desde o surgimento da preocupação com a qualidade ambiental, fixando novas metas a serem cumpridas visando a sustentabilidade.

Como resultado da Conferência tem-se o documento intitulado *O Futuro que Nós Queremos* que, de acordo com o Secretário-Geral, o texto demonstra acordo sobre a criação de Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, um plano de dez anos para produção e consumo sustentáveis, a importância das questões de gênero, do direito à água e comida, além da urgência em se combater a pobreza.³⁸

Com base nesse breve apanhado histórico acerca dos acontecimentos que marcaram a

³⁵ Fonte: Nações Unidas e do Comitê Nacional Organizador (CNO) do Brasil para a Rio+20. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/>>.

³⁶ Declaração de Ban Ki-moon à Assembleia Geral da ONU sobre os resultados da Rio+20, disponível em: <http://www.onu.org.br/rio20/>.

³⁷ Trecho da Declaração de Ban Ki-moon à Assembleia Geral da ONU sobre os resultados da Rio+2, disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/declaracao-de-ban-ki-moon-a-assembleia-geral-da-onu-sobre-os-resultados-da-rio20>.

³⁸ Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20-termina-e-documento-final-o-futuro-que-queremos-e-aprovado-com-elogios-e-reservas/>>

evolução da preocupação com o meio ambiente, percebe-se a necessidade de desenvolver meios de concretização das ações que se concluem imperativas.

Por isso, a partir de agora será verificada a forma que o Poder Público, com base nos poderes que lhe são conferidos, atua frente à proteção ambiental a fim de garantir o direito fundamental ao meio ambiente sadio.

1.2 A DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS

Com a conceituação e a classificação do meio ambiente, bem como com a inegável importância de sua preservação, se faz necessário verificar como o Poder Público, em especial o Poder Executivo –ao qual cabe a função típica da Administração Pública – tem balizado suas decisões em matéria ambiental.

Adotando a teoria de José Afonso da Silva define-se Estado, em termos gerais, como uma conjugação de quatro elementos: um *poder soberano* de um *povo* situado num *território* com certas *finalidades*.³⁹

No mesmo sentido, Dalmo de Abreu Dallari apresenta seu conceito de Estado como uma ordem jurídica soberana, a qual tem por finalidade o bem comum de um povo situado em determinado território⁴⁰.

Esse mesmo autor, sobre esse conceito de Estado refere que

A noção de poder está implícita na de soberania, que, no entanto, é referida como característica da própria ordem jurídica. A politicidade do Estado é afirmada na referência expressa ao bem comum, com a vinculação deste a um certo povo e, finalmente, a territorialidade, limitadora da ação jurídica e política do Estado, está presente na menção a determinado território⁴¹.

Assim, ao poder soberano cabe a organização de seu povo em seu território, a fim de cumprir seu objetivo constitucionalmente previsto, formando então um Estado.

Sob a ótica ambientalista, Michael Kloepfer acrescenta que, hoje, além dos elementos referidos, um Estado necessita de um meio ambiente “no e em torno” do seu

³⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. revista e atualizada, Malheiros Editores Ltda, p. 98.

⁴⁰ DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 24. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 118.

⁴¹ DALLARI, Op. Cit. p. 118.

território que não ponha em risco a continuidade de sua existência⁴².

No Estado brasileiro, o artigo 3º da Constituição Federal refere que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, bem como promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

José Afonso da Silva aponta que foi a primeira vez que uma Constituição assinalou, especificamente, objetivos do Estado brasileiro, não todos, que seria despropositado, mas os fundamentais e, entre eles, uns que valem como base das prestações positivas que venham a concretizar a democracia econômica, social e cultural, a fim de efetivar na prática a dignidade da pessoa humana⁴³.

Assim, para a organização e cumprimento das finalidades do Estado adota-se o princípio da divisão de poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal Brasileira de 1988, sendo poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

A divisão de poderes fundamenta-se em dois elementos: a *especialização funcional*, significando que cada órgão é especializado no exercício de uma função e a *independência orgânica*, significando que é necessário que cada órgão seja efetivamente independente dos outros, o que postula ausência de meios de subordinação, tratando assim de uma forma de organização jurídica das manifestações do Poder⁴⁴.

Cabe apontar que, em relação à harmonia dos poderes, nem a divisão de funções entre os órgãos do poder e nem sua independência são absolutas. Essa relativização dá em função de interferências que visam o estabelecimento de um sistema de freios e contrapesos a fim de manter o equilíbrio necessário à realização do bem da coletividade e indispensável para evitar o arbítrio e o desmando de um em detrimento do outro e especialmente dos governados⁴⁵.

Em termos gerais, a separação dos poderes se apresenta da seguinte forma: ao Poder Legislativo cabe a criação de normas para a composição do ordenamento jurídico, que é sua função típica. Em decorrência da existência de normas, surgem os conflitos, ocasião em que ao Poder Judiciário incumbe, tipicamente, a função de solução de conflitos. Por fim, o terceiro

⁴²KLOEPFER, Michel *in* Estado socioambiental e direitos fundamentais/Andreas J. Krell... [et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet, org. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 40.

⁴³SILVA. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 105.

⁴⁴SILVA, Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 109.

⁴⁵SILVA. Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 110.

Poder que dispõe o Estado é o Executivo que tem a função típica de administração pública, de onde são emanados os atos que merecem análise para os fins do presente trabalho.

A administração pública, objetivamente, pode ser definida como a atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos e subjetivamente como o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado⁴⁶.

Alexandre de Moraes informa que para ser possível a realização de suas atividades e, conseqüentemente, a satisfação do bem comum, o ordenamento jurídico confere à Administração uma gama de poderes, a fim de instrumentalizar a realização de suas tarefas administrativas. São os chamados poderes da administração ou poderes administrativos⁴⁷.

Ou seja, para o desempenho de suas tarefas, o Estado – pessoa jurídica de Direito Público – dispõe de poderes que lhe proporcionam uma posição de supremacia sobre o particular. Esses poderes são manifestados através de declarações de vontade denominadas Atos da Administração, que são emitidos por meio de seus representantes.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro define o ato administrativo como a declaração do Estado ou de quem o represente, que produz efeitos jurídicos imediatos, com a observância da lei, sob regime jurídico de direito público e sujeita a controle pelo Poder Judiciário.⁴⁸

Complementando o conceito, Juarez Freitas refere denomina atos administrativos aqueles atos jurídicos expedidos por agentes públicos no exercício das atividades da administração, cuja regência, até mesmo quando envolvem, de maneira reflexa, atividades de exploração econômica, desvela-se sempre orientada por normas, princípios e valores de ordem pública, pois qualquer atuação estatal somente se legitima em face da subordinação aos relevantes fins concorrentes para o interesse público, a mercê dos quais se estrutura toda a rede dos conceitos administrativos, primordialmente o de relação jurídico- administrativa⁴⁹.

Os atos administrativos produzem efeitos concretos e imediatos e podem ser classificados em atos *vinculados* ou *discricionários*, sendo que ambos estão diretamente ligados ao princípio da legalidade administrativa, o que significa dizer que os poderes exercidos pelo administrador são regradados pelo sistema jurídico vigente e não podem

⁴⁶ MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 313.

⁴⁷ MORAES. Op. Cit. p. 93.

⁴⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 189.

⁴⁹ FREITAS, Juarez. *O controle dos Atos Administrativos*. Malheiros Editores Ltda., 1997, p. 24.

ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade⁵⁰. Em outras palavras, a lei é quem estabelece a atuação do administrador⁵¹.

Classifica-se como *vinculado* o ato em que o Poder Público tem o dever de agir da forma que a legislação determina, sem margem de interpretação e análise de critérios de conveniência e oportunidade por parte do administrador.

Rafael Maffini explica da seguinte forma a vinculação administrativa:

A vinculação administrativa ocorre sempre que a lei atribuir a competência ao administrador, de modo que, diante de uma determinada previsão de hipótese fático-jurídica, prevê como consequência jurídica uma única solução juridicamente válida. Assim, numa regra vinculada, concretizada a hipótese legal, não restará ao administrador nenhuma outra forma de agir senão aquela prevista na regra de sua atribuição de competência⁵².

Ademais, tratando-se de ato vinculado, é pacífico o entendimento da possibilidade de intervenção judicial em situações que ocorra desobediência à lei.

Em contrapartida, o ato administrativo discricionário caracteriza-se pela ocasião em que o agir do administrador não está expressamente descrita na lei, mas sim a própria lei lhe confere uma margem de escolha, onde este deve avaliar os critérios de conveniência e oportunidade para a tomada de decisão.

A atuação é discricionária quando a Administração, diante do caso concreto, tem a possibilidade de apreciá-lo segundo critérios de oportunidade e conveniência e escolher uma dentre duas ou mais soluções, todas válidas para o direito⁵³.

Mais especificadamente, discricionariedade é a margem de liberdade que cabe ao administrador para eleger, com base em critérios consistentes de razoabilidade, um, entre pelo menos dois comportamentos admissíveis, diante de cada caso concreto, a fim de cumprir o dever de adotar a solução mais adequada à satisfação da finalidade legal⁵⁴.

Para Celso Antonio Bandeira de Mello, a situação em que o administrador deve agir utilizando a discricionariedade se dá quando, *por força da fluidez das expressões da lei ou da*

⁵⁰DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 205.

⁵¹ MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo* – 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 56.

⁵² MAFFINI, Op. Cit. p.57.

⁵³ DI PIETRO, Op. Cit. p. 205.

⁵⁴MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 09.

*liberdade conferida no mandamento, dela não se possa extrair, objetivamente, uma solução unívoca para a situação vertente*⁵⁵.

Nesse mesmo contexto, Bartolomé Fiorini assevera que o poder discricionário é uma autorização limitada a um fim determinado, para que o Poder Público aprecie as condições presentes quando administre o interesse social especificado pela norma legislativa. É uma forma de atuar da Administração Pública para poder realizar uma reta administração dos diversificados interesses da coletividade⁵⁶.

Ou seja, temos o poder discricionário como certa margem de liberdade, concedida deliberadamente pelo legislador à Administração, afim de que esta escolha o comportamento mais adequado para a realização de um determinado fim público⁵⁷.

Andreas Kreel, em uma concepção mais moderna da distinção entre vinculação e discricionariedade, entende que a vinculação dos agentes administrativos aos termos empregados pela lei apresenta uma variação meramente gradual, onde a diferença entre eles reside no grau de liberalidade de decisão concedida pelo legislador⁵⁸.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro justifica a discricionariedade em função da necessidade de flexibilização da atuação da Administração Pública diante da dinâmica do interesse público, evitar o automatismo, em vista da impossibilidade de o legislador prever todas as situações possíveis de atuação da Administração. Logo, é necessário permitir um poder de iniciativa ao administrador, para que este possa atender adequadamente todas as necessidades que vierem a surgir⁵⁹.

Importante apontar que essa flexibilização vem ao encontro da dinamicidade inserta no sentido amplo do meio ambiente, que contempla, como já referido, muito mais que os recursos naturais, abrangendo também o patrimônio artificial, cultural e os bens advindos da atividade humana, mesclando uma diversidade de princípios a serem analisados e sopesados.

Ovídio Baptista refere que seria impossível lidar com a intrínseca indeterminação dos princípios sem reconhecer que os juízes devem contar com uma parcela, maior ou menor, segundo o caso concreto, de discricionariedade⁶⁰.

⁵⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 09.

⁵⁶ FIORINI, Bartolomé. *La discricionariedad en la administración pública*. Buenos Aires, 1948, p. 38.

⁵⁷ QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas. In: *Estudos de Direito Administrativo*, I, Atlântida, Ed. Coimbra, 1967, p. 07

⁵⁸ KRELL, Andreas. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 22.

⁵⁹ DI PIETRO, Op. Cit. p. 198.

⁶⁰ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Epistemologia das ciências culturais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 39.

Além disso, evidente que a decisão discricionária deve estar de acordo com o interesse público. Juarez de Freitas descreve a situação de submissão ao interesse público:

O administrador, em realidade, jamais desfruta de liberdade legítima e lícita para agir em desvinculação com os princípios constitucionais do sistema, ainda que sua atuação guarde – eis o ponto focal – uma menor subordinação à legalidade estrita do que na concretização dos atos ditos plenamente vinculados. Em outras palavras, qualquer ato discricionário que se torne lesivo a qualquer um dos princípios pode e deve ser anulado. São os atos discricionários, sob certo aspecto, aqueles que mais rigorosamente, no exercício do controle jurisdicional, deveriam ser controlados, não para tolher o administrador, muito menos para usurpar a sua correta função, mas para, dentro dos limites razoáveis, coibir a impunidade de manifestos desvios de poder⁶¹.

Imperativa a ideia de Seabra Fagundes que diz ser a liberdade concedida aos atos administrativos discricionários muito importante devido à variedade de situações que lhe são apresentadas, permitindo que o administrador público atenda melhor à finalidade pública. Todavia, a atuação discricionária da Administração não justifica quebra da sua submissão com a ordem jurídica.⁶²

Ou seja, a discricionariedade vem a ser a verificação, por parte do administrador, sobre a hipótese que mais atenta o interesse público, uma vez que todas as possibilidades, em maior ou menor escala, devem guardar fundamentação na regularidade do sistema, para evitar dois fenômenos simétricos e igualmente nocivos: de uma parte, uma noção de vinculatividade dissociada da subordinação a outros princípios além do princípio da legalidade e, de outra, uma noção de discricionariedade tendente a dar as costas à vinculação ao sistema, minando, pela arbitrariedade, a sua fundamentada abertura⁶³.

De todo modo, pode-se diferenciar a discricionariedade da arbitrariedade, onde a discricionariedade consiste numa margem legal de liberdade, que contempla mais de uma conduta administrativa válida, dentre as quais o administrador terá de optar casuisticamente por uma, ao passo que a arbitrariedade consiste em condutas concretizadas fora das margens de validade ou sem embasamento legal, apresentando-se, em qualquer caso, inválida⁶⁴.

Nos dizeres de Ovídio Baptista:

O abandono da ilusão de que o raciocínio jurídico alcance a univocidade do pensamento matemático, não nos fará reféns das arbitrariedades temidas pelo

⁶¹ FREITAS. O controle dos Atos Administrativos, p. 141.

⁶² FAGUNDES, M. Seabra. O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967, p. 103.

⁶³ FREITAS. O controle dos Atos Administrativos. p. 141.

⁶⁴ MAFFINI, Op cit. p. 58.

pensamento conservador, porquanto não se deve confundir discricionariedade com arbitrariedade. O juiz terá – na verdade sempre teve e continuará tendo, queiramos ou não -, uma margem de discricção dentro de cujos limites, porém, ele permanecerá sujeito aos princípios da razoabilidade, sem que o campo da juridicidade seja ultrapassado⁶⁵.

Então, apesar de ambos os conceitos partirem do pressuposto de liberdade, o que os difere reside no fato de que a discricionariedade é liberdade limitada pela lei ao passo que extrapola os limites legislativos, sendo assim uma liberdade ilimitada.

Em suma, poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha de sua conveniência, oportunidade e conteúdo⁶⁶. A essa possibilidade de escolha do administrador, ou seja, a eleição baseada no critério de conveniência e oportunidade, denomina-se mérito administrativo.

Celso Antônio Bandeira de Mello, acerca do mérito administrativo, explica que o mérito do ato é o campo de liberdade suposto na lei e que efetivamente venha a remanescer no caso concreto, para que o administrador, segundo critérios de conveniência e oportunidade, decida-se entre duas ou mais soluções admissíveis perante a situação vertente, tendo em vista o exato atendimento da finalidade legal, ante a impossibilidade de ser objetivamente identificada qual delas seria a única adequada⁶⁷.

Convém destacar aqui que só se fala em mérito administrativo quando se refere a ato discricionário da administração pública, ou seja, não há de se falar em mérito administrativo em relação à regras vinculadas de atribuição de competência, uma vez que, em tais casos, nenhuma escolha há de ser promovida⁶⁸.

Com esse mesmo entendimento Maria Sylvia Z. Di Pietro refere que o mérito é o aspecto do ato administrativo relativo à conveniência e à oportunidade; só existe nos atos discricionários⁶⁹.

O poder discricionário tem como núcleo a autorização legal para que o agente público decida, nos limites da lei, acerca da conveniência e da oportunidade de praticar, ou

⁶⁵ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Epistemologia das ciências culturais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009. p. 38.

⁶⁶ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 102.

⁶⁷ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 635.

⁶⁸ MAFFINI, Op. Cit. p.60

⁶⁹ DI PIETRO, Op. Cit. p. 202.

não, um ato administrativo e, quanto for o caso, escolher o seu conteúdo. Dito de outro modo, o núcleo essencial do poder discricionário traduz-se no denominado mérito administrativo⁷⁰.

Segundo Cretella Junior, o mérito é a zona franca em que a vontade do agente decide sobre as soluções mais adequadas ao interesse público; é a sede do poder discricionário do administrador, que se orienta por critérios de utilidade⁷¹.

Assim, temos que o mérito administrativo é componente do conceito de ato administrativo discricionário que se caracteriza como uma ponderação valorativa, onde do administrador público busca a solução mais adequada para a situação concreta, com o objetivo de atender a finalidade descrita pela norma.

Ademais, com base na melhor doutrina, temos que todos os atos administrativos têm que ser motivados. Pelo princípio da motivação, a administração pública deve apontar os fundamentos de fato e de direito de suas decisões, tanto nos atos vinculados quanto nos discricionários. Nesse sentido Maria Zanella Di Pietro, sobre a motivação: *A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle da legalidade dos atos administrativos*⁷².

De acordo com a teoria dos motivos determinantes, o administrador vincula-se aos motivos elencados para a prática do ato administrativo. Nesse contexto, há vício de legalidade não apenas quando inexistentes ou inverídicos os motivos suscitados pela administração, mas também quando verificada a falta de congruência entre as razões explicitadas no ato e o resultado nele contido⁷³.

O princípio da motivação, mesmo não possuindo inserção expressa na Carta Maior, encontra-se implícito em diversos dispositivos constitucionais, como no artigo 1º, inciso II, que indica a cidadania como um dos fundamentos da República, no parágrafo único do artigo 1º, que disciplina que todo o poder emana do povo, bem como no art. 5º, inciso XXXV, que cuida da apreciação, pelo poder judiciário, de lesão ou ameaça de lesão a direito⁷⁴.

⁷⁰ ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. São Paulo: Método, 2009, p. 220.

⁷¹ CRÉTELLA JÚNIOR, José. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.154

⁷² DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 82.

⁷³ MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011.

⁷⁴ MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 83.

Assim, todos os atos administrativos, inclusive, os discricionários são passíveis de controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CR/88). Esse controle, mormente nos atos discricionários, depende da devida motivação, como condição de sua própria validade⁷⁵.

Cumprido referir que em datas pretéritas já se entendeu que os atos discricionários não necessitavam de motivação, entretanto esse posicionamento é considerado ultrapassado, e, atualmente a doutrina, bem como as decisões do Superior Tribunal de Justiça são no sentido da imprescindibilidade da motivação, onde esta se apresenta como requisito indispensável de validade⁷⁶.

Corroborando com o entendimento exposto:

Administrativo. Ato administrativo. Vinculação aos motivos determinantes. Incongruência. Análise pelo judiciário. Possibilidade. Dano moral. Súmula 7/STJ.
(...)

5. Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária. (Celso Antônio Bandeira de Mello, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15.ed.) (...)⁷⁷.

Como pode ser observado nos julgados transcritos, inclusive com aplicação da doutrina apontada restou claro que os atos administrativos devem ser motivados, uma vez que sua fundamentação é requisito de validade.

Ademais, a motivação dos atos administrativos - em especial os atos discricionários - assim como sua publicidade, se mostra fundamental para a garantia de participação popular e controle da juridicidade dos atos advindos do poder público, visando o interesse coletivo, ou seja, permitindo à sociedade o conhecimento das ações estatais, possibilitando a participação desta quando entender pertinente. Assim, a motivação torna-se imprescindível à boa administração, haja vista que o complexo interesse público vislumbra a primazia da gestão estatal⁷⁸.

⁷⁵ AgRg nos EDcl no RMS 17.718/AC, Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 12/06/2006, p. 542.

⁷⁶ RMS 15.459/MG, Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 417

⁷⁷ AgRg no REsp 1280729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012

⁷⁸ FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. Ed. Malheiros, 3. ed., 2004.

Com isso temos que a motivação dos atos administrativos, especialmente os atos discricionários se mostra de fundamental importância a fim de possibilitar o controle acerca de tais atos para, conseqüentemente reduzir a ocorrência de arbitrariedades nas decisões.

1.3 A REDUÇÃO DA DISCRICIONARIEDADE NAS DECISÕES EM MATÉRIA AMBIENTAL FRENTE À NECESSIDADE DE PRESERVAÇÃO

Após as devidas conceituações acerca da distinção entre atos discricionários e vinculados, somadas a classificação de direito fundamental ocupada pelo meio ambiente, mostra-se adequado analisar a discricionariedade da administração pública frente às questões ambientais de maneira peculiar, sempre pautando suas decisões sob a ótica ecológica.

No contexto de proteção ambiental a discricionariedade pode, inclusive, ser tratada como uma modalidade diferenciada, ou seja, uma discricionariedade com mais critérios frente à importância do bem ambiental, conforme veremos a seguir.

Como já explanado, a Constituição Federal de 1988 reservou um capítulo específico para o meio ambiente, no qual trata de direito fundamental, prevendo diversos mecanismos para a sua proteção, os quais não podem ser ignorados pelo administrador.

Cumprir referir que o artigo 225 da Lei Maior dispõe que é dever tanto do Poder Público quanto da coletividade a preservação do meio ambiente. Logo, o dever estatal de preservação ambiental previsto constitucionalmente deve servir como instrumento norteador das decisões do Poder Executivo através dos atos administrativos.

Ingo Sarlet aponta que, especialmente no caso do Poder Executivo, há uma clara limitação do seu poder de discricionariedade, de maneira a restringir a sua margem de liberdade na escolha no âmbito das medidas protetivas do ambiente, com o objetivo de garantir a maior eficácia possível do direito fundamental ao ambiente⁷⁹.

Além da lógica sujeição ao princípio da legalidade, todas as ações da Administração Pública devem ser pautadas pelo princípio da supremacia do interesse público, em especial no

⁷⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. *Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?)*: algumas aproximações in Estado socioambiental e direitos fundamentais/Andreas J. Krell [et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet, org. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010, p. 17.

que tange à proteção ambiental, vez que o meio ambiente trata-se de um bem público, classificado como um direito difuso.

O bem ambiental é público, não porque pertença ao Estado, mas porque não é possível de apropriação com exclusividade, e, por isso mesmo, verdadeiro bem público de uso comum do povo, sendo que, em função disso, o titular do bem ambiental é a coletividade⁸⁰.

Para Héctor Jorge Escola, o interesse público constitui um limite para a atividade administrativa, discricionária ou não, já que a administração pública sempre tem que atuar com observância das exigências e necessidades do interesse público⁸¹.

Com isso deve-se ter a sensibilidade de entender que, mesmo que um ato administrativo seja válido quanto à sua forma, este não pode ir de encontro com os princípios de proteção ao meio ambiente.

Benjamin considera a redução da discricionariedade em decorrência da constitucionalização da tutela ambiental⁸², uma vez que as normas constitucionais vinculam a atuação administrativa no sentido de um constante dever de observância ao meio ambiente, bem como de protegê-lo.

A consagração constitucional da proteção ambiental como tarefa estatal implica a imposição de deveres de proteção ao Estado que lhe retiram a sua capacidade de decidir sobre a oportunidade de agir, obrigando-o também a uma adequação permanente das medidas às situações que necessitam de proteção, assim como uma especial responsabilidade de coerência na auto regulação social⁸³.

Em sede de formulação e implementação de Políticas Ambientais, não basta afastar a possibilidade concreta de dano ambiental. É preciso que tais políticas orientem-se no sentido de não estabelecerem situações das quais venha a surgir a probabilidade dessa espécie de dano⁸⁴.

⁸⁰ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Função ambiental*. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 71

⁸¹ ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 41

⁸² BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, p. 75.

⁸³ GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *O lugar do direito na proteção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007, p. 481.

⁸⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris e NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 174.

O Poder Público há de sujeitar-se à devida contrapartida, esta representada pelos direitos fundamentais à boa administração, assim considerada a administração transparente, imparcial, dialógica, eficiente e respeitadora da legalidade temperada⁸⁵.

Essa sujeição se dá em função, além da legalidade, em decorrência do princípio da supremacia do interesse público aplicado ao direito ambiental, no qual advém da previsão legal do artigo 225 da nossa constituição, onde o meio ambiente é considerado um valor a ser necessariamente assegurado e protegido para o uso de todos, sendo um bem de *fruição humana coletiva*⁸⁶.

Benjamin aduz que, como decorrência do princípio da supremacia do interesse público, temos que a proteção ao meio ambiente é indisponível, por este se tratar de bem de uso comum do povo⁸⁷.

Com isso temos que, quando há dúvida em relação à norma que deverá ser aplicada a um caso concreto, deverá prevalecer a que prestigia os interesses da sociedade, ou seja, “*in dubio pro ambiente*”⁸⁸.

Além da pacificada supremacia do interesse público sobre o privado e da legalidade, em relação ao meio ambiente, as decisões devem observar também as peculiaridades únicas desse bem objeto de proteção.

O Direito Ambiental, que desabrochou no fim da modernidade, guarda em sua essência um viés diferenciado da estrutura utilizada para resolução de conflitos, ou seja, as regras e os estudos realizados (quanto à efetividade das normas para situações modernas) merecem uma reavaliação, uma reestruturação, haja vista o caráter cada vez mais nítido da presença da pós-modernidade nas questões ambientais⁸⁹.

Para Enrique Leff, a dimensão ambiental deve ser internalizada, onde a globalização da degradação socioambiental impôs a diversas disciplinas científicas o imperativo de internalizar valores e princípios ecológicos que asseguram a sustentabilidade do processo de desenvolvimento⁹⁰.

⁸⁵ FREITAS, Juarez. *Discricionariedade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 21.

⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.22.

⁸⁷ BENJAMIN, Antonio Herman V. *Função ambiental*. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 80.

⁸⁸ MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 113.

⁸⁹ MARIN, Jeferson Dytz. BATISTA, Ildemar. CAPITANI, Rodrigo. *Efetividade normativa do Direito Ambiental: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica*. In: Revista Ambiente e Sociedade, vol I, n 1, 2001, p. 101.

⁹⁰ LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001, p. 159.

Sobre o tema, Vladimir Passos de Freitas aduz que a problemática ambiental propõe a necessidade de internalizar um saber ambiental emergente em todo um conjunto de disciplinas, tanto nas ciências naturais como nas sociais, para construir um conhecimento capaz de captar a multicausalidade e as relações de interdependência dos processos de ordem natural e social que determinam mudanças socioambientais, bem como para construir um saber e uma racionalidade social orientados aos objetivos de um desenvolvimento sustentável, equitativo e duradouro⁹¹.

No paradigma da sustentabilidade ambiental a atividade econômica não pode ser pensada ou praticada em separado das questões ambiental, social, política, cultural e educacional. Dessa forma, a sustentabilidade ambiental possui um caráter holístico, onde homem e meio ambiente estão integrados, superando, portanto a dicotomia Homem/Natureza⁹².

Com isso denota-se que o direito não se deduz mais somente da norma, e para que algo seja jurídico, não basta que seja legal. Maria da Glória Garcia explica que o direito, o qual era considerado uma ciência autônoma na antiguidade clássica, foi reelaborado em termos hermenêuticos no período medieval; e, no período moderno (a partir do iluminismo) obteve compreensão normativa, a que o legalismo positivista veio dar forma acabada, sendo esta a concepção moderna do direito, na qual o jurídico fica reduzido ao sistema normativo e o raciocínio jurídico circunscrito ao sistema lógico dedutivo, que vem dando sinais de debilidade⁹³.

A autora refere que essa debilidade se traduz na atual crise do direito e na incapacidade deste – na autonomia da sua estrutura sistemática lógico-dedutiva – de dar hoje respostas jurídicas satisfatórias. A complexidade da realidade cotidiana não cabe mais nas malhas da lei positiva, num sistema fechado de normas, daí a falência da compreensão iluminista de um pensamento jurídico sistemático. Existe uma demanda por abertura e flexibilidade, sobretudo na temática ambiental. Deste modo, além de legal em sentido estrito, a decisão juridicamente correta no plano ambiental deve ser “politicamente legítima”, “cientificamente fundada”, “tecnicamente adequada”, “economicamente eficiente” e “eticamente sustentada”⁹⁴.

⁹¹ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito Ambiental em Evolução*. Curitiba: Juruá, 2007. p. 39.

⁹² ALMEIDA, J. A problemática do desenvolvimento sustentável. In: Becker, D. F. *Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?* Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2002. p. 21.

⁹³ GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 24/36.

⁹⁴ GARCIA, Maria da Glória F.P.D. *O lugar do direito na protecção do ambiente*. Coimbra: Almedina, 2007. p. 24/36.

Assim, a problemática ambiental promoveu a transformação dos conhecimentos teóricos e práticos nos quais se funda a racionalidade social e produtiva dominante, sendo que, a construção de uma racionalidade ambiental demanda a transformação dos paradigmas científicos tradicionais e a produção de novos conhecimentos, o diálogo, hibridação e integração de saberes, bem como a colaboração de diferentes especialidades, propondo a organização interdisciplinar do conhecimento para o desenvolvimento sustentável⁹⁵.

Essa característica multidisciplinar apresentada pelo bem ambiental é que lhe confere um caráter peculiar, sendo que as decisões da administração pública relativas ao meio ambiente devem ser tratadas com a devida sensibilidade, em especial no que diz respeito aos atos discricionários, os quais devem guardar relação com a singularidade do bem ambiental.

Ou seja, quando se trata de matéria ambiental a adequação da norma à situação concreta é bastante complexa em função da dinamicidade do meio ambiente, onde o administrador, com base na margem de escolha que a discricionariedade lhe possibilita, deve determinar a escolha a ser seguida sob a ótica ambiental.

Assim, as previsões de proteção ambiental devem estar sempre presentes nas decisões do administrador, não só em função do princípio da legalidade e da supremacia do interesse público, mas também e principalmente em decorrência das características especiais e singulares do bem a ser protegido, fazendo surgir, com isso, uma espécie de discricionariedade diferenciada, no que se refere às questões ambientais.

1.4 O CONTEXTO ATUAL DA SOCIEDADE DE RISCO

No decorrer deste capítulo, a explanação foi no sentido que as decisões discricionárias, quando se referem às questões ambientais, devem ter uma análise especialmente criteriosa em função do bem que está em pauta ser dotado de características especiais e que sua preservação é uma necessidade para a continuidade da vida na Terra.

Somado a isso, outro fator deve considerado nas decisões discricionárias em matéria ambiental, a saber, a constante presença do elemento risco na sociedade atual, uma vez que, na mesma proporção que ocorrem grandes avanços tecnológicos e multiplicação de conhecimento, avançam também as incertezas sobre os resultados que podem advir dessas descobertas.

⁹⁵ LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001, p. 161/162.

A degradação ambiental está cada vez mais acelerada e de difícil controle pela sociedade, provocando riscos imprevisíveis, seja pela utilização desenfreada dos recursos naturais ou pelas consequências dos avanços econômicos da sociedade moderna, o que representa uma ameaça contra a própria existência do homem.

A vida humana sempre foi marcada pela contingência, entretanto, as origens da imprevisibilidade estão mais presentes. O futuro sempre foi incerto, mas a incerteza de hoje é aguda e criada pelo desenvolvimento do próprio conhecimento humano. Quanto ao risco ambiental, sem precedentes⁹⁶.

O precursor da expressão “sociedade de risco” foi Ulrich Beck, em 1986, na obra que leva o mesmo nome, onde o autor trata sobre os riscos na sociedade pós industrial, referindo que a industrialização é acompanhada por uma produção social do risco, assim, a multiplicação das ameaças de natureza socioambiental faz com que a clássica sociedade industrial ceda lugar então a nova sociedade de risco⁹⁷.

Vive-se em um momento em que o desenvolvimento tecnológico acarreta problemas ambientais, pois a produção em larga escala, impulsionada pelo consumo exagerado causam um crescente esgotamento das fontes naturais, de modo que a utilização dos recursos naturais excede a capacidade de regeneração ou substituição destes por outras fontes alternativas.

Acerca disso, Hans Jonas expressa

[...] a promessa da tecnologia moderna se converteu em ameaça, ou esta se associou àquela de forma indissolúvel.[...]Concebida para a felicidade humana, a submissão da natureza, na sobremedida de seu sucesso, que agora se estende à própria natureza do homem, conduziu ao maior desafio já posto ao ser humano pela sua própria ação⁹⁸.

José Francisco Rezek descreve a sociedade de risco como uma fase do desenvolvimento da sociedade moderna, onde os riscos sociais, políticos, ecológicos e

⁹⁶ AUGUSTIN, Sérgio e DIAS LIMA, Leticia G. O controle Jurisdicional da discricionariedade técnica e os conceitos indeterminados na sociedade de risco: o elemento coletivo na nova responsabilidade ambiental *in O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais/org.* Sérgio Augustin, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2009, p.124.

⁹⁷ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad.* Barcelona: Paidós, 1998, p. 127.

⁹⁸ JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica.* Trad. de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; ed. da PUC-Rio, 2006, 2006, p. 67.

individuais, criados pelo momento da inovação, iludem cada vez mais as instituições de controle e proteção da sociedade industrial⁹⁹.

Em sua obra, Beck tece uma comparação entre a crise ecológica e o atual processo de globalização, sendo esse último visto como um momento histórico posterior à *modernidade industrial*, agora denominada *sociedade reflexiva*, onde não mais se pode prever as ameaças concomitantes ao desenvolvimento do homem¹⁰⁰.

Complementando esta ideia, afirma o autor:

Los riesgos que se generanen el nivel más avanzado dedesarrollo de las fuerzas productivas (con ello me refiero sobre todo a la radiactividad, que se sustrae por completo a la percepción humana inmediata, pero también a las sustancias nocivas y tóxicas presentes en elaire, en el agua y en los alimentos, con sus consecuencias a corto y largo para las plantas, los animales y los seres humanos) se diferencian esencialmente de las riquezas. Estos riesgos causan daños y a menudo irreversibles, suelen permanecer invisibles, se basan en interpretaciones causales, porque solo se establecen en el saber (científico e anticientífico) de ellos, y en saber pueden ser transformados, ampliados o reducidos, dramatizados o minimizados, por lo que están abiertos en una medida especial a los procesos sociales de definición. Con ello, los medios y las posiciones de la definición del riego se convierten en posiciones sociopolíticas clave¹⁰¹.

Como resultado desse modelo produtivo utilizado pela sociedade, temos os denominados passivos ambientais, os quais colocam em risco a saúde de toda coletividade.

Não se desconhece que riscos e ameaças de catástrofes naturais sempre existiram, entretanto, o papel do homem está intensificando o grau de possibilidade de ocorrência de danos, os quais ao serem absorvidos pelo meio ambiente, por vezes são irreversíveis.

Conforme Anthony Giddens¹⁰², vivemos um momento de desorientação que a sociedade não consegue conviver com certas situações e acaba ocorrendo uma falta de controle.

Para Beck, trata-se de uma rescisão da sociedade industrial clássica, com o declínio de suas instituições, presenciando o surgimento de uma sociedade complexa, marcada predominantemente pelos riscos, incertezas e constantes transformações, dominando os sentimentos de dúvida e insegurança quanto aos próximos passos da humanidade.

⁹⁹ REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1989. p. 224.

¹⁰⁰ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo*. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998, p. 199-201.

¹⁰¹ Idem, p. 28.

¹⁰² “O dinamismo da modernidade deriva da separação do tempo e do espaço e de sua recombinação em formas que permitem o “zoneamento” tempo-espacial preciso da vida social; do desencaixe dos sistemas sociais (um fenômeno intimamente vinculado aos fatores envolvidos na separação tempo-espço); e da ordenação e reordenação reflexiva das relações sociais à luz das contínuas entradas (inputs) de conhecimento afetando as ações de indivíduos e grupos.” (GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da Modernidade*, Editora UNESP, 1991, p. 25).

É cabível pontuar que, justamente devido aos riscos imprevisíveis a discricionariedade se justifica, pois com ela é possível dar maior eficiência à Administração Pública, por ser impraticável ao legislador prever todos os casos concretos¹⁰³.

Dessa forma, as consequências decorrentes da sociedade de risco representam uma ameaça constante e imprevisível ao meio ambiente. Jose Rubens Morato Leite comenta que as atitudes impensadas e irresponsáveis da sociedade de risco constituem perigo e riscos incalculáveis, trazendo em seu ínterim, a possibilidade de catástrofes e resultados imprevisíveis na dimensão da estrutura social¹⁰⁴.

Sérgio Augustin entende que o fenômeno do risco deve ter uma relação com a responsabilidade ambiental e não é possível excluir as ações da sociedade por contribuição ao risco¹⁰⁵.

O poder público, por ato de seu administrador, ainda que se utilizasse da responsabilidade discricionariedade permitida, não poderá restar isento, ocultando-se sob a ausência de individual direta, ou seja, a responsabilidade deve ser coletivizada, quando demonstrada as consequências de suas próprias ações¹⁰⁶.

A preocupação tamanha com o risco é pelo fato do dano ambiental ser, na maioria das vezes, desconhecido ou de difícil mensuração e frequentemente irreparável, inclusive deve-se ter em mente que a própria ciência *não mais se reveste com a aura da certeza e da infalibilidade que lhe caracterizou noutros tempos*¹⁰⁷.

As controvérsias científicas, sempre mais frequentes e menos compreensíveis, decorrem não apenas da instrumentalização da pesquisa em proveito dos interesses econômicos, mas da própria complexidade técnica, econômica, ética e política dos dilemas enfrentados¹⁰⁸.

Essa realidade de incerteza faz surgir a necessidade de uma gestão ambiental pautada essencialmente em mecanismos jurídicos concretos fundamentados em uma atuação

¹⁰³ KRELL, Andreas. *Discricionariedade administrativa e proteção ambiental: o controle dos conceitos jurídicos indeterminados e a competência dos órgãos ambientais: um estudo comparativo* – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004, p. 57.

¹⁰⁴ LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo, extrapatrimonial*. 2.ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 25.

¹⁰⁵ AUGUSTIN, Sérgio e DIAS LIMA, Letícia G. Op. Cit., p.124.

¹⁰⁶ AUGUSTIN, Sérgio e DIAS LIMA, Letícia G. Op. Cit., p.124.

¹⁰⁷ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]* : a construção de um patrimônio comum coletivo / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 279.

¹⁰⁸ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]*: a construção de um patrimônio comum coletivo / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p.279.

preventiva, juntamente com a participação da sociedade, pois, como já referido, é dever desta, juntamente com o poder público, a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Ademais, o agravamento da natureza e da extensão dos riscos na contemporaneidade, bem como o modo pelo qual estes são recuperados pelas disciplinas científicas, também acarreta importantes consequências no que diz respeito aos procedimentos administrativos, e repercute, no debate teórico acerca da discricionariedade do ato administrativo.

Com isso, parte-se para a análise dos instrumentos concretos de proteção ambiental previstos no ordenamento jurídico pátrio como o instituto do licenciamento ambiental e do zoneamento ambiental que, juntamente com participação da sociedade, constituem ferramentas hábeis para a efetiva gestão do meio ambiente.

2 INSTRUMENTOS DE CARÁTER PREVENTIVO DE PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE PARA A GESTÃO DO RISCO – ZONEAMENTO E LICENCIAMENTO AMBIENTAL

De acordo com a explanação do capítulo anterior, vive-se em um momento em que a sociedade se encontra exposta a riscos constantes, pois, juntamente com o progresso científico tecnológico conquistado no decorrer das últimas décadas, ocorreu também o agravamento dos problemas sócio ambientais, fazendo aumentar a necessidade de tutela do meio ambiente com a criação de normas jurídicas para sistematizar a utilização e a preservação ambiental.

Assim, nesse segundo capítulo, será analisada a *Política Nacional do Meio Ambiente* como instrumento de gestão administrativa do bem ambiental pelo Poder Público, a qual tem como objetivo à preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, sob a ótica do princípio da precaução e princípio da prevenção, indispensáveis para a gestão ambiental na atual sociedade de risco.

A título exemplificativo serão avaliados os procedimentos do zoneamento ambiental e do licenciamento ambiental, vez que ambos os institutos representam a concretização dos princípios da prevenção e precaução, além de preverem a participação popular, a qual não deve ser encarada como uma faculdade, mas sim um dever do cidadão,

pois é também obrigação da sociedade a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

Destaca-se aqui o instituto da audiência pública, realizada durante o procedimento do licenciamento ambiental, o qual possibilita – mesmo que não na totalidade dos casos – a participação popular, a fim de viabilizar um debate preventivo na tentativa de alcançar um consenso sobre os rumos do empreendimento ou da atividade objeto do licenciamento, evitando danos ambientais graves.

2.1 A POLÍTICA NACIONAL DO MEIO AMBIENTE

A sociedade não se conforma em ficar adstrito à análise do porquê o meio ambiente é degradado, o que não passaria de um “exercício estéril e sem sentido”, assim, o conhecimento sobre o meio ambiente leva “incoercivelmente” à ação para protegê-lo”¹⁰⁹.

Ou seja, em um contexto de ausência de respeito aos limites dos recursos naturais em face do crescimento econômico, imprescindível é a adoção de instrumentos capazes de harmonizar a economia e o meio ambiente, através de ações preventivas, tendo em vista a concretização do conceito de desenvolvimento sustentável.

[...] recorde-se, inicialmente, que a população mundial duplicou nos últimos quarenta anos. Existem hoje cerca de seis bilhões de pessoas no planeta, exercendo considerável do aumentou quatro vezes no mesmo período, assim como a produção de bens manufaturados. Por outro lado, em razão do processo de desertificação, aproximadamente sete milhões de hectares de terrenos agriculturáveis são perdidos a cada ano, o que significa uma diminuição considerável na capacidade de produzir alimentos. Da mesma forma, a atividade pesqueira vem dando sinais de exaustão, com 70% das diferentes espécies fornecedoras de pescado em declínio ou sendo pescadas no limite de sua capacidade de produção. Obviamente não se pode esperar que este recurso ambiental esteja disponível no futuro, caso a exploração se mantenha nos patamares atuais.

Por sua vez, a depleção da camada de ozônio é responsável, presentemente, por 300 a 700 mil casos de câncer e, 1,7 milhão de casos de cataratas, atualmente. As temperaturas globais médias elevaram-se cerca de 0.5°C nos últimos 50 anos e nove dos onze anos mais quentes já registrados ocorreram na última década. [...] ¹¹⁰.

Desde o relatório apresentado pelo Clube de Roma (entidade formada por intelectuais e empresários), intitulado “Os Limites do Crescimento”, produzido entre 1972 e 1974, já se apontava as quatro grandes questões que deveriam ser solucionadas para que se alcançasse a sustentabilidade: a) o controle do crescimento populacional; b) o controle do

¹⁰⁹ SILVA, Américo Luis Martins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*, volume 1 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 509.

¹¹⁰ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 5-6.

crescimento industrial; c) a insuficiência da produção de alimentos; d) o esgotamento dos recursos naturais¹¹¹.

Mais recentemente, o relatório “Planeta Vivo” do WWF, publicado em 2010, aponta que o crescimento econômico acelerado alimenta uma demanda crescente por energia e espaço para descarte de resíduos que se mostra insustentável e requer uma mudança radical no paradigma do desenvolvimento, com a eliminação da sobrecarga ecológica para a garantia da continuidade dos serviços ecossistêmicos¹¹².

Dessa forma, os problemas relacionados com o meio ambiente, assim como as incertezas despertadas na sociedade em função deles, afetam todas as áreas do saber, exercendo uma influência determinante sobre o direito, e um dos meios que se mostram eficazes para a realização destes objetivos são as regras jurídicas.

Em relação à concepção social do meio ambiente, o sistema de tutela e proteção ambiental, visando garantir o bem-estar social e a qualidade de vida da comunidade humana, foi submetido a uma transformação jurídica, no sentido de elevar o direito a um meio sadio e equilibrado à categoria de direito fundamental¹¹³.

Nas palavras de Jose Joaquim Gomes Canotilho,

O efeito irradiante dos atos ou procedimentos das autoridades nas sociedades de risco ganham, por isso, uma dose relevante de atratividade na teoria do Direito Público. Em vários domínios, mas, sobretudo no direito do ambiente, no direito urbanístico, no direito dos consumidores, é patente que algumas das tradicionais construções jurídicas se veem hoje em sérias dificuldades para captar satisfatoriamente a complexidade subjacente à imbrincação dos vários interesses convergentes ou contrapostos¹¹⁴.

Dessa forma a tutela do meio ambiente se mostra de suma importância na atual conjuntura de desenvolvimento econômico, derivando daí a necessidade de normas jurídicas para sistematizar a preservação do meio ambiente, a utilização dos recursos naturais e o tratamento dos resíduos.

¹¹¹ BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 25.

¹¹²SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p.133 *apud* WWF. Planeta Vivo / Relatório 2010. Biodiversidade, biocapacidade e desenvolvimento. Dan Barlow, Sarah Bladen, Carina Borgström Hansson et. al. Tradução Marcel de Sousa. Brasília: WWF Brasil, 2010. [Gland, Suíça: WWF, 2010], 117 p., p. 4-9.

¹¹³ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 40.

¹¹⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente*. Revista de Legislação e Jurisprudência. Coimbra. v.128, n. 3.857, dez. 1995, p. 233.

Assim, para alcançar o escopo de melhoria e preservação do bem meio ambiente previsto no artigo 225 da Constituição Federal, este necessita ser gerenciado pelo Poder Público, sendo que *a gestão administrativa do meio ambiente é vinculada, obrigatória e está pautada na chamada Política Nacional do Meio Ambiente*¹¹⁵.

Américo Luis Martins da Silva conceitua política do meio ambiente como o conjunto de medidas tomadas pelo governo de uma nação no sentido de influir e atuar nas decisões sobre as relações do ser humano com os organismos e com todos os demais fatores naturais e sociais que compreendem seu ambiente, visando sua preservação¹¹⁶.

A Política Nacional do Meio Ambiente foi estabelecida em 1981, mediante a edição da Lei nº 6.938, a qual instituiu conceitos, princípios, objetivos, instrumentos, penalidades, mecanismos de formulação e aplicação, bem como criou o **SISNAMA** e o **CONAMA**.

A criação do SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente – deu-se em função da necessidade de estabelecer uma rede de agências governamentais que garantissem mecanismos para a implementação da Política Nacional do Meio Ambiente em todo o nível da Federação. Esse sistema é composto por uma rede de órgãos e instituições ambientais em âmbito do Poder Executivo, Poder Legislativo, Poder Judiciário e Ministério Público.

Assim, o artigo 6º da Lei 6398/81 estabeleceu a estruturação do SISNAMA da seguinte forma: Um órgão superior – o Conselho de Governo; um órgão consultivo e deliberativo – o CONAMA; um órgão central – o Ministério do Meio Ambiente; os órgãos executores – IBAMA e Instituto Chico Mendes; os órgãos seccionais, que são os órgãos ou entidades locais; e por fim os órgãos locais, que são os órgãos ou entidades municipais¹¹⁷.

¹¹⁵ BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 145.

¹¹⁶ SILVA, Américo Luis Martins da. *Direito do meio ambiente e dos recursos naturais*, volume 1 – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 511.

¹¹⁷ Art 6º - Os órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, constituirão o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, assim estruturado:

I - órgão superior: o Conselho de Governo, com a função de assessorar o Presidente da República na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente e os recursos ambientais; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

II - órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

III - órgão central: a Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República, com a finalidade de planejar, coordenar, supervisionar e controlar, como órgão federal, a política nacional e as diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

IV - órgão executor: o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, com a finalidade de executar e fazer executar, como órgão federal, a política e diretrizes governamentais fixadas para o meio ambiente; (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)

Em relação ao CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente – pode-se verificar duas funções essenciais; a primeira de natureza consultiva, com a finalidade de assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo, diretrizes de política governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais; e a segunda, de natureza deliberativa, com a finalidade de, no âmbito de sua competência, criar normas e fixar padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado¹¹⁸.

De acordo com Wellington Pacheco Barros o CONAMA é o “verdadeiro cérebro” que pauta o comportamento ambiental brasileiro, pois suas resoluções deliberativas possuem força de verdadeiras leis para o meio ambiente condicionando e subordinando as demais normas ambientais emitidas pelos Estados e pelos Municípios, bem como o agir de todos os agentes ambientais¹¹⁹.

A Lei 6.938, de 31 de agosto de 1981, definiu conceitos básicos como o de meio ambiente, de degradação e de poluição e determinou os objetivos, diretrizes e instrumentos, além de ter adotado a teoria da responsabilidade¹²⁰.

A Política Nacional do Meio Ambiente possui objetivo geral e objetivos específicos. O objetivo específico subdivide-se em preservação, melhoramento e recuperação do meio ambiente e encontra-se previsto no *caput* do art. 2º da Lei nº 6.938/81:

Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no país, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana.

Em análise do tema, Antônio Inagê de Assis Oliveira afirma que o objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente é viabilizar a compatibilização do desenvolvimento socioeconômico com a utilização racional dos recursos ambientais, fazendo com que a exploração do meio ambiente ocorra em condições propícias à vida e a qualidade de vida¹²¹.

V - Órgãos Seccionais: os órgãos ou entidades estaduais responsáveis pela execução de programas, projetos e pelo controle e fiscalização de atividades capazes de provocar a degradação ambiental; (Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989)

VI - Órgãos Locais: os órgãos ou entidades municipais, responsáveis pelo controle e fiscalização dessas atividades, nas suas respectivas jurisdições;

¹¹⁸ BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 149.

¹¹⁹ BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 149

¹²⁰ SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 59.

¹²¹ OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. *Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 307.

A política ambiental é a organização da gestão estatal no que diz respeito ao controle dos recursos ambientais e à determinação de instrumentos econômicos capazes de incentivar as ações produtivas ambientalmente corretas¹²².

Além do objetivo geral, a lei em questão traz, em seu artigo 4º, um rol de objetivos específicos:

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;
- II - à definição de áreas prioritárias de ação governamental relativa à qualidade e ao equilíbrio ecológico, atendendo aos interesses da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios;
- III - ao estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais;
- IV - ao desenvolvimento de pesquisas e de tecnológicas nacionais orientadas para o uso racional de recursos ambientais;
- V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;
- VI - à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para a manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida;
- VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Com uma breve leitura nos objetivos da legislação em comento, resta claro que a finalidade principal desta é a preservação do meio ambiente, e, para essa finalidade a referida legislação prevê diversos mecanismos para a realização desses objetivos, os quais são elencados em seu art. 9º:

Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

- I - o estabelecimento de padrões de qualidade ambiental;
- II - o zoneamento ambiental;
- III - a avaliação de impactos ambientais;
- IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;
- V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental;
- VI - a criação de reservas e estações ecológicas, áreas de proteção ambiental e as de relevante interesse ecológico, pelo Poder Público Federal, Estadual e Municipal;
- VI - a criação de espaços territoriais especialmente protegidos pelo Poder Público federal, estadual e municipal, tais como áreas de proteção ambiental, de relevante interesse ecológico e reservas extrativistas;
- VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;
- VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental;

¹²² CARNEIRO, Ricardo. Direito ambiental: uma abordagem econômica. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 98.

- IX - as penalidades disciplinares ou compensatórias ao não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção da degradação ambiental.
- X - a instituição do Relatório de Qualidade do Meio Ambiente, a ser divulgado anualmente pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA; (Incluído pela Lei nº 7.804, de 1989)
- XI - a garantia da prestação de informações relativas ao Meio Ambiente, obrigando-se o Poder Público a produzi-las, quando inexistentes;
- XII - o Cadastro Técnico Federal de atividades potencialmente poluidoras e/ou utilizadoras dos recursos ambientais.
- XIII - instrumentos econômicos, como concessão florestal, servidão ambiental, seguro ambiental e outros. (sem grifo no original)

Os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente encontram fundamento constitucional no art. 225 da Constituição Federal, especialmente no § 1º e seus incisos.

Todos os instrumentos acima possuem suas características e peculiaridades, sendo que, para o fim do presente trabalho serão analisados, a título exemplificativo, os procedimentos do zoneamento ambiental e do licenciamento ambiental, previsto nos incisos II e IV do dispositivo supracitado, uma vez que ambos os institutos representam a concretização dos princípios da prevenção e precaução, bem como a previsão de participação da sociedade.

Ademais, no instituto do licenciamento ambiental verifica-se também a presença de decisões discricionárias da administração pública, o que merece especial atenção, tendo em vista o exposto no capítulo anterior acerca da discricionariedade “diferenciada” devido às peculiaridades do bem ambiental.

2.2 OS PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E PRECAUÇÃO COMO NORTEADORES DOS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO

Impossível falar sobre zoneamento e licenciamento ambiental sem antes tecer algumas considerações acerca dos princípios primordiais que norteiam tais institutos, a saber, princípio da precaução e princípio da prevenção, indispensáveis para a gestão ambiental na atual sociedade de risco.

Em relação aos princípios da prevenção e precaução José Rubens Morato Leite entende que ambos atuam na gestão antecipatória, inibitória e cautelar dos riscos, sendo similares no gênero. Entretanto, a atuação preventiva é mais ampla e genérica, ao passo que a precaução, mais específica e conecta com o momento inicial do exame do risco¹²³.

¹²³ LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO. José Joaquim G.; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2008. P. 172.

Parte-se da prerrogativa que as ações preventivas são sempre mais eficazes que as ações reparatórias, uma vez que, enquanto estas envolvem a consciência da importância ambiental, as ações reparatórias se fundam em critérios econômicos e, na maioria das vezes, não guardam nenhuma relação de comprometimento com o meio ambiente.

O princípio da precaução é o principal orientador das políticas ambientais bem como o *princípio geral do direito do ambiente que abraça explicitamente o problema do risco e da incerteza*¹²⁴.

Muito embora a noção de risco seja bastante antiga, o princípio de precaução inova na ideia de antecipação desses riscos, para além da simples prevenção de danos conhecidos. Para garantir o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as gerações futuras é preciso agir com cautela também diante daquelas circunstâncias pouco conhecidas, cujos indícios fazem crer na possibilidade de ocorrência de danos graves ou irreversíveis¹²⁵.

A precaução representa uma vedação às intervenções no meio ambiente quando não existir certeza que as alterações que serão por estas causadas não implicarão em reações adversas prejudiciais e justifica-se no fato que, *em sendo o dano consumado, sua reparação é incerta e muitas vezes de custo exorbitante, assim sendo, melhor é prevenir*¹²⁶.

A precaução é encontrada expressamente na Declaração do Rio, de 1992:

Princípio 15. De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com as suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental¹²⁷.

Esse princípio tem como característica a possibilidade de inversão do ônus da prova em favor do ambiente¹²⁸. Na legislação pátria a inversão do ônus da prova decorre de

¹²⁴ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p.268. *apud* KOURILSKY, Phillippe. *Du Bon Usage du principe de précaution: Réflexions et modes d'action*. Paris: Odile Jacob, 2002. 175 p., p. 15-16.

¹²⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 272.

¹²⁶ LEITE, José Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 46.

¹²⁷ Conferência das Nações Unidas sobre meio ambiente e desenvolvimento, Rio de Janeiro, 1992.

¹²⁸ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (Orgs.). 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

disposição expressa em lei, na seara ambiental, essa inversão se baseia também nos princípios que regem o direito ambiental.

Com esse entendimento, em âmbito de ação coletiva por dano ambiental, a Ministra Eliana Calmon se manifestou no sentido que a análise sobre o ônus da prova deve ser dirimida pela interpretação das leis aplicáveis ao mencionado instrumento processual à luz dos princípios norteadores do direito ambiental. O julgado restou assim ementado¹²⁹:

Processual civil e ambiental – ação civil pública – dano ambiental – adiantamento de honorários periciais pelo parquet – matéria prejudicada – inversão do ônus da prova – art. 6º, viii, da lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da lei 7.347/1985 – princípio da precaução.

(...)

3. justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, viii, da lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução.

4. Recurso especial parcialmente provido. (sem grifo no original).

A incorporação do princípio de precaução às políticas públicas e à jurisprudência é fundamental no sentido de trazer à evidência a radicalidade do problema dos riscos ecológicos¹³⁰.

Apesar de louvável a aplicação dos princípios em pauta como fez o STF nesse julgado, não se pode perder a oportunidade de fazer a ressalva que a análise dessas questões pelo judiciário deve ser apenas em situações excepcionais, uma vez que a prevenção e a precaução devem ter sua eficácia no âmbito administrativo, ou seja, se a questão chegou até ao judiciário em certo sentido é porque a prevenção não ocorreu como e quando deveria, além do que, em nível de judiciário, dificilmente a situação será solucionada, mas sim e somente minimizada.

Assim, a incerteza científica deve sempre militar em favor do meio ambiente, carregando-se ao interessado o ônus de provar que as intervenções pretendidas não trarão consequências indesejadas ao meio considerado¹³¹.

Se o seu núcleo conceitual é evitar que medidas de proteção ambiental sejam postergadas sob o argumento da incerteza, pode-se extrair do conceito de precaução uma regra jurídica específica, que é a proibição da instrumentalização da incerteza¹³².

¹²⁹ REsp 972902/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009

¹³⁰ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese : a construção de um patrimônio comum coletivo / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 271.*

¹³¹ MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente: doutrina, prática, jurisprudência, glossário. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 145.*

Para Clóvis Eduardo M. da Silveira, a incerteza científica não pode mais ser usada como desculpa, ou seja, é preciso colocar o risco em pauta, assim como definir responsabilidade e repensar os processos de decisão sobre quais cenários são toleráveis e quais são intoleráveis¹³³.

Importante apontar que o princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas; não se trata de precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta¹³⁴.

Ou seja, entre posições radicais que pregam a supressão de quaisquer empreendimentos que não comprovem a inexistência de riscos ecológicos e posições minimalistas que consideram abstenções apenas quanto a riscos muito prováveis de danos graves ou irreversíveis, deve-se adotar uma posição intermediária que remetam a utilização do princípio da precaução a riscos plausíveis e admitam a relativização do ônus probatório administrativamente ou em juízo, conforme a verossimilhança das evidências, e que prescrevam avaliações de custo-benefício que levem em conta múltiplos fatores, como ecológicos, econômicos, sociais, culturais e éticos¹³⁵.

Em suma, a atividade precaucional não deve ser vista como um empecilho à ciência e ao desenvolvimento tecnológico, tampouco entendida como uma ferramenta de “engessamento” da atividade econômica.

Diretamente ligado ao princípio da precaução, temos o princípio da prevenção, ao qual fica reservado o combate dos danos ambientais previsíveis, porém evitáveis, quando adotadas as cautelas apropriadas.

O conteúdo cautelar do princípio da prevenção é dirigido pela ciência e pela detenção de informações certas e precisas sobre a periculosidade e o risco corrido da atividade ou comportamento que, assim, revela situação de maior verossimilhança do potencial lesivo que

¹³²SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 277.

¹³³SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 274.

¹³⁴MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 17. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 69.

¹³⁵SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 264.

aquela controlada pelo princípio da precaução, sendo o objetivo fundamental da prevenção a proibição da repetição da atividade de que já se sabe perigosa¹³⁶.

Pode-se ver expressamente a utilização da prevenção no Princípio 6 da Declaração de Estocolmo, quando trata-se de determinadas práticas com potencial lesivo já conhecido:

Princípio 6. O despejo de substâncias tóxicas ou de outras substâncias e de liberação de calor em quantidades ou concentrações que excedam a capacidade do meio ambiente de absorvê-las sem dano, deve ser interrompido com vistas a impedir prejuízo sério e irreversível aos ecossistemas.

Ou seja, a aplicação desse princípio se dá nos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, tornando obrigatória a realização do licenciamento ambiental, este, como veremos mais adiante, um eficaz instrumento de proteção ao meio ambiente com atuação preventiva.

Dessa forma, a prevenção deve guiar as ações administrativas nos exames de autorizações e licenças de atividades que possam afetar o meio ambiente, bem como para as exigências do estudo de impactos ambientais¹³⁷.

Importante referir que, do mesmo modo que o princípio da precaução, o princípio da prevenção não deve ser interpretado em sentido conservacionista, mas sim com vistas à exploração sustentada dos recursos ambientais; o que exige ações integradas e um planejamento global e sistemático de uso desses recursos¹³⁸.

Nesse contexto, Paulo Lemes Machado diz que prevenção não é estática; e, assim, tem-se que atualizar e fazer reavaliações para poder influenciar a formulação das novas políticas ambientais, das ações dos empreendedores e das atividades da administração Pública, dos legisladores e do Judiciário¹³⁹.

Em relação aos princípios da prevenção e da precaução tem-se que, ambos atuam sobre o risco de dano, e justificam-se pelo fato de que as agressões ao meio ambiente são, em regra, de impossível ou difícil reparação.

No entanto deve sempre ter-se presente a diferença entre os dois referidos princípios, pois, em que pese à inegável relação entre eles, identifica-se a seguinte distinção: a prevenção

¹³⁶ LEITE, Jose Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 71.

¹³⁷ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 71.

¹³⁸ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003. p. 72.

¹³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p.75.

trata de riscos ou impactos já conhecidos pela ciência, ao passo que a precaução vai além, alcançando também as atividades sobre cujos efeitos não haja uma certeza científica¹⁴⁰.

Portanto, a prevenção demanda a certeza do perigo decorrente de uma dada atividade e tem por objetivo a proibição da repetição dos danos, ao passo que a precaução funda-se na falibilidade da racionalidade científica e objetiva evitar a criação de riscos novos, muitas vezes desnecessários¹⁴¹.

Assim, os princípios da prevenção e da precaução devem funcionar como uma delimitação de todas as decisões relacionadas ao meio ambiente, em especial – para fins do presente estudo – nas decisões emanadas pelo Poder Executivo através dos atos administrativos nos institutos do licenciamento e do zoneamento ambiental, os quais constituem uma representação concreta dos referidos princípios, sendo ambos importantes instrumentos de gestão ambiental na atual sociedade de risco.

Além disso, especificamente no licenciamento ambiental verifica-se a presença de decisões discricionárias da administração pública as quais também devem abarcar todos os ditames de proteção ao meio ambiente, tendo como princípios norteadores, além da legalidade e da supremacia do interesse público, os fundamentais princípios da prevenção e da precaução, em função da constante possibilidade do surgimento de novos riscos.

2.3 INSTRUMENTOS DE GESTÃO AMBIENTAL VOLTADOS À ATUAÇÃO PREVENTIVA

Entre os diversos instrumentos previstos na Política Nacional do Meio ambiente, analisar-se-á os procedimentos do zoneamento ambiental e do licenciamento ambiental, previsto nos incisos II e IV do artigo 9º da suprarreferida Lei 6938/81, uma vez que em ambos, cada com seus objetivos e particularidades, são meios de gestão do meio ambiente e representam a aplicação concreta dos princípios da prevenção e precaução.

Ademais, conforme será destacado no decorrer da explanação, ambos os institutos preveem a participação da sociedade em algum momento de seu desenvolvimento, o que se mostra muito importante para a legitimação das decisões ambientais e afirmação da democracia.

¹⁴⁰ MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004, p. 29.

¹⁴¹ SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 63.

2.3.1 Zoneamento ambiental

O zoneamento ambiental trata-se de uma limitação do direito de propriedade com vistas ao interesse público, à garantia dos direitos socioambientais, à qualidade de vida e dignidade da pessoa humana. Sendo assim, o zoneamento define a função social da terra e da propriedade¹⁴².

Paulo Bessa Antunes aponta que a ideia de zoneamento é contemporânea à ideia de urbanismo e, de fato, foi com o planejamento das modernas cidades industriais que surgiu a concepção de definir espaços urbanos voltados para determinados fins. O conceito de zoneamento tem origem nas sociedades industrializadas e urbanizadas e na necessidade do estabelecimento de áreas com destinação especial¹⁴³.

No Brasil, as primeiras normas destinadas a estabelecer regras de zoneamento, tiveram origem a proteção da saúde humana com a Lei nº 5.027, de 14 junho de 1966, a qual instituiu o Código Sanitário do Distrito Federal, um dos primeiros diplomas legais a tratar do zoneamento urbano. Seu artigo 6º determinava a divisão do território do Distrito Federal em três áreas, a saber, área metropolitana, áreas dos núcleos satélites e área rural.

Assim, Paulo Affonso Leme Machado leciona que o zoneamento consiste em dividir o território em parcelas nas quais se autorizam determinadas atividades ou interdita-se, de modo absoluto ou relativo, o exercício de outras atividades¹⁴⁴.

Nas palavras de Wellington Pacheco Barros:

Zoneamento ambiental é o instrumento através do qual o meio ambiente natural solo é planejado para implementação de uma gestão que resguarde o binômio meio ambiente e desenvolvimento sustentável. Assim, através de um trabalho prévio e ordenado o solo é delimitado geograficamente em áreas territoriais homogêneas com o objetivo de estabelecer regimes especiais de uso, gozo e fruição da propriedade através de normas técnicas que permitam à Administração Pública responsável e à própria sociedade conhecer e respeitar o que foi determinado para cada região ambiental.

Como já referido o zoneamento encontra previsão legal no art. 9º, II, da Lei nº 6.938/81. Ademais, temos o Decreto 4297/02 que regulamenta a citada lei, assim disciplinando o então denominado zoneamento ecológico econômico:

¹⁴² RECH, Adir Ubaldó. *Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2010. p. 100.

¹⁴³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 3. ed. rev., ampl. e atualiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999, p. 123/125.

¹⁴⁴ LEME, Paulo Affonso Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, p. 187.

Art. 2º. O ZEE, instrumento de organização do território a ser obrigatoriamente seguido na implantação de planos, obras e atividades públicas e privadas, estabelece medidas e padrões de proteção ambiental destinados a assegurar a qualidade ambiental, dos recursos hídricos e do solo e a conservação da biodiversidade, garantindo o desenvolvimento sustentável e a melhoria das condições de vida da população.

Do próprio conceito do zoneamento ambiental percebe-se que este constitui uma limitação constitucionalmente prevista ao direito de propriedade, uma vez que a esta deve observar o princípio da função social da propriedade contemplado no artigo 170, III da Constituição Federal de 1988¹⁴⁵.

Aponta-se que tal princípio tem como objetivo nortear a ordem constitucional econômica, de modo que a propriedade privada – antes tida como absoluta – agora vem é relativizada para melhor atender os objetivos de um Estado Democrático de Direito¹⁴⁶.

Nesse contexto tem-se que a propriedade privada está inserida na sociedade atual de maneira que esta seja utilizada de acordo com os objetivos da Lei Maior, ou seja, que cumpra uma função voltada não somente para o interesse particular, mas também em relação à coletividade, proporcionando assim o denominado princípio da função social da propriedade¹⁴⁷.

A competência para o zoneamento ambiental encontra-se previsto no artigo 21, IX da CF/88, onde cabe à União elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social, pertencendo aos Estados e Municípios fazê-los em âmbito local, respeitando, logicamente, o zoneamento da União.

¹⁴⁵CF/88, art. 170. Art. 170 – A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

III - função social da propriedade;

¹⁴⁶ CF/88, art. 3º. Os objetivos fundamentais do Estado Democrático de Direito são garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, promovendo o bem de todos, sem preconceitos e discriminações, para construirmos uma sociedade livre, justa e solidária.

¹⁴⁷ COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, n. 723, out. 1996. p. 43. “Fábio Konder Comparato ensina que a noção de que o uso da propriedade privada deveria também servir ao interesse da coletividade foi, pela primeira vez, estabelecida na Constituição de Weimar de 1919. Em seu art. 153, última alínea, dispôs ela: “A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente ser um serviço ao bem comum” (Eigentum verpflichtet. SeinGebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste). A lei fundamental de Bonn, de 1949, reproduziu em seu art. 14, segunda alínea, essa disposição, com ligeira variação de forma: “A propriedade obriga. Seu uso deve igualmente servir ao bem da coletividade” (Eigentum verpflichtet. SeinGebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen). O doutrinador comenta também a respeito do uso da propriedade na Itália, onde, a Carta de 1947 é clara ao reduzir a função social à existência de certas restrições quanto ao uso dos bens próprios, e ao assina ao legislador o dever de limitar o alcance dessas restrições”.

O artigo 4º do Estatuto da Cidade¹⁴⁸ reconhece o zoneamento ambiental como instrumento de organização do Plano Diretor, o qual deve servir de base e limitação para o zoneamento local.

Entretanto, de acordo com Adir Rech, os municípios enfrentam um problema, uma vez que não existe um zoneamento ambiental definido, exceto alguma legislação que protege, por exemplo, as áreas de preservação permanente¹⁴⁹.

Com isso, cabe aos municípios, respeitada a legislação federal e estadual, definir um zoneamento ambiental local, estabelecendo formas de ocupação sustentável na área urbana e na área rural, as quais devem ser fixadas no Plano Diretor de cada município.

Em outras palavras, o zoneamento consiste em repartir uma determinada área, definindo seu uso de forma mais adequada, *respeitando as características e potencialidades de cada espaço, observando-se o cumprimento dos princípios e das diretrizes do Plano Diretor*¹⁵⁰.

Dessa forma o zoneamento liga-se diretamente à questão da prevenção e da precaução, pois permite um planejamento racional do uso do solo e dos recursos naturais, para a agricultura, extrativismo, industrialização e expansão urbana, entre todas as outras necessidades que compõe a estrutura organizacional da sociedade.

Aponta-se que o processo de elaboração e implementação do zoneamento ambiental é de responsabilidade da administração pública e deve ter como objetivo a sustentabilidade ecológica, econômica e social, com vistas a compatibilizar o crescimento econômico e a proteção dos recursos naturais, em favor da presente e das futuras gerações, em decorrência do reconhecimento de valor intrínseco da biodiversidade e seus componentes¹⁵¹.

A fim de fazer valer o disposto do artigo 225 da Constituição Federal, acerca do compartilhamento do dever de preservação entre o poder público e a coletividade, temos que o zoneamento ambiental deve contar com a participação da sociedade, conforme previsão expressa do artigo 4º do Decreto 4297/2002, que refere que o procedimento contará com ampla participação democrática, compartilhando suas ações e responsabilidades entre os diferentes níveis da administração pública e da sociedade civil.

¹⁴⁸ Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001 que regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências.

¹⁴⁹ RECH, Adir Ubaldó. *Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2010. p. p. 101.

¹⁵⁰ RECH, Adir Ubaldó. *Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: Educus, 2010. p. 101.

¹⁵¹ Art. 4º, I, Decreto 4.297 de 2002.

Ou seja, a elaboração de um zoneamento adequado deve, obrigatoriamente, passar por um debate aberto, possibilitando a participação de todos os setores da sociedade, sob pena de comprometimento de sua efetividade.

Ademais, além de representar um instrumento de preservação ambiental com base na prevenção do dano, o zoneamento ambiental, quando existente, serve de base para o próximo instrumento a ser analisado, o licenciamento ambiental, isto é, o zoneamento é que confere ao licenciamento os parâmetros a serem observados na implantação de quaisquer atividades, pois a lei é genérica, e o zoneamento constitui planejamento específico do desenvolvimento de um determinado território.

2.3.2 Licenciamento ambiental

Além do zoneamento ambiental, outro importante instrumento de gestão ambiental que o Poder Público dispõe é o licenciamento ambiental, segundo o qual a construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerando efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente¹⁵².

Aponta-se aqui que, sem um zoneamento adequado os problemas serão sentidos no momento do licenciamento e, conseqüentemente quando da ocorrência da degradação ambiental, pois o licenciamento ambiental se mostra mais eficaz quando há um planejamento territorial adequado elaborado em termos de zoneamento ambiental.

O conceito jurídico do licenciamento é encontrado no artigo 1º, inciso I da Resolução 237/97 do CONAMA, onde dispõe que o licenciamento ambiental é o procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

¹⁵² Art. 10 da Lei 6.938/81

Edis Milaré define o licenciamento ambiental como ação típica e indelegável do Poder Executivo, na medida em que, por meio dele, a Administração Pública busca exercer o necessário controle sobre as atividades humanas que interferem nas condições ambientais, de forma a compatibilizar o desenvolvimento econômico com a preservação do equilíbrio ecológico¹⁵³.

A instrumentalidade do instituto do licenciamento ambiental é manifesta, vez que, por meio dele o Poder Público estabelece condições e limites para o exercício de determinadas atividades, consentindo somente aquelas que tenham impacto ambiental reduzido ou dentro de padrões admitidos.

Nesse caso de impacto ambiental reduzido, tem-se que considerar que a maioria das atividades produz algum efeito prejudicial ao meio ambiente, sendo que a função do licenciamento vem a ser apontar ações com o intuito de mitigar os efeitos negativos do empreendimento poluidor, equilibrando a proteção ao meio ambiente com o desenvolvimento econômico.

A exigência do licenciamento ambiental está prevista na Resolução 237/97 do CONAMA, no seu artigo 2º, que dispõe que a localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente.

Disso temos que a necessidade do licenciamento não é mera ação discricionária do órgão ambiental competente, mas sim disposição legal. O parágrafo 1º do artigo 2º da referida Resolução do CONAMA prevê as atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento.

O rol de atividades/empreendimentos não é taxativo, vez que novas atividades e empreendimentos surgem constantemente em função do desenvolvimento social e econômico. Além disso, conforme prevê o parágrafo 2º do mesmo artigo 2º, cada órgão ambiental competente poderá complementar a resolução federal, levando em consideração as peculiaridades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

Em relação à complementação da relação de atividades e empreendimentos sujeitos ao licenciamento, embora adicional, não é discricionário. Trata-se de acréscimo vinculado a parâmetros subordinados ao comando federal, como é o CONAMA.

¹⁵³MILARÉ, Edis. *Legislação ambiental do Brasil*. São Paulo: APMP, 1991, p. 406.

Assim, a complementação a ser feita pelo órgão ambiental federal, estadual ou municipal deve atender às especificidades, riscos ambientais, porte ou outras características que envolvam determinada atividade ou empreendimento. A edição de tal complemento deverá se operar através de ato normativo, como é a resolução¹⁵⁴.

É válido ressaltar que a tabela do CONAMA só pode ser complementada, ou seja, não pode ser modificada com a supressão de atividade ou empreendimento passível de licenciamento, bem como essa complementação tem que ser prévia, respeitando assim o princípio da legalidade e o da publicidade.

No que se refere à divisão de competência, temos que a competência do licenciamento ambiental, originariamente, incide sobre os Estados, com base no artigo 10 da Lei 6.938/81, o que se dá através do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA - e, subsidiariamente, pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA.

A Constituição Federal de 1988 - posterior à Lei 6.938/81 - reconheceu formalmente os municípios como entes da federação, concedendo-lhes autonomia e, em matéria ambiental, conferiram-lhes certas competências, abrindo a possibilidade de licenciamento ambiental municipal, o que, recentemente foi positivado pela Lei Complementar 140/2011, que expressamente atribuiu ao município a competência de licenciamento ambiental em atividades locais¹⁵⁵.

De acordo com o artigo 8º da Resolução 237 do CONAMA, o licenciamento ambiental é composto por três tipos de licença: prévia, de instalação e de operação. Cada uma refere-se a uma fase distinta do empreendimento e segue uma sequência lógica de encadeamento.

A *Licença Prévia (LP)* é a primeira etapa do licenciamento, em que o órgão licenciador avalia a localização e a concepção do empreendimento, atestando a sua viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos para as próximas fases. Esta licença funciona como base para o desenvolvimento de todo o empreendimento.

¹⁵⁴ BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 172.

¹⁵⁵ Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

(...)

XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

Nela são definidos todos os aspectos referentes ao controle ambiental da atividade, sendo que, primeiramente órgão licenciador determina se a área escolhida para a instalação da atividade é tecnicamente adequada. Esse estudo de viabilidade é baseado no Zoneamento Municipal, sendo que podem ser requeridos estudos ambientais complementares.

Essa etapa merece especial destaque pois é nesse momento em que, nas ocasiões cabíveis, será realizada a audiência pública, quando a comunidade é convidada a analisar os impactos ambientais e sociais do empreendimento a ser licenciado e as medidas mitigadoras de cada um deles.

A exigência legal de realização de audiências pública no processo de licenciamento ambiental se dá nos seguintes casos: quando o órgão competente para a concessão da licença julgar necessário, quando cinquenta ou mais cidadãos requererem ao órgão ambiental a sua realização e quando o Ministério Público solicitar a sua realização¹⁵⁶.

A Audiência Pública é uma das etapas da avaliação do impacto ambiental e o principal canal de participação da comunidade nas decisões em nível local. Esse procedimento consiste em apresentar aos interessados o conteúdo do estudo e do relatório ambiental, esclarecendo dúvidas e recolhendo as críticas e sugestões sobre o empreendimento e as áreas a serem atingidas, conforme Resolução nº 09/87 do CONAMA.

Especificamente sobre a audiência pública o CONAMA - Conselho Nacional do Meio Ambiente - editou a Resolução nº 01/86, que no art. 11, §2º refere:

Art. 11.

§2º - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o órgão estadual competente ou o IBAMA ou, quando couber, o Município, determinará o prazo para recebimento dos comentários a serem feitos pelos órgãos públicos e demais interessados e, sempre que julgar necessário, promoverá a realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA.

Tal instrumento teve suas peculiaridades definidas na Resolução CONAMA nº 09/87, a qual disciplina a finalidade¹⁵⁷, iniciativa, prazos e procedimento da audiência pública em matéria ambiental.

¹⁵⁶ No estado de Santa Catarina, a audiência pública foi definida pelo Decreto n. 2.955/10, que restringiu a discricionariedade do órgão licenciador, impondo-lhe a obrigatoriedade de realizar audiência pública nos licenciamentos de todos os empreendimentos que exigem a elaboração de EIA/RIMA.

¹⁵⁷ Art. 1º. A Audiência Pública referida na RESOLUÇÃO CONAMA nº 1/86, tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

A audiência pública também encontra previsão nos artigos 3º e 10, inciso V da Resolução nº 237/97 do CONAMA, que obriga o Poder Público dar publicidade ao estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente:

Art. 3º. A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, *garantida a realização de audiências públicas*, quando couber, de acordo com a regulamentação. (grifo nosso).
(...)

Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas
(...)

V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente.

No licenciamento ambiental a audiência pública constitui, portanto, um procedimento de consulta à sociedade a respeito de seus interesses sobre o meio ambiente com o objetivo de possibilitar a participação desta no processo decisório, a fim de assegurar o cumprimento dos princípios democráticos que sustentam o Direito Ambiental.

Paulo Affonso Leme Machado sustenta que há uma dupla caminhada na audiência pública: o órgão público presta informações ao público e o público passa informações à Administração Pública¹⁵⁸.

Importante apontar que a audiência pública possui caráter consultivo, não possuindo força vinculante absoluta, mas sim eficácia vinculatória relativa, ou seja, o resultado da referida audiência não vincula totalmente a Administração Pública, entretanto, não poderá ser ignorado pelo órgão licenciador que, na decisão, deverá justificar os motivos que pelos quais foi favorável ou desfavorável aos argumentos ponderados pela sociedade e constantes da ata da audiência.

Assim, a audiência é um ato oficial e deve ter os seus resultados levados em consideração, como determina o art. 5º da Resolução CONAMA n. 09/87, o qual refere que a ata da audiência pública e seus anexos servirão de base, juntamente com o RIMA, para a análise e o parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto.

Antes de ir adiante, uma reflexão acerca da ausência de caráter vinculativo das audiências públicas no licenciamento ambiental, onde, apesar de louvável a previsão legislativa de sua ocorrência, mostra-se contraditório o fato da opinião da sociedade expressa

¹⁵⁸MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12 ed.. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 241.

nessa ocasião, quando contrária à da Administração Pública, não haver nenhum efeito, uma vez justificada sua recusa.

Ou seja, a legislação prevê um procedimento garantidor da participação do cidadão nas decisões administrativas, confirmando a democracia, no entanto, tal participação não garante que a opinião pública produzirá efeitos, fazendo surgir a indagação se o princípio democrático da participação efetiva do cidadão no processo administrativo está realmente sendo assegurado, uma vez que o cidadão não possui força para alterar o rumo de uma decisão quando desfavoráveis ao interesse coletivo.

Dessa forma relativa, portanto, a audiência pública possibilita a participação da sociedade no processo decisório envolvendo o meio ambiente, representando um exercício de cidadania dentro do Estado Democrático de Direito.

Em contraponto à crítica acerca da vinculação relativa da opinião pública, tem-se que elogiável a determinação prevista no artigo 2º, §2º da Resolução nº 09/87 do CONAMA, a qual prevê que, em não havendo audiência pública quando solicitada, a licença ambiental não terá validade. Portanto, no sistema brasileiro, a audiência pública, quando requerida, é requisito formal essencial para a validade da licença.

Wellington Pacheco Barros alerta que a falta de publicidade pelo órgão ambiental competente produz vício procedimental que contamina a licença que vier posteriormente a ser expedida. O vício pode ser declarado pelo próprio órgão ambiental responsável pela licença, a qualquer momento, antes de sua concessão, retroagindo o procedimento a esse ponto, ou depois da licença, com a sua anulação, porque se trata de vício de ato administrativo emanado por afronta a dispositivo legal¹⁵⁹.

Com isso, baseada no fundamento constitucional do direito de informação, a audiência tem por objetivo expor as informações do RIMA e, através disso, recolher críticas e sugestões com relação à instalação da atividade local¹⁶⁰.

Para assegurar a participação democrática no processo de decisão, no procedimento do licenciamento ambiental deve ser oferecido à população todas as informações e estudos ambientais disponíveis, bem como fornecer os meios apropriados para que o público interessado tenha pleno conhecimento e possa intervir no processo.

Com base nesses estudos o órgão licenciador define as condições que a atividade deverá se emoldurar a fim de cumprir as normas ambientais vigentes. Uma vez detalhado o

¹⁵⁹ BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 195.

¹⁶⁰FIORILLO, Celso. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 78.

projeto inicial e definidas os meios de proteção ambiental, deve ser requerida a Licença de Instalação.

A *Licença de Instalação (LI)* tem o condão de autorizar o início da construção do empreendimento e a instalação de equipamentos. A execução do projeto deve ser feita conforme o modelo aprovado pela licença prévia, qualquer modificação deve ser formalmente comunicada ao órgão licenciador para avaliação.

O órgão ambiental realizará o monitoramento das condicionantes determinadas na concessão da licença. O acompanhamento é feito ao longo do processo de instalação e será determinado conforme cada empreendimento.

Por fim tem-se a *Licença de Operação (LO)*, a qual autoriza o funcionamento da atividade e tem por finalidade aprovar a forma proposta de convivência do empreendimento com o meio ambiente e estabelecer condicionantes para a continuidade da operação.

Essa última licença deve ser requerida quando a empresa estiver edificada e após a verificação da eficácia das medidas de controle ambiental determinadas nas condicionantes das licenças anteriores. A licença de operação não tem caráter definitivo e, portanto, sujeita o empreendedor à renovação, com condicionantes supervenientes.

Como já referido, o licenciamento ambiental é forma de exteriorização do exercício do poder de polícia no âmbito da proteção do meio ambiente. Sendo assim ele representa o controle prévio a atividade privada, ou seja, é ação que se antecipa à produção do dano ambiental, representando a materialização dos princípios da prevenção e precaução, bem como a concretização da norma constitucional que prevê como garantia do cidadão o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante de todo o exposto acerca dos analisados instrumentos de gestão ambiental conclui-se que a presença de um zoneamento ambiental racional, cientificamente fundado e com envolvimento da coletividade seguido de um licenciamento ambiental correto de empreendimentos de risco, segurança e atendimento aos requisitos legais e também com a participação da sociedade, constitui uma engrenagem primordial de prevenção e precaução, evitando a ocorrência do dano.

3 A QUALIFICAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO SOCIAL NAS DECISÕES AMBIENTAIS

Com o intuito de viabilizar a participação da sociedade nos instrumentos decisórios em matéria ambiental, imprescindível é que a Administração Pública divulgue seus atos, com base no dever de publicidade decorrente do princípio da informação, considerado uma decorrência lógica da própria existência da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito.

Conforme será visto, esse compartilhamento de informações é direito dos cidadãos e mostra-se necessário para o enfrentamento mais eficaz das incertezas advindas da sociedade atual, a qual está constantemente sujeita a riscos de danos graves ou irreversíveis, situação essa que exige cada vez mais um agir ancorado nos princípios de prevenção e de precaução.

A fim de capacitar o cidadão, o qual receberá as informações adequadas para participar de forma ativa dos processos decisórios, essencial é que ele compreenda os principais problemas ecológicos envolvidos – daí a importância da educação ambiental baseada em valores ecológicos, que também compreende um aprendizado político.

3.1 A PUBLICIDADE E A INFORMAÇÃO COMO MEIOS DE VIABILIDADE DE PARTICIPAÇÃO DA SOCIEDADE

A fim de melhor gerir as incertezas de uma sociedade mundial do risco¹⁶¹, uma nova forma de encarar o desenvolvimento requer a concepção de novas formas de participação e informação nos processos decisórios, superando um modelo pericial, centralizado e pautado no voluntarismo estatal.

A fim de possibilitar a participação da sociedade em processos decisórios imprescindível é que a Administração Pública divulgue seus atos através da publicidade. A informação mostra-se de fundamental importância para que a participação social seja qualificada e fortalecida, possuindo capacidade real de influenciar nos processos decisórios com o objetivo de evolução para uma sociedade democrática e sustentável.

Decorrente do princípio constitucional da informação, a publicidade dos atos da administração pública tem o condão de evitar *os dissabores existentes em processos arbitrariamente sigilosos*¹⁶², possibilitando, além da participação e acompanhamento dos processos decisórios, a interposição de recursos administrativos e judiciais, quando necessários.

Na Constituição Federal brasileira o princípio da publicidade é previsto expressamente no *caput* do artigo 37, sendo que tal princípio é uma decorrência lógica da própria existência da Administração Pública em um Estado Democrático de Direito, exigindo desta um conteúdo de transparência em seus atos¹⁶³.

O direito à informação tem natureza coletiva e ocupa um lugar central nos estados democráticos. Quando a informação se refere à situação, disponibilidade e qualidade dos recursos naturais, bem como sobre políticas, medidas e decisões que tenham por objeto tais recursos, torna-se ainda mais importante a sua informação, não só para que todos tomem ciência do estado, das propostas e execuções de manejos de seu entorno natural, construindo e renovando uma “opinião pública ambiental informada”, mas, sobretudo, para que possam contribuir de maneira efetiva e consciente nos processos decisórios que venham a gerar efeitos sobre a natureza¹⁶⁴.

Só a democracia participativa previne a dissolução da legitimidade pela legalidade. Dissolução que tem sido obra e exercício de governos e governantes, afeiçoados ao arbítrio de instrumentos fáceis de manipulação do poder, sempre apartados do bem comum, sempre

¹⁶¹ BECK, Ulrich. *La sociedad Del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998, p. 127.

¹⁶² MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004, p. 317.

¹⁶³ CF/88. Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...).

¹⁶⁴ SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris; NARDY, Afrânio. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 80.

aferrados aos meios abusivos de técnicas legislativas de exceção, mais e mais espúrias, como decreto-lei das ditaduras e as medidas provisórias dos falsos governos constitucionais.¹⁶⁵

A democracia tem como consectário o controle do Estado, pelo cidadão, e não há possibilidade lógica de tal fiscalização sem que a Administração Pública se deixe ver, no sentido mais amplo do termo, ou seja, não basta que esta Administração seja pautada por princípios como legalidade, moralidade, impessoalidade, eficiência, sem que haja possibilidade de comprovação dos mesmos nas situações concretas¹⁶⁶.

Para Paulo Bonavides, o povo, grande titular constitucional da soberania, enfeixa, no exercício direto de sua autoridade, a parcela mais considerável de poder legítimo com que fazer a lei e decidir sobre as questões fundamentais de governo. Padece, todavia, os bloqueios representativos e congressuais da classe dominante que, assim, fere o espírito da Constituição e se arreda, pela natureza mesma desse comportamento usurpatório e confiscatório, das posições democráticas e legítimas, subtraídas ao povo¹⁶⁷.

No que tange à matéria ambiental, a Carta Mundial da Natureza da ONU (1982) prevê o dever da publicidade, em seu artigo 18:

Todo o planejamento compreenderá, entre seus elementos essenciais, a elaboração de estratégias de conservação da natureza, o estabelecimento de inventários dos ecossistemas e a avaliação dos efeitos das políticas e atividades projetadas; *todos estes elementos serão trazidos ao conhecimento do público pelos meios apropriados e de forma tempestiva, para que o público possa efetivamente ser consultado e participar das decisões.* (grifo nosso)

No instituto do licenciamento ambiental tratado no capítulo anterior, a publicidade é diversas vezes expressa na Lei 6931/81, ao referir que “os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado bem como em periódico regional ou local de grande circulação”, assegurando com isso o direito da sociedade à informação¹⁶⁸.

Além disso, a política Nacional do Meio Ambiente dois dispositivos preconizam o oferecimento de informação ambiental:

¹⁶⁵ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 392 p. 290

¹⁶⁶ HOMERCHER, Evandro T. *O Princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009, p. 17.

¹⁶⁷ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 289.

¹⁶⁸ Artigo 10, §1º da Lei da Política Nacional do Meio ambiente – Lei 6938/81.

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

(...)

V - à difusão de tecnologias de manejo do meio ambiente, à divulgação de dados e informações ambientais e à formação de uma consciência pública sobre a necessidade de preservação da qualidade ambiental e do equilíbrio ecológico;

Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

VII - o sistema nacional de informações sobre o meio ambiente;

Ao seu turno, a Constituição Federal Brasileira traz de forma genérica o direito de informação em seu artigo 5º, inciso XIV, o qual garante a todos o acesso à informação (com a ressalva do sigilo da fonte, quando necessário) e também no inciso XXXIII, que assegura que todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, igualmente com a ressalva daquelas informações cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado.

Preconiza o princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados.

Refere ainda que, a nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Para isso, Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos¹⁶⁹.

Nesse mesmo intuito de prestação de informação, no ano de 2003 foi editada a Lei Federal 10.650, que representou um marco regulatório na busca da efetivação do princípio da participação popular, uma vez que regulamenta o acesso à informação de interesse ambiental.

Por força desta Lei, os órgãos e entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, integrantes do SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente, ficam obrigados a permitir o acesso público aos documentos, expedientes e processos

¹⁶⁹ Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento. Princípio 10. A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos.

administrativos que tratem de matéria ambiental e a fornecer todas as informações ambientais que estejam sob sua guarda.

Esse acesso está garantido a qualquer indivíduo, independentemente da comprovação de interesse específico, o que representa uma importante conquista por parte do cidadão, além de uma evolução no sistema jurídico pátrio¹⁷⁰.

O princípio da publicidade pode ser dividido em duas faces, a saber, a *publicidade provocada* e a *publicidade ex officio*. Esta última se refere ao dever da Administração Pública de divulgar suas condutas administrativas através da imprensa oficial, constituindo um requisito de eficácia de tais condutas, ou seja, a conduta administrativa não produzirá efeitos juridicamente relevantes antes da sua regular divulgação¹⁷¹.

A outra face do princípio da publicidade - *a denominada publicidade provocada* - diz respeito ao direito público subjetivo dos administrados de obtenção de informações de seu interesse individual ou de interesses gerais ou coletivos. Disso temos que cada direito subjetivo garantido ao cidadão equivale a um dever jurídico de a Administração Pública prestar os requerimentos de informação que lhes cabem.

Em relação à publicidade provocada, cumpre ressaltar que existem informações da Administração Pública que excepcionalmente devem ser conservadas em sigilo ou, em alguns casos, com divulgação restrita, pois, a própria Constituição Federal prevê alguns limites, em função de segurança nacional, inviolabilidade da intimidade, da vida, da honra, de imagens de pessoas, entre outros.

Através desse princípio a Administração Pública torna transparente para a sociedade e órgãos de controle seus atos, para, sendo necessário, impugná-los. O princípio da publicidade tem o condão de vincular toda e qualquer ação da Administração pública, atuando como um instituto limitador geral e obrigatório de controle.

Em relação à publicidade aplicada ao direito ambiental, Paulo Afonso Leme Machado aponta que a publicidade prévia não retira da Administração Pública seu poder de decisão, pelo contrário, permite que seja estabelecida uma comunicação não só com quem pretende

¹⁷⁰ A solicitação das informações se dará mediante requerimento escrito, no qual assumirá a obrigação de não utilizar as informações colhidas para fins comerciais, sob as penas da lei civil, penal, de direito autoral e de propriedade industrial, assim como de citar as fontes, caso, por qualquer meio, venha a divulgar os aludidos dados. Art. 2º, §1º da Lei 10.650/03.

¹⁷¹ MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 46/47.

realizar uma determinada atividade, mas também com a comunidade que possivelmente sofrerão as consequências da pretensão¹⁷².

Paulo Afonso Leme Machado afirma que a informação ambiental é valioso contributo para formar a consciência ambiental e deve ser transmitida de forma a possibilitar tempo suficiente aos informados para analisarem a matéria e poderem agir diante da Administração Pública e do Poder Judiciário¹⁷³.

Dessa forma tem-se que a divulgação das informações ambientais é de suma importância que seja concretizado o princípio da prevenção e da precaução, pois, não há como se prevenir dos riscos dos danos que uma determinada atividade pode vir a causar se não se sabe que a mesma está sendo desenvolvida¹⁷⁴.

3.2 O ENFRENTAMENTO DAS INCERTEZAS ADVINDAS DA SOCIEDADE DE RISCO: A INTERDISCIPLINARIDADE DAS QUESTÕES AMBIENTAIS INCLUINDO A LEGITIMAÇÃO SOCIAL

Como ensina Edgar Morin, *a educação do futuro deve se voltar para as incertezas ligadas ao conhecimento*¹⁷⁵, ou seja, a incerteza não pode mais ser usada como pretexto para o não agir. Conforme referido no segundo capítulo, é preciso colocar o risco em pauta, assim como definir responsabilidade e repensar os processos de decisão, onde, em matéria ambiental, essas decisões não podem mais ficar adstritas às prerrogativas do especialista, mas sim deve considerar a colaboração de perspectivas interdisciplinares, incluindo a comunidade leiga, a comunidade científica e os administradores, como bem demonstram José Rubens Morato Leite e Patrick Ayala:

Impõe-se, dessa forma, um novo padrão de democracia que muito difere do projeto representativo herdado do liberalismo clássico e que evidencia uma característica fundamental para justificar a opção pela transdisciplinaridade para a resolução dos novos conflitos das sociedades de risco: enfrentar os riscos exige a opção por

¹⁷²MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 12. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004, p. 78.

¹⁷³MACHADO, Paulo Afonso L. *Direito Ambiental Brasileiro*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 73.

¹⁷⁴LEITE, Jose Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 331.

¹⁷⁵MORIN, Edgar (1921). *Os sete saberes necessários à educação do futuro* / Edgar Morin ; tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya ; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. – 2. ed. – São Paulo : Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000, p. 81.

soluções que oportunizem progressiva participação nos processos de tomada de decisões, não como consultores, mas como protagonistas com função decisiva e ativa no processo de orientação das escolhas e alternativas para superar os riscos da melhor forma no caso concreto¹⁷⁶.

Em sua obra “Os sete saberes para a educação” Edgar Morin já afirmava que as democracias do século XXI seriam cada vez mais confrontadas ao gigantesco problema decorrente do desenvolvimento da enorme máquina em que ciência, técnica e burocracia estão intimamente associadas¹⁷⁷, onde uma ciência muito especializada e dissociada da realidade acaba por afastar os cidadãos do acesso à participação:

Os avanços disciplinares das ciências trouxeram os inconvenientes da hiperespecialização, do parcelamento e da fragmentação do saber. Este tornou-se mais e mais esotérico (acessível apenas aos especialistas) e anônimo (concentrado nos bancos de dados e utilizado por instâncias anônimas, a começar pelo Estado)¹⁷⁸.

Esse confronto apontado por Edgar Morin merece ter como resposta um padrão de democracia baseada na perspectiva interdisciplinar, pois o próprio autor refere que *a democracia supõe e nutre a diversidade dos interesses, assim como a diversidade de ideias*¹⁷⁹.

Ou seja, os modelos de gestão baseados somente em premissas científicas não respondem mais aos anseios da sociedade de risco, justamente pelo fato da existência de uma diversidade de temeridades desconhecidas que mesmo a ciência não é capaz de mensurá-las. Por isso é que se deve abrir espaço para o diálogo entre as diversas áreas do saber, o que inclui a participação da sociedade.

Sobre essa perspectiva interdisciplinar especificamente aplicada ao meio ambiente, Enrique Leff expõe que a noção de ambiente deixou de ser considerada essencialmente em função dos aspectos biológicos, químicos e físicos, passando para uma concepção mais abrangente e complexa, que dá lugar às questões econômicas e socioculturais:

¹⁷⁶ LEITE, Jose Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 343.

¹⁷⁷ MORIN, Edgar (1921). *Os sete saberes necessários à educação do futuro* / Edgar Morin ; tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya ; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. – 2. ed. – São Paulo : Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000, p. 110/111.

¹⁷⁸ MORIN, Edgar (1921). *Os sete saberes necessários à educação do futuro* / Edgar Morin ; tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya ; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. – 2. ed. – São Paulo : Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000, p. 111.

¹⁷⁹ MORIN, Edgar (1921). *Os sete saberes necessários à educação do futuro* / Edgar Morin ; tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya ; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. – 2. ed. – São Paulo : Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000, p. 108.

A interdisciplinaridade proposta pelo saber ambiental implica a integração de processos naturais e sociais de diferentes ordens de materialidade e esferas de racionalidade. [...]. Isso implica a formulação de novas estratégias conceituais para a construção de uma nova ordem teórica e um novo paradigma produtivo, bem como novas relações de poder, que questionam a racionalidade econômica e instrumental que legitimou a hegemonia homogeneizante da modernidade¹⁸⁰.

Assim, Enrique Leff, através de uma racionalidade ambiental, propõe um novo olhar, deixando de lado o paradigma reducionista ao valorizar a abordagem interdisciplinar onde o saber ambiental permite uma aplicação de conhecimentos como um processo que compreende condições epistemológicas para as possíveis articulações entre ciências e os processos de *internalização do saber ambiental*¹⁸¹.

Para o autor a interdisciplinaridade pode ser definida como um processo de intercâmbio entre diversos campos do conhecimento científico, nos quais uns transferem métodos, conceitos, termos e inclusive corpos teóricos inteiros, que acabam sendo incorporados uns pelos outros, induzindo um processo contraditório de avanço/retrocesso do conhecimento, característico do desenvolvimento das ciências¹⁸².

O autor refere que a complexidade ambiental questiona as formas pelas quais os valores permeiam o conhecimento, onde deve haver espaço para o encontro entre *o racional e o moral, entre a racionalidade formal e a racionalidade substantiva*, acarretando uma revolução do pensamento, uma mudança de mentalidade, uma transformação do conhecimento e das práticas educativas para se construir um novo saber que oriente a construção de um mundo de *sustentabilidade, de equidade, de democracia*¹⁸³.

Nesse contexto de interdisciplinaridade, a legitimação social decorrente da gestão ambiental de riscos complementa a legitimação científica, onde, quanto maior a incerteza científica, maior a importância de construir o risco socialmente, ou seja, com a participação da sociedade.

A participação se apresenta especialmente importante nos instrumentos de gestão ambiental de caráter preventivo como nos estudados institutos do licenciamento e o zoneamento ambiental, pois, em se tratando de riscos de difícil mensuração, a sociedade deve

¹⁸⁰ LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001, p. 165.

¹⁸¹ LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001, p. 165.

¹⁸² LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001, p. 83.

¹⁸³ LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001, p. 195/196.

ter um papel ativo para a definição da aceitação do risco, uma vez que é ela quem sofrerá os eventuais danos.

Entretanto, conforme apontado anteriormente a respeito do zoneamento e no licenciamento ambiental, esse papel ativo da sociedade ainda carece de regulamentação, pois, apesar de haver previsão legislativa de participação da sociedade em tais institutos, essa participação não possui caráter vinculativo, apenas consultivo. Com isso percebe-se a necessidade de um desenvolvimento teórico e legislativo acerca de como a opinião pública poderia ser transformada em resultados concretos sem desconsiderar a eficácia dos estudos técnicos e científicos.

O espaço público poderá ser, futuramente, um dos mais importantes pólos políticos de conscientização participativa da cidadania; é sem sùvida a primeira das estradas por onde, nos distritos de sua autonomia social, há de caminhar, em preparação constitutiva, a democracia direta do terceiro milênio. Democracia que assume o *status* de direito de quarta geração, direito cuja universalidade e essencialidade compõem o *novoethos* que o gênero humano, em sua irreprimível vocação para a liberdade, a igualdade e a justiça, toma por inspiração¹⁸⁴.

Nesse contexto é que o princípio da precaução encontra como um de seus terrenos mais férteis a relação entre conhecimento especializado e participação popular na gestão dos riscos ecológicos, onde encontra grandes potencialidades políticas e jurídicas¹⁸⁵.

Com o objetivo propiciar o acesso à informação, participação do público no processo de tomada de decisão e acesso à justiça em matéria de ambiente, foi firmada na Europa a Convenção de Aarhus¹⁸⁶, a qual parte do princípio de que uma melhoria da participação e da sensibilização dos cidadãos para os problemas ambientais conduz a uma melhoria da proteção do ambiente, ou seja, para definir se um risco é aceitável, *é fundamental a participação*

¹⁸⁴ BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa*: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 279

¹⁸⁵ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo* [tese : a construção de um patrimônio comum coletivo / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 264.

¹⁸⁶ Convenção da Comissão Econômica para a Europa das Nações Unidas (CEE/ONU) sobre Acesso à Informação, Participação do Público no Processo de Tomada de Decisão e Acesso à Justiça em Matéria de Ambiente (Convenção de Aarhus), adotada em 25 de Junho de 1998, na cidade dinamarquesa de Aarhus, durante a 4ª Conferência Ministerial "Ambiente para a Europa". Entrou em vigor em 30 de Outubro de 2001.

*pública alargada envolvendo todas as partes potencialmente afetadas/interessadas durante todos os estágios do procedimento*¹⁸⁷.

A referida Convenção reflete a evidente motivação de tornar o envolvimento cidadão mais amplo e de melhor qualidade nas questões ambientais, para a efetivação das normas e princípios de cunho ambiental, notadamente o direito das presentes e futuras gerações de viver em um ambiente adequado a sua saúde e ao seu bem-estar¹⁸⁸.

Apesar de valer apenas para os países europeus, a Convenção de Aarhus, representa um marco no Direito Internacional do Meio Ambiente, pois é o primeiro acordo internacional que estipula regras específicas sobre a necessidade de participação pública em decisões ambientais, promovendo valores da democracia participativa, os quais devem servir de inspiração para toda comunidade internacional.

Os princípios de gestão ambiental e de democracia participativa propõem a necessária transformação dos Estados nacionais e da ordem internacional para uma convergência dos interesses em conflito e dos objetivos comuns dos diferentes grupos e classes sociais em torno do desenvolvimento sustentável e da apropriação da natureza. (...) A gestão ambiental participativa está propondo, além da oportunidade de reverter os custos ecológicos e sociais da crise econômica, a possibilidade de integrar a população marginalizada num processo de produção para satisfazer suas necessidades fundamentais, aproveitando o potencial ecológico de seus recursos ambientais e respeitando suas identidades coletivas¹⁸⁹.

A legitimação social decorrente da gestão ambiental de riscos complementa a legitimação científica, ou seja, a decisão “precaucional” deve considerar as perspectivas da comunidade leiga, dos cientistas e dos administradores, em um regime que se pretende democrático uma vez que resta superado o tempo em que a decisão era prerrogativa do especialista, sem necessidade de justificação perante o povo.

A fim de efetivar a legitimação social é importante que a coletividade seja bem informada, entenda o que está acontecendo e tenha seu ponto de vista levado em consideração, pois a percepção dos riscos ecológicos pelos cidadãos não pode ser desprezado pelo Poder Público, sob pena de descaracterização da democracia.

¹⁸⁷ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 282.

¹⁸⁸ SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011, p. 96.

¹⁸⁹ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Traduzido por Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 62-63.

De acordo com o verificado no capítulo anterior, a participação popular prevista constitucionalmente é garantida no processo de licenciamento ambiental por meio da realização do instituto da audiência pública, bem como pela determinação da Resolução nº 09/87 do CONAMA, a qual prevê que a audiência pública é requisito formal essencial para a validade da licença, ou seja, quando requerida torna-se obrigatória, sendo essa obrigatoriedade no sentido da realização de um processo efetivo de debate, e não de uma mera formalidade, o que faria a previsão legal e constitucional deixar de fazer qualquer sentido.

Apesar das referidas dificuldades em relação à aplicabilidade da opinião pública na decisão final do licenciamento ambiental, tal instituto representa uma concretização singular do princípio democrático de participação popular, sendo que essa participação tende a ser ampliada na medida que utilizada efetivamente e apresentar resultados.

Importante salientar que essa pretensão de ampliação da participação popular não depende somente de previsões legislativas (pois mesmo com certas limitações, elas existem), mas sim de uma assunção de responsabilidade por parte da própria sociedade acerca da forma de utilização dos meios que lhe são disponibilizados através da participação, superando a barreira cultural de inércia do povo brasileiro a fim de afirmar a democracia instituída constitucionalmente.

O direito à informação tem o condão de interligar o direito e a cidadania com o objetivo de fornecer os meios necessários para que a sociedade exerça suas prerrogativas e obrigações pois *a garantia de informação ambiental é elemento angular para as políticas de regulação dos riscos nas sociedades contemporâneas*¹⁹⁰.

José Rubens Morato Leite e Patryck Ayala sugerem como uma alternativa à participação popular nos processos decisórios a criação de comitês mistos e transcientíficos, com o objetivo de prevenir ou minimizar os indesejáveis efeitos da falha técnica, optando-se por submeter os processos de decisão ao controle público¹⁹¹.

Assim, nesse contexto de sociedade de risco, a participação popular é elemento intrínseco do regime democrático, o qual, especificamente quanto à questão ambiental, apresenta-se no art. 225, *caput* da Constituição Federal, que atribuiu igualmente à coletividade e ao poder público o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações.

¹⁹⁰ LEITE, José Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 334.

¹⁹¹ LEITE, José Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 336.6.

Dessa forma, a participação da comunidade é de fundamental importância devido à responsabilidade compartilhada de preservação ambiental determinada pela Constituição Federal Brasileira pois, em se tratando de riscos incertos e desconhecidos onde deve vigorar o princípio da precaução, todos os atores envolvidos em um processo decisório devem ter, além da participação, a noção da solidariedade da responsabilidade, fazendo despertar a cidadania ambiental.

Cumprido referir que o exercício da cidadania apresenta-se, atualmente, em outra dimensão, sendo assim, o cidadão não figura mais como um mero objeto das decisões do Estado, ele é agora um sujeito, que, através do exercício dos seus direitos, os renova e os reconstrói, defendendo significativa evolução do que deve ser entendido por cidadania, onde o cidadão passa de mero objeto das decisões do poder e o avança para a qualidade de sujeito, capaz de, ao exercitar seus direitos, renovar e reconstruir o Direito¹⁹².

Maria Victória Benevides entende que a participação da sociedade é a realização concreta da soberania popular, mais importante que a atividade eleitoral, que se esgota na escolha para cargos executivos e legislativos, superando inclusive a antiga dicotomia Estado e sociedade civil. Esta cidadania ativa supõe a participação popular como possibilidade de criação, transformação e controle sobre o poder ou os poderes.¹⁹³

A superação da dicotomia entre o público e o privado em prol de um coletivo é defendida também por José Isaac Pilati, que, pautado no trinômio público/privado/coletivo, defende a personalização da coletividade no processo, isto é, conferir à sociedade uma competência deliberativa, restando ao poder público o papel de condução do processo e homologação do resultado das deliberações:

No plano da pessoa, a Sociedade encarna o papel de sujeito de direito coletivo; os bens públicos e privados ganham uma terceira categoria, dos bens coletivos. E a dimensão coletiva dá nascimento às titularidades coletivas extrapatrimoniais, as quais determinam a democratização dos respectivos processos legislativos, administrativos e Judiciais¹⁹⁴.

Esse autor defende, com base no direito romano de contraponto, a inclusão de uma dimensão coletiva denegada pela modernidade nos planos administrativo, legislativo e

¹⁹² MOTTA, Maude Nancy Joslin. Exercício da cidadania no Direito Ambiental. In: *O novo em Direito Ambiental*. VARELLA, Marcelo Dias; BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro (org.). Belo Horizonte: Del Rey, 1998, p.102.

¹⁹³ BENEVIDES, Maria Victória de Mesquita. *A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1996, p.19-20.

¹⁹⁴ PILATI, José Isaac. *Propriedade e Função Social na Pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. 188 p. 169-170.

judicial, superando o paradigma dos direitos reais para o caso da tutela do que ele chama de “propriedades coletivas especiais”, que são “direito de todos” segundo o texto constitucional, tais como o meio ambiente, a cultura e a saúde.

Na prática, isto significaria elevar a coletividade à categoria de sujeito de direito em determinados processos decisórios, aos quais a Constituição abre a possibilidade do exercício da soberania participativa. Este modelo demandaria, contudo, uma atitude proativa, bem como um senso de cidadania estranhos para a sociedade atual.

Os reflexos dessa noção do coletivo serão vistos, em matéria ambiental, como uma nova postura dos cidadãos e de toda a sociedade diante da natureza, havendo uma maior responsabilidade de preservação, conservação e uso dos bens naturais. Essa “cidadania de tipo novo” requer uma nova proposta de sociabilidade, que transcende a relação entre o Estado e o Indivíduo, incluindo de modo privilegiado a própria sociedade civil¹⁹⁵.

A partir do momento que a sociedade ter noção plena de que o meio ambiente deve ser um interesse de todos, automaticamente estará fortalecida a cidadania ambiental, onde a consequência esperada é que a comunidade se considere como um sujeito de direito a fim de ter sua opinião respeitada em tomadas de decisões que dizem respeito ao bem ambiental.

Entretanto, para que toda essa engrenagem migre da teoria para a prática, para que a sociedade tenha plena noção do seu papel na preservação do meio ambiente, essencial se apresenta uma mudança de pensamento acerca da sua concepção de mundo de utilização dos recursos naturais, abandonando de vez o pensamento antropocêntrico ao adotar uma nova ética ambiental, conferindo ao meio ambiente a importância que lhe é devida como direito fundamental que é.

3.3 A NECESSIDADE DE UM NOVO PARADIGMA: A CIDADANIA ECOLÓGICA

O Iluminismo, período histórico marcado pela Revolução Francesa, causou transformações irreversíveis na sociedade, onde a Modernidade traduz-se como sua consequência. Uma das características centrais deste período foi o excesso de confiança na razão e no progresso da técnica: o homem acreditava que, através da ciência, todas as suas dúvidas e angústias estariam resolvidas.

¹⁹⁵ SILVA-SANCHEZ, Solange S. *Cidadania Ambiental: novos direitos no Brasil*. São Paulo: Humanitas, 2000, p. 41.

Edgar Morin refere que as civilizações tradicionais viviam na certeza de um tempo cíclico cujo funcionamento devia ser assegurado por sacrifícios às vezes humanos e afirma que a civilização moderna viveu com a certeza do progresso histórico¹⁹⁶.

A Modernidade pregava, portanto, de forma contundente, o racionalismo, devidamente acompanhado pelo antropocentrismo clássico. Sobre a classificação do termo modernidade, é interessante a observação de Edis Milaré:

Em termos correntes, a modernidade pode ser confundida com as transformações que se sucederam com e após a Revolução Francesa e perduraram até os nossos dias, confundindo-se com a sociedade industrial e, até certo ponto, com a pós-industrial que o Primeiro Mundo vivencia no presente, marcada sobretudo pela prestação de serviços industrializados em função do bem-estar, do lazer e do consumo¹⁹⁷.

Das falhas e insucessos da Modernidade é que se originou a atual sociedade pós-moderna, marcada por uma sociedade pós-industrial de consumo, assim como pelo excessivo individualismo do homem e pela constante presença do risco.

A sociedade pós moderna, para Zygmunt Bauman, caracteriza-se pela liquidez dos conceitos, ou seja, pela ausência de formas rígidas, que não mais se encaixam em conceitos exatos. Essa nova realidade é marcada pela falta de referências para o homem, o que tem por consequência imediata uma crise de valores:

Atualmente, o problema da identidade resulta principalmente da dificuldade de se manter fiel a qualquer identidade por muito tempo, da virtual impossibilidade de achar uma forma de expressão da identidade que tenha boa probabilidade de reconhecimento vitalício, e a resultante necessidade de não adotar nenhuma identidade com excessiva firmeza, a fim de poder abandoná-la de uma hora para a outra, se for preciso. Não é tanto a co-presença de muitas classes que é a fonte de confusão, mas sua fluidez, a notória dificuldade em apontá-las com precisão e defini-las – tudo isso revertendo à central e mais dolorosa das ansiedades: a que se relaciona com a instabilidade da identidade da própria pessoa e a ausência de pontos de referência duradouros, fidedignos e sólidos que contribuíram para tornar a identidade mais estável e segura¹⁹⁸.

Essa “liquidez de conceitos” definida pelo autor não se refere somente às relações humanas, uma vez que as incertezas e inseguranças se fazem presentes em todos os ramos do conhecimento, inclusive no direito ambiental, onde somente a racionalidade não dá mais

¹⁹⁶ MORIN, p. 80.

¹⁹⁷ MILARÉ, Edis. Amplitude, limites e prospectivas do Direito do Ambiente. In: *Sustentabilidade e temas fundamentais de direito ambiental*. MARQUES, José Roberto (org.). Campinas: Millennium, 2009, p. 122.

¹⁹⁸ BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. trad. Mauro Gama, Claudia Martinelli Gama. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998, p. 155

conta de regular de forma satisfatória a relação entre homem e meio ambiente.

A tomada de consciência da incerteza histórica acontece hoje com a destruição do mito do progresso. O progresso é certamente possível, mas é incerto. A isso acrescentam-se todas as incertezas devido à velocidade e à aceleração dos processos complexos e aleatórios de nossa era planetária, que nem a mente humana, nem um supercomputador, nem um demônio de Laplace poderiam abarcar¹⁹⁹.

Em função da crise ambiental instaurada precisa-se, como definido no primeiro capítulo, de uma adequação dos instrumentos normativos à nova realidade instaurada com a pós modernidade, os quais devem ter por base a internalização valores e princípios ecológicos que asseguram a sustentabilidade do processo de desenvolvimento²⁰⁰.

Ademais, devido à constante presença dos riscos, os instrumentos de gestão ambiental devem estar pautados no princípio da precaução, pois incerteza científica deve sempre militar em favor do meio ambiente, bem como devem contar com a participação da sociedade devido à responsabilidade compartilhada do dever de preservação do meio ambiente.

No entanto, para que essa participação da sociedade nas decisões acerca do meio ambiente seja efetiva e não apenas mera formalidade legal, é necessária uma transformação cultural dos cidadãos no que tange ao entendimento do meio ambiente ecologicamente equilibrado, pois o Planeta Terra deve ser visto como um todo, pertencente à humanidade, das presentes e futuras gerações, fazendo despertar em cada ser humano uma cidadania ambiental, pois, nas palavras de Fritjoj Capra, *do ponto de vista sistêmico, as únicas soluções viáveis são as soluções sustentáveis*, sendo “sustentabilidade” para o autor definida como *ambientes sociais e culturais onde podemos satisfazer as nossas necessidades e aspirações sem diminuir as chances das gerações futuras*²⁰¹.

Para haver essa transformação de mentalidade, necessária se faz a conscientização do ser humano, a fim de entender bem mais do que somente o que se passa ao seu redor, ou seja, é acima de tudo um processo histórico. Nas palavras de Paulo Freire,

O homem não pode participar ativamente na história, na sociedade, na transformação da realidade se não for ajudando a tomar consciência da realidade e da sua própria capacidade de transformar. [...] Ninguém luta contra forças que não entende, cuja a importância não meça, cujas as formas e contorno não discrimina;

¹⁹⁹ MORIN, p. 80.

²⁰⁰ LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001, p. 159.

²⁰¹ CAPRA, *A teia da vida*, p. 24.

[...] isto é também assim [...] A realidade não pode ser modificada se não quando o homem descobre que ele é modificável e que ele o pode fazer²⁰².

Assim, a conscientização não é especificamente o indivíduo conhecer uma realidade tal como ela é, mas é um processo baseado na relação consciência-mundo, consistindo no desenvolvimento crítico da tomada de consciência, sendo um processo lento que exige muita paciência e trabalho frente a sociedade.

No que diz respeito ao meio ambiente, o filósofo Peter Singer trata com rigor o assunto, com o objetivo de demonstrar a necessidade de atitudes eticamente corretas na relação do homem com os demais seres vivos e com o Planeta, discorrendo sobre a origem da tradição ocidental, baseada no Antropocentrismo, bem como a necessidade de mudança de paradigma, a saber, um novo paradigma norteado pela ética ambiental²⁰³.

Na tradição ocidental o ser humano sempre ocupou o centro do universo. O antropocentrismo – com base em ensinamentos religiosos – pregava o domínio humano sobre todas as coisas, sendo esse domínio uma concessão divina: *Os céus são do Senhor, mas a Terra Ele a deu aos filhos dos homens*²⁰⁴.

Ou seja, vigorava o entendimento que o meio ambiente foi ofertado aos homens por Deus para fosse usufruído de forma irrestrita, não existindo preocupação com a forma de regeneração ou preservação de recursos naturais. Nesse contexto antropocêntrico ocidental, a natureza serviria para beneficiar o homem e suprir suas necessidades. O autor comenta que não haveria pecado que esta espécie pudesse cometer contra a natureza:

Na sua obra principal, a **Summa Theologica**, Aquino seguiu esta passagem de Aristóteles quase palavra por palavra, acrescentando que esta posição respeita o mandamento de Deus expresso no Gênesis. Na sua classificação dos pecados, Aquino só considera os pecados contra Deus, nós mesmos ou os nossos vizinhos. Não há qualquer possibilidade de pecar contra os animais não humanos nem contra o mundo natural²⁰⁵.

Peter Singer refere que, tanto as tradições hebraicas como gregas, consideravam o ser humano o centro do universo moral, e, não somente o centro, mas, com muita frequência, a totalidade das características moralmente significativas deste mundo²⁰⁶.

²⁰² FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. São Paulo: Paz e Terra, 1985, p. 48.

²⁰³ SINGER, Peter. *Ética Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

²⁰⁴ Salmo 115:16, Bíblia Sagrada.

²⁰⁵ SINGER, Peter. *Ética Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 281.

²⁰⁶ SINGER, Peter. *Ética Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 280.

Cabe ressaltar que, apesar dessa visão de domínio sobre a natureza, isso não significa dizer que o meio ambiente não possuísse importância, mas sim que essa importância era justificada em função da preservação do bem-estar da espécie humana, ou seja, do ponto de vista antropocêntrico, o extermínio da natureza só é lesivo quando prejudica os seres humanos.

Inclusive as primeiras e tímidas normas de proteção ambiental não tinham como objetivo a preservação de recursos naturais, fauna ou flora em função de seu valor intrínseco, mas sim devido à objetivos econômicos ou de interesse humano, como a proteção à saúde humana, em outras palavras, *o que não fosse nocivo à saúde do homem era permitido. Cite-se, exemplificativamente, a Convenção de Paris, de 1911 para a Proteção das Aves úteis à agricultura, sendo que as inúteis deveriam ser extintas*²⁰⁷.

Peter Singer explica que, ainda aceitando uma ética centrada no homem, pode-se argumentar em defesa do meio ambiente pelo motivo de este constituir-se como um meio indispensável à sobrevivência humana. Dessa forma, tem-se um dever indireto de proteger o meio ambiente, pois sua destruição traz consequências negativas para a espécie humana como, por exemplo, as alterações climáticas e a poluição²⁰⁸.

No entanto, o próprio autor adverte que a defesa dos valores ambientais com base em uma postura ética antropocêntrica é um equívoco, pois as distorções provocadas por uma perspectiva egoísta da espécie humana podem gerar resultados desequilibrados no final²⁰⁹.

Fritjof Capra denomina essa ecologia baseada na ética antropocêntrica de “ecologia rasa”, centralizada no ser humano, onde este se encontra situado acima ou fora da natureza, como fonte de todos os valores e atribui apenas um valor instrumental ou de uso à natureza²¹⁰.

Na atualidade essa posição antropocêntrica vem sendo severamente criticada, ao passo que a preocupação com o meio ambiente vem ocupando cada vez mais espaço nos debates a nível mundial, e, conseqüentemente, uma nova percepção de valores e princípios passa a ser necessário.

Peter Singer propõe esse novo paradigma tendo a ética como fundamento de um novo enfoque ecológico, ou seja, tendo a ética como norteadora do respeito e promoção socioambiental. Disso começa a surgir o que chamamos de novo paradigma, com o escopo de redimensionar o posicionamento da humanidade em relação à natureza, de modo a

²⁰⁷ GORCZEWSKI, Clovis. Educação e participação popular para a concretização do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado. *In Conjectura: filosofia e educação/UCS*. v.7, n. 1 (jan/dez 2002). Caxias do Sul, RS: Educs, 2007, p.158/159.

²⁰⁸ SINGER, Peter. *Ética Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 283-284.

²⁰⁹ SINGER, Peter. *Ética Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1994, p. 289.

²¹⁰ CAPRA, A teia da vida, p. 25.

compatibilizar o desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente.

Esse novo paradigma para a sociedade e para a democracia gera uma nova relação entre o homem e a natureza e é denominado por Frijot Capra de “ecologia profunda” (em oposição à referida “ecologia rasa”), teoria que reconhece o valor intrínseco de todos os seres vivos de forma não hierarquizada e concebe os seres humanos como um fio particular na teia da vida²¹¹.

A percepção ecológica profunda reconhece a interdependência fundamental de todos os fenômenos, e o fato de que, enquanto indivíduos e sociedades, estamos todos encaixados nos processos cíclicos da natureza (e, em última análise, somos dependentes desse processo)²¹².

Ao contrário da ecologia rasa, a ecologia profunda não separa seres humanos – ou qualquer outra coisa – do meio ambiente natural, mas sim vê o mundo como uma rede de fenômenos que estão fundamentalmente interconectados e interdependentes, e não como uma coleção de objetos isolados²¹³.

Conforme François Ost, a “ecologia profunda” defende ser o homem pertencente à terra, e não a terra pertencente ao homem, ou seja, representa um retorno à natureza, como forma de reativar o desejo de retorno às origens. Assim, o homem, angustiado com a sociedade moderna poluidora, retoma o discurso da regressão ao seio da própria natureza onde o homem é deslocado do eixo central terrestre e recolocado na linha de evolução natural, sem qualquer privilégio a ser concedido²¹⁴.

Dessa forma, enquanto o velho paradigma está baseado em valores antropocêntricos, a ecologia profunda baseia-se em valores ecocêntricos, onde é reconhecido o valor da vida não humana pois todos os seres vivos são membros de comunidades ecológicas ligadas umas às outras numa rede de interdependência²¹⁵.

Nesse contexto de mudança de paradigma, Enrique Leff considera que os desafios do desenvolvimento sustentável exigem uma orientação fundada em bases ecológicas de equidade social, diversidade cultural e democracia participativa. Isto estabelece o direito à educação, a capacitação e formação ambiental como fundamentos da sustentabilidade, que permita a cada pessoa e cada sociedade produzir e apropriar-se de saberes, técnicas e

²¹¹ CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. Trad. de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996, p. 26

²¹² CAPRA, *A teia da vida*, p. 25.

²¹³ CAPRA, *A teia da vida*, p. 26.

²¹⁴ OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995, p. 15-16.

²¹⁵ CAPRA, 28.

conhecimentos para participar na gestão de seus processos de produção, decidir sobre suas condições de existência e definir sua qualidade de vida²¹⁶.

Assim, uma nova ética baseada em valores ecológicos é o caminho a ser seguido pelos indivíduos a fim de desenvolver a percepção de que somos parte da *teia da vida*, conforme definida por Capra, para que assim a sociedade esteja realmente capacitada a exercer de forma satisfatória a cidadania ambiental.

3.4 A EDUCAÇÃO COMO MEIO DE DIFUSÃO DA NOVA ÉTICA AMBIENTAL

A educação, como um meio de propagação da nova ética ambiental baseada em valores ecológicos, tem o condão de contribuir de forma eficaz para a necessária mudança de postura da sociedade, pois o que precisa-se hoje são indivíduos com capacidade de intervir qualitativamente nas decisões ambientais.

Como já referido, a tendência mundial de preocupação social com o meio ambiente foi consagrada no texto da Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, realizada na Suécia, em Estocolmo, no ano de 1972, a qual já indica a educação como uma solução capaz de alterar a conduta dos homens, que até então era baseada em uma cultura extrativista e sem responsabilidade com o meio ambiente, conforme previsto no Princípio 19 da referida Declaração:

19 - É indispensável um trabalho de educação em questões ambientais, visando tanto às gerações jovens como os adultos, dispensando a devida atenção ao setor das populações menos privilegiadas, para assentar as bases de uma opinião pública, bem informada e de uma conduta responsável dos indivíduos, das empresas e das comunidades, inspirada no sentido de sua responsabilidade, relativamente à proteção e melhoramento do meio ambiente, em toda a sua dimensão humana²¹⁷.

Ou seja, a educação ambiental surge como um processo gerador de novos valores e conhecimentos para a construção da racionalidade ambiental, onde o desenvolvimento de um modo de vida mais sustentável emerge como um novo campo de estudos interdisciplinares, o que permitirá romper a dependência e iniquidade fundadas na distribuição desigual do conhecimento, e promover um processo no qual os cidadãos, os povos e as comunidades

²¹⁶ LEFF, Enrique. *Saber ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Traduzido por Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 247.

²¹⁷ *Declaração de Estocolmo sobre o Ambiente Humano* – Estocolmo, junho de 1972.

possam intervir a partir de seus saberes e capacidades próprias no processo de decisão e gestão do desenvolvimento sustentável²¹⁸.

A defesa do meio ambiente, realizada por uma pessoa já conscientizada em termos ambientais, mostrar-se-á mais frequente e eficaz que qualquer outra, já que a pessoa não medirá esforços para fazê-lo e tenderá a pensar de forma mais solidária com a proteção de um bem que não pertence a si de forma exclusiva, e sim, coletiva²¹⁹.

Assim, a educação se apresenta como uma forma de qualificar a comunidade para uma participação efetiva nos processos decisórios das questões ambientais, fazendo com que esta cumpra com qualidade seu dever de preservação ambiental estabelecido no caput do artigo 225 da Constituição Federal Brasileira.

A educação ambiental no Brasil aparece desde o Código Florestal de 1965, onde restou estabelecido em seu artigo 43 que a semana florestal seria comemorada obrigatoriamente nas escolas e outros estabelecimentos públicos.

A nível internacional em 1975, em Belgrado, a Unesco realizou o Encontro Internacional em Educação Ambiental, originando princípios e recomendações para a realização de programas em Educação Ambiental. Em 1977 ocorre a primeira Conferência Intergovernamental sobre Educação Ambiental, organizada pela Unesco em colaboração com o Programa das nações Unidas para o meio ambiente.

Antes mesmo da Constituição de 1988 – desde a promulgação da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente – verifica-se a presença da educação como instrumento para constituição de uma consciência ecológica, sob a perspectiva de um saber ambiental

Lei 6938/81. Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

(...)

X - educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.

²¹⁸LEFF, Enrique. *Saber ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Traduzido por Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001, p. 247.

²¹⁹LEITE, Jose Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 324.

Em 1998, a Constituição Federal, por sua vez, expressamente determinou que o dever de defender e preservar o meio ambiente – o qual é um bem de uso comum do povo – é de toda coletividade juntamente com o Poder Público, conforme o caput do artigo 225.

Ademais, o parágrafo primeiro do citado dispositivo constitucional prevê que incumbe ao Poder Público promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente.

Vladimir Passo de Freitas explica que o mandamento constitucional não dirige-se somente ao Poder Executivo, mas também ao Legislativo e ao Judiciário, ou seja, a todos, indistintamente cabe divulgar a educação ambiental²²⁰.

A Constituição Federal de 1988 ao dispor que é obrigação do Estado proporcionar a educação ambiental, a reconhece como mecanismo de proporcionar a preservação do meio ambiente, configurando a maneira mais competente e economicamente viável de evitar que sejam causados prejuízos ao meio ambiente. Nas palavras de Paulo Freire, *a educação ambiental é o instrumento mais eficaz para a verdadeira aplicação do princípio mais importante do Direito Ambiental, que é exatamente o princípio da prevenção*²²¹.

Mais adiante, em 1990, o Decreto nº 99.274 regulamentou a Lei nº 6.938 de 1981, sendo que mais uma vez é afirmada que a promoção da educação é dever do Poder Público:

Art. 1º Na execução da Política Nacional do Meio Ambiente cumpre ao Poder Público, nos seus diferentes níveis de governo:
(...)
VII - orientar a educação, em todos os níveis, para a participação ativa do cidadão e da comunidade na defesa do meio ambiente, cuidando para que os currículos escolares das diversas matérias obrigatórias contemplem o estudo da ecologia.

Apesar de lembrada pelo legislador, a educação ambiental na prática mostrou-se *amiúde e ausente, e, se existente, era efetuada de um modo insuficiente e precário*. Além disso, faltava-lhe um instrumento legal que tratasse mais especificamente do assunto²²².

Como já comentado no primeiro capítulo, no ano de 1992 o Brasil sediou a Conferência Nações Unidas Sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (RIO – 92). Além de todas as premissas referidas naquela oportunidade, foi firmado um compromisso denominado

²²⁰ FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*, 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010, p. 93.

²²¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 5. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 175.

²²² LEITE, Jose Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco*/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004. p. 326.

“Tratado de Educação Ambiental para as Sociedades Sustentáveis e Responsabilidade Global”.

Esse Tratado adverte que a educação ambiental não é neutra, mas ideológica, sendo ato político baseado em valores de transformação social, além disso, considera a educação ambiental para a “sustentabilidade um processo de aprendizagem contínuo, respeitando todas as formas de vida”, são valores e ações que contribuem para modificação humana e social e para preservação ecológica²²³.

A referida ausência de regulamentação veio a ser suprida então em 1999 pela Lei nº 9.795, que, ao dispor sobre educação ambiental, instituiu a Política Nacional de Educação Ambiental, entre outras providências.

Esse texto legislativo entende por educação ambiental os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes e competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade²²⁴.

Dessa forma, o objetivo da educação ambiental é contribuir para a conservação da biodiversidade, para a auto realização individual e comunitária e para a autogestão política e econômica, mediante processos educativos que promovam a melhoria do meio ambiente e da qualidade de vida²²⁵.

A educação ambiental será promovida em todos os níveis, abrangendo a educação básica, educação superior, educação especial, educação profissional e a educação de jovens e adultos. A dimensão ambiental deve constar também dos currículos de formação de professores, em todos os níveis e em todas as disciplinas²²⁶.

Em consonância com a Lei 9795/99 foi aprovado o Plano Nacional de Educação – Lei 10.172/2001 que incluiu entre seus objetivos e metas a educação ambiental, tratada como tema transversal, a ser desenvolvida como uma prática educativa integrada, contínua e permanente em conformidade com a Lei nº 9.795/99.

Assim, combinação entre a utilização dos recursos naturais de forma racional, sem poluir o meio ambiente está diretamente relacionada com a educação ambiental, que por sua

²²³ ANA. *Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico*. Educação Ambiental e Gestão dos Recursos Hídricos. UEM. 2008. p. 25.

²²⁴ Artigo 1º da Lei 9795/99.

²²⁵ LEONARDI, Maria Lúcia Azevedo. A educação ambiental como um dos instrumentos de superação da insustentabilidade da sociedade atual. In: CAVALCANTI, Clóvis (org.). *Meio Ambiente, Desenvolvimento Sustentável e Políticas Públicas*. São Paulo: Cortez, 1997. p. 396-7.

²²⁶ Lei 9795/99. Art. 2º. A educação ambiental é um componente essencial e permanente da educação nacional, devendo estar presente, de forma articulada, em todos os níveis e modalidades do processo educativo, em caráter formal e não-formal.

vez também está vinculada a questão de cidadania e a reformulação de valores éticos e morais, necessários para o prosseguimento da vida no planeta.

Além disso, deve buscar a solidariedade, igualdade e respeito através de formas democráticas de atuação, como foi tratado no decorrer desse trabalho, por meio da participação da sociedade em processos decisórios, como no procedimento do licenciamento ambiental.

Como foi visto no capítulo anterior, no licenciamento ambiental é previsto o instituto da audiência pública, um dos principais instrumentos de participação da sociedade, pois proporciona a troca de informações entre a comunidade e a Administração Pública, garantindo o cumprimento dos princípios democráticos de publicidade e participação popular.

Entretanto, para que a efetividade da participação popular seja garantida, é necessário disponibilizar os meios apropriados de publicidade com trabalhos educativos de conscientização e esclarecimentos em linguagem acessível acerca dos riscos e dos aspectos socioeconômicos do empreendimento ou atividade objeto do licenciamento.

Com isso abre-se a oportunidade de a população interrogar, discutir, impugnar e questionar a instalação do empreendimento objeto de licenciamento, o qual poderá ocasionar alterações na vida da comunidade que o circunda, possibilitando um debate sólido entre sociedade e Estado, pois ninguém melhor que os próprios membros dessa comunidade para sopesar os prejuízos e benefícios que podem ser recebidos com o desenvolvimento de tal empreendimento em sua região.

Edgar Morin ensina que a transformação começa a partir de criações inicialmente locais e quase microscópicas, efetua-se em meio inicialmente restrito a alguns indivíduos e surge como desvios em relação à normalidade. Se o desvio não for esmagado, pode, em condições favoráveis, proporcionadas geralmente por crises, paralisar a regulação que o freava ou reprimia, para, em seguida, proliferar de modo epidêmico, desenvolver-se, propagar-se e tornar-se tendência cada vez mais poderosa, produzindo a nova normalidade²²⁷.

Essa participação da sociedade nos processos decisórios representa instrumento muito importante na defesa do meio ambiente e deve ir além de previsões expressas na legislação e efetivamente serem praticadas pelo cidadão de modo a contribuir de maneira ativa na preservação da natureza.

²²⁷ MORIN, Edgar (1921). *Os sete saberes necessários à educação do futuro*/ Edgar Morin ; tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya ; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. 2. ed. São Paulo: Cortez, Brasília, DF : UNESCO, 2000, p. 82

Portanto, no atual contexto de sociedade de risco deve-se apostar em instrumentos baseados na prevenção e precaução para enfrentar as incertezas, compartilhando a gestão do risco entre todos aqueles que têm o dever de preservação do meio ambiente, o que inclui o Poder público e a sociedade.

CONCLUSÃO

O meio ambiente foi elevado à posição de direito fundamental no Brasil, assim como em grande parte das sociedades contemporâneas, compondo os textos constitucionais dos Estados Democráticos de Direito.

Como podemos observar tanto na doutrina quanto na jurisprudência é pacífico o reconhecimento da interligação entre os direitos humanos e o meio ambiente, onde este é classificado expressamente no texto constitucional pátrio como direito fundamental, sendo dever do Poder Público sua gestão, ao passo que a preservação cabe à este juntamente com a sociedade, conforme disposto no artigo 225 da Constituição Federal Brasileira.

Em função dessa posição de direito fundamental é que a discricionariedade da administração pública frente às questões ambientais mereceu ser analisada peculiarmente

devido à característica multidisciplinar e multivalorativa do bem ambiental, ou seja, o não se pode traduzir o bem ambiental apenas por um silogismo legal, apenas por uma ponderação de princípios ou mesmo pela avaliação de um especialista.

A legislação fornece parâmetros, a ciência avalia o estado das coisas, geralmente traduzindo em números e probabilidades, mas sempre será necessária uma escolha ética para além da técnica, dentre diferentes cenários de risco, justificando, dessa forma, a reivindicação da participação social nestes momentos decisórios.

A oportunidade e a conveniência das decisões discricionárias em matéria ambiental deve abarcar todos os ditames de proteção ao meio ambiente, tendo como princípios norteadores, além da legalidade e da supremacia do interesse público, os princípios da prevenção e da precaução, em função da constante possibilidade do surgimento de novos riscos que à que a sociedade se encontra atualmente exposta, riscos estes que criados pelo homem e que por estes devem ser geridos.

Dessa forma, conclui-se que os ditames constitucionais de preservação devem permear os conceitos de conveniência e oportunidade no sentido de balizar a decisão do administrador público, ou seja, a discricionariedade quando em relação às questões ambientais resta limitada em função da importância e das peculiaridades do meio ambiente.

Dentre os referidos ditames constitucionais destaca-se a importância da participação da sociedade nos processos decisórios devido à responsabilidade compartilhada de preservação ambiental.

A fim de demonstrar os meios e a forma que a sociedade dispõe para participação, foram analisados os institutos do zoneamento ambiental e do licenciamento ambiental, os quais, cada um ao seu turno e com suas finalidades, representam meios de gestão do meio ambiente constantes na Política Nacional do Meio Ambiente pátria.

O zoneamento ambiental é diretamente ligado à questão da prevenção e da precaução na medida que permite um planejamento racional do uso do solo e dos recursos naturais a fim de atender as necessidades que compõe a estrutura organizacional da sociedade. Para isso prevê a realização de um debate aberto, possibilitando a participação de todos os setores da sociedade, sob pena de comprometimento de sua efetividade.

O zoneamento, ao estabelecer parâmetros adequados de localização e tipos de atividade para um determinado local serve de referência para o licenciamento ambiental, sendo decorrência lógica que o licenciamento se mostra mais eficaz quando há um planejamento territorial adequado elaborado em termos de zoneamento ambiental.

O instituto do licenciamento ambiental trata-se de um procedimento administrativo onde as decisões estão a cargo da discricionariedade da administração pública, logo, devendo contar com a especial atenção da sociedade, pois dela também é o dever de preservação.

Para viabilizar essa participação o licenciamento ambiental prevê a realização da audiência pública em determinados casos, a qual representa um procedimento de consulta à sociedade a respeito de seus interesses sobre o meio ambiente, a fim de assegurar o cumprimento dos princípios democráticos que sustentam o Direito Ambiental.

Como foi visto, a opinião pública não vincula a decisão da administração pública, mas a obriga a justificar a recusa. Dessa forma relativa, portanto, a audiência pública possibilita a participação da sociedade no processo decisório envolvendo o meio ambiente, representando um exercício de cidadania dentro do Estado Democrático de Direito.

Portanto, verifica-se que, mesmo incipiente em seus efeitos, a legislação traz previsões de participação da comunidade, tais como na elaboração do zoneamento e no licenciamento ambiental, sendo que tal participação tem o condão de conferir mais legitimidade à decisão, tornando-a mais democrática. Além disso, como visto, a ação preventiva e precaucional é relacionada, por muitos autores, à participação direta da coletividade nos processos decisórios.

Acredita-se que, ao passo que a comunidade passe a utilizar com mais frequência e quórum os instrumentos que lhe são disponíveis, sua opinião comece a ter mais força e também o interesse na participação se dissipe, formando, paulatinamente uma cidadania ambiental.

Para que essa sociedade – a qual já dispõe de meios de participação nos processos decisórios em matéria ambiental – desperte para real necessidade e importância dessa participação essencial se apresenta uma mudança de pensamento acerca da sua concepção que cada indivíduo possui da utilização dos recursos naturais, migrando de um pensamento antropocêntrico para um entendimento do seu entorno baseado em valores ecológicos sob a ótica da ética ambiental.

Diante do exposto tem-se que o presente trabalho atingiu o fim proposto uma vez que foi possível demonstrar que existem modos de limitar a discricionariedade das decisões da administração pública no que diz respeito às questões ambientais.

A maneira que se mostra viável para esse fim passa por uma série de fatores, iniciando com a conscientização de cada indivíduo acerca de sua responsabilidade de

preservação do meio ambiente, bem como da necessidade dessa preservação para as presentes e futuras gerações.

Logo após passa-se pela etapa de conhecimento das formas de participação nos processos decisórios e pelo acesso às informações ambientais, as quais são disponibilizadas pela administração pública através da publicidade, consectária do direito à informação.

Com isso tem-se um cidadão bem informado e capacitado para participar efetivamente dos processos decisórios, onde a opinião da sociedade, analisada conjuntamente com a opinião pública e a científica virá a constituir a decisão mais democrática e justa em relação ao direito fundamental ao meio ambiente.

REFERÊNCIAS

AgRg no REsp 1280729/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 19/04/2012

AgRg nos EDcl no RMS 17.718/AC, Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 11/04/2006, DJ 12/06/2006.

ALEXANDRINO, Marcelo e PAULO, Vicente. *Direito Administrativo Descomplicado*. São Paulo: Método, 2009.

- ALMEIDA, J. A problemática do desenvolvimento sustentável. In: Becker, D. F. *Desenvolvimento sustentável: necessidade e/ou possibilidade?* Santa Cruz do Sul: Edunisc. 2002.
- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*. 3. ed. rev., ampl. e atualiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.
- AUGUSTIN, Sérgio e DIAS LIMA, Letícia G. O controle Jurisdicional da discricionariedade técnica e os conceitos indeterminados na sociedade de risco: o elemento coletivo na nova responsabilidade ambiental in *O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais/org*. Sérgio Augustin, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Caxias do Sul, RS: Plenum, 2009.
- BACHELET, Michael. *Ingerência ecológica: Direito Ambiental em questão*. Lisboa: Instituto Piaget, 1997.
- BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- BARROS, Wellington Pacheco. *Direito Ambiental Sistematizado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998.
- BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MORATO LEITE, José Rubens (org.). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva.
- BENJAMIN, Antonio Herman V. *Função ambiental*. Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BONAVIDES, Paulo. *Teoria Constitucional da democracia participativa: por um Direito Constitucional de luta e resistência, por uma nova hermenêutica, por uma repolitização da legitimidade*. 2. ed. São Paulo, 2003.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Privatismo, associativismo e publicismo na justiça administrativa do ambiente*. Revista de Legislação e Jurisprudência. Coimbra. v.128, n. 3.857, dez. 1995.
- CAPRA, Fritjof. *A teia da vida*. Trad. de Newton Roberval Eichenberg. São Paulo: Cultrix, 1996.
- CARNEIRO, Ricardo. *Direito ambiental: uma abordagem econômica*. Rio de Janeiro: Forense, 2003.
- COMPARATO, Fábio Konder. *Estado, empresa e função social*. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 85, n. 723, out. 1996.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Controle Jurisdicional do Ato Administrativo*. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 24. ed. atual., São Paulo: Saraiva, 2003.

Declaração de Ban Ki-moon à Assembleia Geral da ONU sobre os resultados da Rio+20, disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/>> Acesso em 15 de nov. 2012

DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. Ed. São Paulo: Atlas, 2004.

ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989.

FAGUNDES, M. Seabra. *O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*. 4.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1967.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos humanos fundamentais*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIORILLO, Celso. *Curso de direito ambiental brasileiro*. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

Fonte: Nações Unidas e do Comitê Nacional Organizador (CNO) do Brasil para a Rio+20. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/rio20/>> Acesso em 10 de jan. 2013

FREIRE, Paulo. *Pedagogia do oprimido*. São Paulo: Paz e Terra, 1985.

FREITAS, Juarez. *O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

FREITAS, Juarez. *Discrecionalidade Administrativa e o Direito Fundamental à Boa Administração Pública*. São Paulo: Malheiros, 2007.

FREITAS, Juarez. *O controle dos Atos Administrativos*. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. *Direito administrativo e meio ambiente*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

_____. *Direito Ambiental em evolução*. Curitiba: Juruá, 2007.

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

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da Modernidade*, Editora UNESP, 1991.

GORCZEWSKI, Clovis. Educação e participação popular para a concretização do direito fundamental a um meio ambiente equilibrado. In *Conjectura: filosofia e educação/UCS*. v.7, n. 1 (jan/dez 2002). Caxias do Sul: Educus, 2007.

HOMERCHER, Evandro T. *O Princípio da transparência e o direito fundamental à informação administrativa*. Porto Alegre: Padre Reus, 2009.

<http://www.onu.org.br/rio20-termina-e-documento-final-o-futuro-que-queremos-e-aprovado-com-elogios-e-reservas/>

JONAS, Hans. *O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica*. Trad. de Marijane Lisboa, Luiz Barros Montez. Rio de Janeiro: Contraponto; Ed. da PUC-Rio, 2006.

KLOEPFER, Michel *in Estado socioambiental e direitos fundamentais/Andreas J. Krell... [et al.]*; Ingo Wolfgang Sarlet, org. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010. p. 40.

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

LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. trad. de Sandra Valenzuela: revisão técnica de Paulo Freire Vieira. São Paulo: Cortez, 2001.

LEFF, Enrique. *Saber ambiental: Sustentabilidade, Racionalidade, Complexidade, Poder*. Traduzido por Lúcia Mathilde Endlich Orth. Petrópolis: Vozes, 2001.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Jose Rubens Morato. *Direito Ambiental na sociedade de risco/José Rubens Morato Leite, Patrick de Araújo Ayala*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO. José Joaquim G.; LEITE, José Rubens Morato. *Direito Constitucional Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

LEME, Paulo Affonso Machado. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros.

LOPES SPAREMBERGER, Raquel F. E MICHALLSKI, Carla Adriana. Organizações, Riscos e Responsabilidade Socioambiental. *in O direito na sociedade de risco: dilemas e desafios socioambientais/org*. Sérgio Augustin, Raquel Fabiana Lopes Sparemberger. Caxias do Sul: Plenum, 2009.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12. ed, São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MAFFINI, Rafael. *Direito Administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

MARCHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELI. *Direito Ambiental*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2004.

MARIN, Jeferson Dytz. BATISTA, Ildemar. CAPITANI, Rodrigo. Efetividade normativa do Direito Ambiental: o hiperconsumo hedonista numa perspectiva sistêmica. In: *Revista Ambiente e Sociedade*, vol I, n 1, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. *Discricionariedade e controle judicial*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário*. 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILARÉ, Edis. *Legislação ambiental do Brasil*. São Paulo: APMP, 1991.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

MORIN, Edgar, 1921. *Os sete saberes necessários à educação do futuro* / Edgar Morin; tradução de Catarina Eleonora F. da Silva e Jeanne Sawaya; revisão técnica de Edgard de Assis Carvalho. 2. ed. – São Paulo: Cortez ; Brasília, DF : UNESCO, 2000.

MS 15.290/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 26.10.2011, DJe 14.11.2011.

MS 22164, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/1995, DJ 17-11-1995 PP-39206 EMENT VOL-01809-05 PP-01155.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. *Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

OST, François. *A natureza à margem da lei*. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

PERALTA, Carlos E.; LEITE, José Rubens Morato. Desafios e oportunidades da Rio +20: Perspectivas para uma sociedade sustentável. In *Rio +20 (Recurso Eletrônico): temas da Rio +20: desafios e perspectivas*/Carlos E. Peralta Montero, José Rubens Morato Leite, Melissa Ely Melo, organizadores. - Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012.

QUEIRÓ, Afonso Rodrigues. Os limites do poder discricionário das autoridades administrativas. In: *Estudos de Direito Administrativo*, I, Atlântida, Ed. Coimbra, 1967.

RECH, Adir Ubaldo. *Direito Urbanístico: fundamentos para a construção de um plano diretor sustentável na área urbana e rural*. Caxias do Sul, RS: Educs, 2010.

REsp 972902/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009

REZEK, José Francisco. *Direito internacional público*. São Paulo: Saraiva, 1989.

RMS 15.459/MG, Rel. MIN. PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 417

SAMPAIO, José Adércio Leite; WOLD, Chris e NARDY, Afrânio José Fonseca. *Princípios de Direito Ambiental*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. Estado Socioambiental e mínimo existencial (ecológico?): algumas aproximações *in Estado socioambiental e direitos fundamentais*/Andreas J. Krell [et al.]; Ingo Wolfgang Sarlet, org. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

SILVA, Danny Monteiro da. *Dano Ambiental e sua reparação*. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. revista e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores Ltda.

SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Epistemologia das ciências culturais*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. A inversão do ônus da prova na reparação do dano ambiental difuso. In: LEITE, José Rubens Morato; DANTAS, Marcelo Buzaglo (orgs.). 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

SILVEIRA, Clóvis Eduardo Malinverni da. *Processos Coletivos para a tutela do risco ecológico abusivo [tese]: a construção de um patrimônio comum coletivo* / Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira; orientador, José Isaac Pilati, co-orientador, José Rubens Morato Leite. – Florianópolis, SC, 2011.

SINGER, Peter. *Ética Prática*. São Paulo: Martins Fontes, 1994.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de direito ambiental*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

Trecho da Declaração de Ban Ki-moon à Assembleia Geral da ONU sobre os resultados da Rio+20, disponível em <http://www.onu.org.br/rio20/declaracao-de-ban-ki-moon-a-assembleia-geral-da-onu-sobre-os-resultados-da-rio20>. Acesso em 10 de jan. 2013.

