

Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais

PRIMEIRA LIÇÃO DE DIREITO AMBIENTAL:

o meio ambiente como direito fundamental
no ordenamento jurídico brasileiro

**MÁRCIO EDUARDO SENRA NOGUEIRA
PEDROSA MORAIS**

**PRIMEIRA LIÇÃO DE DIREITO AMBIENTAL:
o meio ambiente como direito fundamental
no ordenamento jurídico brasileiro**



VirtualBooks Editora

© Copyright 2018, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais.

1ª edição

1ª impressão

(publicado em dezembro de 2018)

Todos os direitos reservados e protegidos pela lei no 9.610, de 19/02/1998. Nenhuma parte deste livro, sem autorização prévia por escrito do detentor dos direitos, poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados: eletrônicos, mecânicos, fotográficos, gravação ou quaisquer outros.

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Morais, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa

PRIMEIRA LIÇÃO DE DIREITO AMBIENTAL: o meio ambiente como direito fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais. Pará de Minas, MG: VirtualBooks Editora, Publicação 2018. 14x20 cm. 151p.

ISBN 978-85-434-1246-7

Direito. Brasil. Título.

CDD- 340

Livro publicado pela

VIRTUALBOOKS EDITORA E LIVRARIA LTDA.

Rua Porciúncula, 118 - São Francisco - Pará de Minas - MG - CEP 35661-177

Publicamos seu livro a partir de 25 exemplares - e e-books (formatos: e-pub ou PDF)

Tel.: (37) 32316653 - e-mail: capasvb@gmail.com

<http://www.virtualbooks.com.br>

SUMÁRIO

1 NOÇÕES PROPEDÊUTICAS DE DIREITO AMBIENTAL / 7

2 ANTROPOCENTRISMO E ECOCENTRISMO: DILEMAS ÉTICOS DO DIREITO AMBIENTAL / 24

3 FONTES INTERNACIONAIS DO DIREITO AMBIENTAL / 28

3.1 Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972) / 28

3.2 Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Joanesburgo) / 29

4 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 / 31

4.1 A educação ambiental / 40

4.2 A proteção constitucional da fauna e da flora / 41

5 COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL / 43

5.1 Competências materiais ambientais / 43

5.2 Competências legislativas ambientais / 46

6 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL / 48

6.1 Princípio do direito humano fundamental e da solidariedade intergeracional / 51

6.2 Princípio Democrático / 56

6.3. Princípio da precaução (prudência ou cautela) e o princípio da prevenção / 63

6.4 Princípio do poluidor-pagador / 74

6.5 Princípio do desenvolvimento sustentável / 85

6.6 Princípio da educação ambiental / 87

7 LICENCIAMENTO AMBIENTAL / 89

7.1 Tipos de licenças ambientais / 95

7.2 Condicionantes socioambientais: medidas preventivas, medidas mitigadoras e medidas compensatórias / 99

7.3 Competência para o licenciamento ambiental / 101

7.3.1 Licenciamento de competência da União / 102

7.3.2 Licenciamento de competência dos Estados e do Distrito Federal / 103

7.3.3 Licenciamento de competência dos municípios / 104

7.4 Fiscalização do licenciado ambiental / 104

7.5 Prazos para análise da concessão das licenças ambientais / 105

7.6 Modificação, suspensão e cancelamento da licença ambiental / 105

7.7 Crimes relacionados ao licenciamento ambiental / 106

recuperação da saúde e da integridade do ecossistema, na medida em que são responsáveis pela sua degradação. “Logo, a responsabilidade ambiental entre os Estados é comum, mas diferenciada, cabendo aos países desenvolvidos maior responsabilidade na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões que suas sociedades exercem no meio ambiente”.⁹

A Conferência do Rio gerou importantes documentos destinados à proteção do meio ambiente, como a Convenção sobre Diversidade Biológica, a Convenção sobre Mudanças do Clima¹⁰ e a Declaração de Princípios sobre o uso das Florestas, além de outros dois documentos mais amplos: a Declaração do Rio¹¹ e a Agenda 21.

⁹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 45.

¹⁰ Este documento originou, cinco anos mais tarde, o Protocolo de Kyoto.

¹¹ Também denominada *Carta do Rio*, a Declaração do Rio, através de vinte e sete princípios, endossa o conceito fundamental de desenvolvimento sustentável, associando aspirações compartilhadas por todos os países ao progresso econômico e social com a necessidade de uma consciência ecológica. Importante destacar que a Declaração não tem natureza jurídica de tratado internacional para o Brasil, consistindo na verdade, numa espécie de compromisso ético mundial, tal como a *Declaração Universal dos Direitos Humanos* da ONU, de 1948.

República Federativa do Brasil de 1988. “Após a Conferência de Estocolmo houve outros importantes encontros internacionais sobre o meio ambiente, como a Convenção de Basiléia sobre o Controle de Movimentos Transfronteiriços de Resíduos Perigosos e seu Depósito”.⁷

Após a Conferência iniciaram-se uma série de eventos sobre estilos alternativos de desenvolvimento, refletindo-se no Relatório Brundtland, elaborado em 1987, documento que também recebeu o nome de “Nosso Futuro Comum”, conduzindo posteriormente à convocação da *Conferência do Rio de Janeiro* em 1992⁸, a denominada ECO 92, também denominada *Estocolmo+20, Cúpula ou Cimeira da Terra*.

A ECO-92 teve como eixo principal o estabelecimento das diretrizes do princípio do desenvolvimento sustentável, que deve incentivar o desenvolvimento econômico-social em harmonia com a preservação do meio ambiente. Neste sentido, todos os países são responsáveis pela conservação, proteção e

⁷ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 43.

⁸ Oficialmente, Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento. Com a participação de representantes de cento e setenta e cinco países e organizações não-governamentais, a Conferência estabeleceu como objetivo a organização de uma aliança mundial mediante a criação de novos níveis de cooperação entre os Estados e os setores-chaves da sociedade. (THOMÉ, 2015).

Purvin de Figueiredo destaca que “o Direito visa a proteção da qualidade do meio ambiente (objeto imediato) em função da qualidade de vida (objeto mediato)”.⁴

O marco inaugural do Direito Ambiental como ciência é a Convenção de Estocolmo de 1972, da Organização das Nações Unidas – ONU, que se destaca “como marco das discussões sobre meio ambiente, uma vez que insere a temática ambiental na agenda política internacional, além de resultar na criação do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente – PNUMA⁵”.⁶ Houve a participação de governantes de cento e treze países na Convenção, que, oficialmente é denominada *Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano*. Ao final da Convenção foi firmada a Declaração sobre o Meio Ambiente, cujos princípios são considerados prolongamentos da Declaração Universal dos Direitos do Homem, influenciando, em nível nacional, a elaboração de um capítulo dedicado ao meio ambiente na Constituição da

⁴ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 89.

⁵ Importante destacar também que as “discussões desenvolvidas na Suécia estimularam, ainda, a criação de órgãos ambientais em uma série de países, como no Brasil, que em 1973 instituiu a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) por meio do Decreto 73.030/73”. (THOMÉ, 2015, p. 43).

⁶ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 43.

Deste modo, o Direito contemporâneo se preocupa (mesmo que não satisfatoriamente) com as questões relacionadas ao meio ambiente, situação que não existia até décadas finais do século vinte, podendo-se falar, inclusive, nos dias atuais, em inflação legislativa de questões ambientais. Porém, em nível nacional, a legislação possui, sob certos aspectos, caráter simbólico, representando tentativa de se mostrar política de combate à degradação ambiental que na realidade não possui eficácia esperada.³

Neste sentido, o Direito Ambiental, como ciência, ganha relevo e importância nas décadas finais desse século, objetivando proporcionar meios para, tanto diminuir as práticas degradadoras do meio ambiente, como para auxiliar na reparação ambiental. Guilherme José

³ Isto é perceptível de uma observação atenta das questões tratadas pela Lei n.º 9.605 (Lei dos Crimes Ambientais). O legislador se preocupou com a positivação de institutos modernos na referida lei, como também com o patamar do “quantum” das penas em níveis incomuns na legislação brasileira, sem, todavia, o Estado acompanhar as exigências decorrentes da necessidade de proteção ambiental (não há efetivo humano suficiente para fiscalização das florestas, como exemplo, a Amazônica; não há estrutura judiciária que possa atender em tempo hábil às questões que chegam até o mesmo). Deste modo, existe uma legislação bem elaborada, mas que não surte os efeitos almejados, sendo uma *legislação simbólica*, especificamente uma *legislação-álibi*. Por *legislação-álibi*, Marcelo Neves (1994) entende a tentativa de o Estado difundir a falsa impressão de que responde satisfatoriamente aos problemas sociais, ou seja, a *legislação-álibi* constitui forma de manipulação ideológica.

solução isolada que não interligue tais enfoques. O Direito, por si só, jamais seria capaz de fornecer elementos que pudessem diminuir tais mazelas, representando somente um desses mecanismos tendentes a minimizar os efeitos deletérios de práticas humanas que agridem o ambiente. Para isso, leis ambientais eficazes devem ser elaboradas pelo Poder Legislativo, como também o Poder Executivo deve atuar de modo a concretizar o primado do Estado Democrático de Direito, modelo que congrega a proteção aos direitos fundamentais de fraternidade (terceira dimensão,² ou, *novíssima dimensão*), sendo o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e saudável um desses direitos de solidariedade.

² Em relação às dimensões de direitos, os denominados *direitos de primeira dimensão*, tem como marcos históricos a Constituição norte-americana de 1787 e a francesa de 1791, elaboradas sob o manto do iluminismo em contraposição à composição absolutista até então existente. Com o fracasso do liberalismo econômico, o Estado é compelido a atuar em prol dos trabalhadores por intermédio de prestações positivas, iniciando-se a era dos direitos de segunda dimensão, que tem como marco histórico legislativo as Constituições do México de 1917 e de Weimar de 1919. Por sua vez, consolidados os direitos de primeira e de segunda dimensão, os novos direitos (de terceira dimensão) são garantidos a partir do momento em que a coletividade é colocada em evidência. Deste modo, “os direitos de terceira geração, dotados de enorme carga de humanismo e universalidade e que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo ou de determinado estado. O grande destinatário desse direito é o gênero humano”. (THOMÉ, 2015, p. 654).

1 NOÇÕES PROPEDEÚTICAS DE DIREITO AMBIENTAL

A sociedade atual vive momentos complicados em relação às questões ambientais: aquecimento da Terra, escassez de água potável, buraco da camada de ozônio¹, enchentes, tsunamis, aumento do desmatamento de florestas fundamentais ao equilíbrio climático, aquecimento global, queimadas, extinção de espécies da fauna e da flora. Não é crise local nem regional, trata-se de crise ambiental de nível planetário. Os acontecimentos atentatórios à saúde do meio ambiente são considerados *fontes materiais* do Direito Ambiental, ciência que tem por objeto o estudo do meio ambiente, com o fundamento da proteção do meio ambiente.

Essa situação caótica deve ser enfrentada sob vários enfoques: o pedagógico, o administrativo, o judiciário, o legislativo, não sendo possível visualizar

¹ Um problema grave que provoca o aquecimento terrestre, conseqüentemente gerando males à saúde humana, além de ser fator potencializador do surgimento de doenças infecciosas. A comunidade internacional, preocupada com o problema, celebrou a Convenção de Viena para a Proteção da Camada de Ozônio (1985) e o Protocolo de Montreal (1989), tratados internacionais que objetivam a proteção da camada de ozônio. Em nível nacional, foi instituído no ano de 1995 o Comitê Executivo Interministerial para a Proteção da Camada de Ozônio – PROZON, com atribuição de coordenar todas as atividades relativas à implementação, desenvolvimento e revisão do Programa Brasileiro de Proteção da Camada de Ozônio.

9.4.4 Liquidação forçada da pessoa jurídica / 144

9.5 Suspensão condicional da pena (sursis) nos crimes ambientais / 145

10 CONCLUSÃO / 148

REFERÊNCIAS / 149

8 TUTELA PROCESSUAL CIVIL DO MEIO AMBIENTE / 111

8.1 Ação popular ambiental / 112

9 TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE / 115

9.1 A responsabilidade penal da pessoa jurídica na doutrina penal / 120

9.1.1 A responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público / 126

9.2 Aplicação da pena na Lei dos Crimes Ambientais / 128

9.2.1 Fixação da pena-base / 129

9.2.2 Definição do regime inicial de cumprimento de pena / 132

9.2.3 Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou suspensão condicional da pena / 133

9.3 Penas aplicáveis às pessoas naturais (físicas) / 134

9.3.1 Penas privativas de liberdade

9.3.1.1 Definição do regime inicial de cumprimento de pena / 136

9.3.2 Penas restritivas de direitos / 139

9.3.3 Pena de multa / 141

9.4 Penas aplicáveis às pessoas jurídicas / 142

9.4.2 Penas restritivas de direitos / 142

9.4.3 Prestação de serviços à comunidade / 144

Outro evento importante para a questão ambiental foi a Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Joanesburgo no ano de 2002. A Convenção, também denominada Rio+10 ou Cúpula da Terra II, teve como objetivo implementar a Agenda 21 e os demais acordos da primeira Cúpula da Terra, originando dois importantes documentos: a Declaração de Joanesburgo¹² e o Plano de Implementação (PI).¹³

Importante destacar a evolução dessa ciência: num primeiro momento o Direito Urbanístico se emancipa do Direito Administrativo, para, posteriormente, o Direito Ambiental se emancipar do Direito Urbanístico. Vinte anos depois, a ONU elaborará o evento Eco-92 na cidade do Rio de Janeiro, objetivando analisar as evoluções e involuções das questões relacionadas à problemática ambiental em nível mundial.

¹² O primeiro documento assume “diversos desafios inter-relacionados e associados ao desenvolvimento sustentável, reafirmando os princípios e acordos adotados na Conferência de Estocolmo e na Rio 92”. (THOMÉ, 2015, p. 47).

¹³ Esse outro documento “identifica várias metas como a erradicação da pobreza, a alteração de padrões de consumo e de produção e a proteção dos recursos naturais. O PI inclui ainda dois capítulos dedicados exclusivamente um ao continente africano e outro aos pequenos estados-ilha em desenvolvimento, evidenciando a grande sensibilidade social, econômica e ambiental nestes sentida”. (THOMÉ, 2015, p. 47).

Deste modo, depois de alcançar *status* de ramo autônomo do Direito, o Direito Ambiental¹⁴ pode ser conceituado como o ramo da Ciência Jurídica encarregado de disciplinar as atividades humanas efetiva ou potencialmente causadoras de impacto ambiental, com o intuito de defendê-lo, melhorá-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹⁵ Dentro da clássica divisão do direito em público e privado¹⁶, classificação advinda do direito romano, sem sombra de dúvidas, o Direito Ambiental pertence ao ramo do direito público, tendo em vista o interesse público, estatal e individual, em sua normatização e cuidado, sendo o meio ambiente

¹⁴ Importante destacar que outras designações tem sido apontadas para esse ramo da Ciência Jurídica, a exemplo de *Direito Ecológico*, *Direito da Ecologia*, *Direito do Ambiente*, *Direito do Meio Ambiente* e *Direito da Proteção da Natureza*. Enquanto outras terminologias deixaram de ser utilizadas por conta da implícita associação “à concepção de meio ambiente natural, outras simplesmente não obtiveram a preferência dos juristas, legisladores e magistrados”. (FARIAS *et al*, 2014, p. 18).

¹⁵ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

¹⁶ Não adentrarei à questão da constitucionalização do direito, com a publicização do direito privado, como também à crítica da atual impossibilidade de se categorizar o Direito em *público* e *privado*. A apresentação (neste estudo) do Direito Ambiental como ramo público do Direito se dá apenas por questões didáticas.

categorizado como direito difuso¹⁷, com oponibilidade “*erga omnes*”.

Em relação ao desenvolvimento da autonomia dessa ciência jurídica, Guilherme José Purvin de Figueiredo destaca que “só após a década de 1970 é que a expressão ‘Direito Ambiental’ passou a ser utilizada pela comunidade jurídica”.¹⁸ Após 1960 entra em crise a clássica divisão entre Direito Público e Direito Privado, com a constatação da existência de novas modalidades de direitos, que a rigor não se enquadrariam em nenhuma das duas categorias. Deste modo:

Uma nova onda de direitos formava-se num cenário histórico bastante peculiar: os direitos do consumidor constituíram uma importante plataforma política de John Kennedy, então presidente dos EUA; a construção de um sistema de direitos das pessoas com deficiência teve como pano de fundo as reivindicações dos veteranos da Guerra do Vietnã e de seus familiares;

¹⁷ A doutrina classificará o meio ambiental como *bem ambiental difuso, material ou imaterial*, “cuja proteção visa assegurar a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações. Essa é a melhor concepção *civil-constitucional* de meio ambiente, visando à proteção das presentes e futuras gerações, ou seja, amparando-se direitos *transgeracionais* ou *intergeracionais*”. (TARTUCE, 2015, p. 180). Por *direito difuso* entende-se aquele de natureza indivisível “transindividual”, cujos titulares são grupos indeterminados e dispersos de pessoas ligadas por circunstâncias de fato.

¹⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 31.

a campanha pela igualdade de gênero foi consequência direta da emancipação sexual das mulheres; a emancipação dos afro-americanos estava diretamente relacionada com o grande número deles nas fileiras do exército estadunidense e com chocantes atentados racistas.¹⁹

Em relação à autonomia da disciplina, durante muito tempo parte da doutrina, principalmente a brasileira, resistiu em reconhecê-la, entendendo tratar-se de sub-ramo do Direito Administrativo, conforme observado supra. A partir de 1981, com a promulgação da Lei n.º 6.938, foram delineadas as diretrizes principiológicas do Direito Ambiental, sendo o Direito Ambiental consagrado com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que dedicou um capítulo ao meio ambiente, alçando-o à condição de direito fundamental, sendo considerado capítulo principiológico por trazer em seu núcleo diversos princípios ambientais, dentre eles o princípio da solidariedade intergeracional, ao lado do princípio da dignidade da pessoa humana²⁰, princípio mais importante

¹⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 32.

²⁰ “A dignidade da pessoa é princípio fundamental da República Federativa do Brasil. É o que se chama de princípio estruturante, constitutivo e indicativo das ideias diretivas básicas de toda a ordem constitucional. Tal princípio ganha concretização por meio de outros princípios e regras constitucionais formando um sistema interno harmônico, e afasta, de pronto, a ideia de predomínio do

do Direito Ambiental, que prevê ser dever de todos, Estado e pessoas, proteger o meio ambiente para as presentes, como também para as futuras gerações, coroando o *princípio da solidariedade intergeracional*.

Ainda em sua fase embrionária (décadas de 80 e 90), a Lei 6.938 de 31 de agosto de 1981 (*Institui a Política Nacional do Meio Ambiente*) trará a definição legal de meio ambiente no ordenamento jurídico brasileiro, definido *meio ambiente* no inciso I de seu artigo 3º como “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”. Toshio Mukai²¹ ressalta que “como se vê, a conceituação legal é ampla, não limitando a relação do ambiente ao homem, mas, sim, a todas as formas de vida”.²² De modo contrário, Romeu Thomé entende ser “uma definição tímida em relação às necessidades e anseios da sociedade moderna, ao abranger

individualismo atomista no Direito. Aplica-se como leme a todo o ordenamento jurídico nacional compondo-lhe o sentido e fulminando de inconstitucionalidade todo preceito que com ele conflitar. É de um princípio emancipatório que se trata.” (FACHIN, 2001, p. 190).

²¹ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

²² MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 3.

apenas os aspectos naturais do meio ambiente”.²³ Deste modo:

O conceito apresentado pela Lei 6.938/81 deve ser interpretado de forma abrangente, em consonância com a Constituição de 1988, no sentido de inserir os aspectos sociais, culturais e econômicos, além dos aspectos de ordem física, química e biológica, expressamente mencionados. O entendimento de “meio ambiente” deve ser amplo, aglutinador, envolvendo e interconectando os aspectos bióticos (flora e fauna), abióticos (físicos e químicos), econômicos, sociais, culturais, enfim, os aspectos que conjuntamente forma o “ambiente”.²⁴

Posteriormente, a Resolução CONAMA 306/2002 conceituou *meio ambiente* como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química, biológica, social, cultural e urbanística, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”. Amado²⁵ destaca ser essa definição mais completa do que a trazida pela LPNMA.

²³ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 193.

²⁴ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 193.

²⁵ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011.

Em relação à sua evolução histórica, focando a relação homem/meio ambiente, o percebem-se no Direito Ambiental três fases distintas: num primeiro momento a fase *individualista*, posteriormente a fase *fragmentária* e, por último, a fase *holística*. A fase individualista, também denominada por fase *de exploração desregrada*, inicia-se nos primórdios da colonização portuguesa no Brasil e termina na década de 1950, sendo caracterizada como um período de inexistência da preocupação com questões ambientais, possuindo feição privatística as poucas normas que tratavam do assunto. É um momento de considerável degradação ambiental, sendo, o meio ambiente, considerado fonte inesgotável de riquezas para a sociedade.

A partir de 1950, mas especificamente na década de 1960 se inicia a fase fragmentária, com o desenvolvimento de legislação voltada ao controle das atividades exploratórias dos recursos naturais, como a questão da água,²⁶ fauna e flora. Neste momento são

²⁶ No caso específico da água, é interessante observar que seu volume total chega a aproximadamente 1,5 bilhão de km³. Porém, 97% desta água é salgada, imprópria para a maior parte dos usos humanos “a água doce representa 3% do total e, mesmo assim, não está diretamente disponível para o consumo humano, pois 80% deste percentual está congelada nas regiões polares. Menos de um por cento da água consumível resta, por conseguinte, à população mundial. Se pegarmos uma garrafa de 1,5 litro de água para dividi-la na proporção

elaborados o velho Código Florestal (Lei n.º 4.771 de 1965); o Código de Caça (Lei n.º 5.197 de 1967); o Código de Pesca (Decreto-Lei n.º 221 de 1967); o Código Minerário (Decreto-Lei n.º 227 de 1967). De acordo com Talden Faris e outros:

Essa legislação era marcada pela setorialidade, pois somente os recursos naturais com valor econômico recebiam proteção jurídica, visto que o meio ambiente ainda não era considerado um bem autônomo. Ainda é possível identificar na Administração Pública a existência de lógicas setoriais de ação e de interesses que impedem a integração das políticas públicas na área ambiental, de maneira que o paradigma econômico não foi completamente suplantado.²⁷

Não havia, como visto, a compreensão do meio ambiente como bem autônomo, podendo o mesmo ser sobrepujado em relação a aspectos econômicos, os quais eram o objetivo maior da Administração Pública, principalmente num momento em que o Estado buscava o seu desenvolvimento econômico e material.

encontrada no planeta, a quantidade de água doce disponível seria equivalente a uma única e insignificante gota". (THOMÉ, 2015, p. 38).

²⁷ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 21.

Por sua vez, a partir de 1981 se inicia a fase holística, marcada pela compreensão do meio ambiente como um todo integrado, considerando-se a interdependência de todas as partes. A Lei n.º 6.938 de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), é o marco histórico inicial da fase holística, sendo a Constituição de 1988 sua consagração. Importante destacar ter sido elaborada com o intuito de se estabelecer um equilíbrio entre “a política desenvolvimentista vigente àquela época e a proteção do meio ambiente. Era o ecodesenvolvimento, pregado na Conferência de Estocolmo de 1972”.²⁸ A PNMA é o marco institucional do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), influenciado pelas normas ambientais internacionais, harmônico com a CRFB/88 e um dos mais importantes instrumentos legais de regulamentação ambiental.

O SISNAMA foi criado com a finalidade de se estabelecer uma rede de agências governamentais, nos diversos níveis da federação, objetivando assegurar mecanismos capazes de, “eficientemente, implementar a

²⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 141.

política nacional do meio ambiente”.²⁹ Para isso, o SISNAMA inclui integrantes também de órgãos estaduais e municipais, além dos órgãos da União, com a seguinte estrutura: I) Órgão superior: o Conselho de Governo; II) Órgão consultivo e deliberativo: o Conselho Nacional do Meio Ambiente; III) Órgão central: Ministério do Meio Ambiente (antiga Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República); IV) Órgãos executores: IBAMA e o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; V) Órgãos seccionais: o órgãos ou entidades estaduais; e VI) Órgãos locais: órgãos ou entidades municipais.

O Conselho de Governo é órgão de assessoramento imediato ao Presidente da República (que o preside) na formulação da política nacional e nas diretrizes governamentais para o meio ambiente. Compõem o Conselho os Ministros de Estado e o titular do Gabinete Pessoal do Presidente da República.

No que se refere à proteção ambiental, dever do Estado e a sociedade como um todo, é importante frisar suas duas facetas: a *proibição de excesso* de intervenção, por um lado, e a *proibição de insuficiência de proteção*, de

²⁹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 195.

outro, constituindo essas obrigatoriedades o princípio da proporcionalidade. Nos dizeres de Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer:

Posto de outra forma, se, por um lado, o ente estatal não pode atuar de modo excessivo, intervindo na esfera de proteção de direitos fundamentais a ponto de desatender aos critérios da proporcionalidade ou mesmo a ponto de violar o *núcleo essencial* do direito fundamental em questão.³⁰

A não atuação, como também a atuação insuficiente, de modo a não atender à proteção ambiental necessária, podem ensejar a intervenção e o controle judicial, inclusive em relação às políticas públicas instituídas pelo Estado em relação ao meio ambiente, podendo-se utilizar instrumentos jurídicos como o *termo de ajustamento de conduta*, a *ação popular*, a *ação civil pública*.

³⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, pp. 136-137.

2 ANTROPOCENTRISMO E ECOCENTRISMO: DILEMAS ÉTICOS DO DIREITO AMBIENTAL

Em relação aos pressupostos filosóficos do Direito Ambiental, seus principais dilemas éticos, sobressaem-se a visão *antropocêntrica* e a visão *ecocêntrica*, também denominada *biocêntrica*. A visão antropocêntrica subdivide-se em: *antropocêntrica utilitarista*: considera a natureza como a principal fonte de recursos para atender às necessidades humanas; e *antropocêntrica protecionista*, que considera a natureza um bem coletivo essencial que deve “ser preservado como garantia de sobrevivência e bem-estar do homem. Impõe-se, por conseguinte, equilíbrio entre as atividades humanas e os processos ecológicos essenciais”.³¹

Por sua vez, a visão *ecocêntrica* “entende que a natureza pertence a todos os seres vivos, e não apenas ao homem, exigindo uma conduta de extrema cautela em relação à proteção dos recursos naturais, com clara orientação holística”.³²

A visão antropocêntrica, decorrente das tradições aristotélicas e judaico-cristãs, considera o ser humano

³¹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 60.

³² THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 60.

como titular e destinatário de todos os recursos naturais existentes, devendo a proteção ambiental ocorrer na medida necessária para a satisfação das necessidades e interesses humanos. A noção aristotélica de cidadão é a concepção de homem engajado na *polis* e na política, mesmo havendo um conceito de cidadania excludente.

O paradigma antropocêntrico protecionista foi adotado pela Constituição de 1988 que estabeleceu no *caput* do artigo 225 o direito de todos ao meio ambiente equilibrado, tendo em vista ser o ordenamento jurídico constituído por seres humanos com o intuito de disciplinar a vida em sociedade. Porém, não é correto afirmar ser o meio ambiente criado para o homem, por si só; o homem deve compreender sua importância para o meio ambiente, sendo *humanidade* e *meio ambiente* as duas faces de uma mesma moeda. Dentro desse conceito de dialeticidade, Frederico Augusto Di Trindade Amado observa que:

Conquanto se reconheçam as controvérsias que envolvem o tema, entende-se que o novo ordenamento constitucional brasileiro adotou o antropocentrismo, mitigado por doses de biocentrismo e de ecocentrismo, o que acentua o dialeticismo constitucional.³³

³³ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 6.

Amado, diferentemente de Thomé³⁴ prevê uma divisão tripartite, não considerando a visão biocêntrica como sinônima de ecocêntrica. O biocentrismo é a mais radical de todas, inclusive sustentando a impossibilidade do consumo de carne, permitindo somente o consumo de produtos como ovos e leite ou de produtos de origem vegetal, sob o argumento do direito à vida dos animais e da vedação ao seu sofrimento.

Interessante a observação de Romeu Thomé no sentido de serem as normas ambientais, tanto as nacionais quanto as internacionais, claramente antropocêntricas, “no sentido de proteger o meio ambiente em função dos interesses do ser humano”.³⁵

Por sua vez, para a visão biocêntrica, fundamentada na Ecologia Profunda, cada recurso natural possui um valor intrínseco, devendo ser protegido em razão de sua função ecológica. Neste sentido, o biocentrismo sustenta a existência de valor nos demais seres vivos, independentemente da existência do homem.³⁶

³⁴ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

³⁵ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 60.

³⁶ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

A visão biocêntrica sustenta a proteção dos direitos, inclusive, dos animais, com destaque para a *Declaração Universal dos Direitos dos Animais*, elaborada pela UNESCO em 1978 em Bruxelas.

Ingo Wolfgang Sarlet, Paulo Affonso Leme Machado e Tiago Fensterseifer observam que:

[...] a criminalização de condutas lesivas ao ambiente tampouco é suficiente para romper com a concepção antropocêntrica do Direito em prol de uma visão biocêntrica – como ditada, por exemplo, sob a ótica filosófica, pela Ecologia Profunda (*Deep Ecology*) de Arne Naess e pela obra do filósofo alemão Hans Jonas a respeito do princípio da responsabilidade (*Das Prinzip Verantwortung*).³⁷

Na próxima seção serão estudadas as fontes internacionais do Direito Ambiental, tendo como marco histórico, em nível internacional, a Convenção de Estocolmo de 1972, que foi representa o início de uma teorização e preocupação com questões ambientais, ainda que no plano das ideias.

³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 158.

3 FONTES INTERNACIONAIS DO DIREITO AMBIENTAL

Como destacado, a emancipação científica do Direito Ambiental tem início após a Convenção de Estocolmo em 1972. Paralelo aos encontros promovidos pela comunidade internacional tem-se início a mobilização de organizações não-governamentais e de governos.

Nesse sentido, serão estudadas, nessa seção, as principais fontes formais internacionais do Direito Ambiental.

3.1 Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano (1972)

A Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano, simplesmente Conferência de Estocolmo, teve por objetivo conclamar a comunidade internacional para um debate global sobre meio ambiente em todo o mundo.

De acordo com Romeu Thomé:

A Conferência de Estocolmo destaca-se, portanto, como marco das discussões sobre meio ambiente, uma vez que insere a temática ambiental na agenda política internacional, além de resultar na criação do Programa das Nações Unidas para o

Meio Ambiente – PNUMA, agência do Sistema das Nações Unidas (ONU) responsável por promover a conservação do meio ambiente e o uso eficiente de recursos no contexto do desenvolvimento sustentável. As discussões desenvolvidas na Suécia estimularam, ainda, a criação de órgãos ambientais em uma série de países, como no Brasil, que em 1973 instituiu a Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) por meio do Decreto 73.030/73.³⁸

Os debates ocasionados em convenções posteriores à Convenção de Estocolmo motivaram a elaboração do Relatório Brundtland (1987)

3.2 Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável (Joanesburgo)

Conhecida como “Rio+10” ou “Cúpula da Terra II”, a Convenção de Joanesburgo de 2002 gerou dois documentos importantes: a Declaração de Joanesburgo em Desenvolvimento Sustentável e o Plano de Implementação (PI).

³⁸ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 42.

Seu objetivo foi “avaliar a implementação da Agenda 21 e dos demais acordos da primeira Cúpula da Terra”.³⁹

³⁹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 45.

4 O MEIO AMBIENTE NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988

Antes de adentrar especificamente no conteúdo do meio ambiente inserido na Constituição de 1988 é importante destacar a inexistência de uma codificação geral sobre meio ambiente, existindo inúmeras leis esparsas que formam o arcabouço legislativo do Direito Ambiental.

Ademais, em Direito Ambiental existe uma enorme gama de normas regulamentares (conhecidas como “poluição regulamentar”), editadas principalmente pelo Ministério do Meio Ambiente (MMA), pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) e pelo Instituto Brasileiro de Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), sem falar nos atos normativos estaduais, distritais e municipais.⁴⁰

A Constituição brasileira de 1988 se enquadra numa tendência mundial desenvolvida após a Convenção de 1972 de se inserir nos textos constitucionais elementos principiológicos de Direito Ambiental, surgindo as chamadas “Constituições verdes” (Estado Democrático

⁴⁰ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 15.

Social de Direito Ambiental), a exemplo das Constituições de Portugal de 1976 e da Espanha de 1978. Neste sentido, interessante destacar ter o texto constitucional de 1988 mencionado a expressão *meio ambiente* dezoito vezes em seu corpo.⁴¹ Antônio Herman Benjamin destacou os traços comuns entre os modelos constitucionais ambientais comparados, nos seguintes termos:

- a) adoção de uma compreensão sistêmica e legalmente autônoma do meio ambiente;
- b) compromisso ético de não empobrecer a Terra e a sua biodiversidade;
- c) estimulação da atualização do direito de propriedade para adequá-lo à proteção ambiental;
- d) opção por processos decisórios abertos, transparentes, bem-informados e democráticos (devido processo ambiental);

⁴¹ Marcelo Abelha Rodrigues (2013) cita as dezoito passagens: oito vezes no artigo 225; o inciso LXXIII do artigo 5º; o inciso VI do artigo 23; os incisos VI e VIII do artigo 24; o inciso III do artigo 129; o inciso VI do artigo 170; o parágrafo terceiro do artigo 174; o inciso II do artigo 186; o inciso VIII do artigo 200; e o inciso II do parágrafo terceiro do artigo 220.

- e) preocupação com a implementação das normas constitucionais ambientais, trazendo as constituições instrumentos de efetivação.⁴²

O direito ao ambiente equilibrado, fim do Direito Ambiental, se caracteriza como interesse coletivo *lato sensu*, especificamente como interesse difuso, assim entendido aquele de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, conforme definição do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Constituído por elementos bióticos (seres vivos) e abióticos (fatores físicos ou químicos que contribuem com a manifestação da vida), o *meio ambiente* não teve sua conceituação jurídica definida pela Constituição de 1988. Considerada expressão redundante, países como Portugal e Itália utilizam apenas a palavra *ambiente*, situação semelhante à ocorrida na França, que utiliza o termo *milieu*, e na Alemanha, com o termo *unwelt*, e na Inglaterra, com *environment*. Apesar disso, a Constituição

⁴² BENJAMIN, Antônio Herman. *Direito constitucional ambiental brasileiro*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). *Direito constitucional ambiental brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007.

brasileira utiliza o termo *meio ambiente*, apesar de, como destacado, não ter definido seu significado.

A definição legal de meio ambiente foi dada pela Lei n.º 6.938 de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e cria o Sistema Nacional do Meio Ambiente, nos seguintes termos: “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”.

Desdobrando o conceito de *meio ambiente*, a doutrina e jurisprudência⁴³ elaboraram quatro tipos de meio ambiente: 1) *meio ambiente natural*; 2) *meio ambiente artificial*; 3) *meio ambiente cultural* e; 4) *meio ambiente do trabalho*, destacando, ainda, haver, doutrinariamente, o *meio ambiente genético*, que, na verdade, se insere no meio ambiente natural.

Por meio ambiente *natural* entende-se o conjunto de recursos naturais encontrados na natureza, como a atmosfera, águas interiores, estuários, mar territorial, solo,

⁴³ “O Supremo Tribunal Federal adotou esta mesma classificação ao afirmar que ‘a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a ‘defesa do meio ambiente’ (CRFB/1988, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.” (THOMÉ, 2015, p. 194).

subsolo, fauna, flora, sendo denominado de meio ambiente físico. O meio ambiente artificial é o construído ou alterado pelo ser humano, constituído por edifícios urbanos, espaços públicos fechados, equipamentos comunitários. De acordo com Farias, Coutinho e Melo “o enfoque do direito ao meio ambiente artificial é realmente as cidades, que inclusive é o espaço onde habita atualmente a maior parte da população brasileira e mundial”.⁴⁴

O meio ambiente artificial, também denominado meio ambiente urbano, relaciona-se às modificações físicas realizadas pelo homem no ambiente. A Política Urbana está disciplinada nos artigos 182 e 183 da CRFB/88. “Particularmente importante é a previsão constitucional da obrigatoriedade de aprovação de um plano diretor pela Câmara Municipal de toda cidade com mais de 20 mil habitantes”.⁴⁵ Esse plano diretor está previsto no Estatuto da Cidade (Lei n.º 10.257 de 2001),⁴⁶

⁴⁴ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 31.

⁴⁵ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 94.

⁴⁶ “Em regulamentação aos artigos 182 e 183 da CRFB, foi aprovado o Estatuto da Cidade pela Lei 10.257/2001, que estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos

visando ordenar o “pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar da população”.⁴⁷

Caso o proprietário do imóvel urbano não o utilize atendendo à sua função social, poderá o plano diretor prever as seguintes medidas, objetivando o aproveitamento do mesmo: I) parcelamento ou edificação compulsórios; II) imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo; III) desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

Outra questão relacionada ao meio ambiente artificial, de considerável importância, diga-se de passagem, é o direito de acessibilidade ambiental, previsto no §2º do artigo 227 da CRFB/88, que estabelece “a lei disporá sobre normas de construção dos logradouros e dos edifícios de uso público e de fabricação de veículos de transporte coletivo, a fim de garantir acesso adequado às pessoas portadoras de deficiência”. (BRASIL, 2015).

cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.” (AMADO, 2011, p. 302).

⁴⁷ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 301.

Por meio ambiente *cultural* entende-se o patrimônio histórico, artístico, paisagístico, ecológico, científico e turístico, como obras de arte, documentos de importância para a cultura, lugares, idiomas, danças, mitos, cultos religiosos e costumes, de modo geral. Pode-se enquadrar o meio ambiente cultural como meio ambiente artificial, criação humana, elemento de identidade humana de um povo. Os artigos 215 e 216 da CRFB/88 tratam especificamente do meio ambiente cultural, destacando-se ter o artigo 216 alçado os sítios de valor ecológico à condição de patrimônio cultural brasileiro. Em relação aos direitos culturais e ambientais dos índios, os mesmos estão arrolados nos artigos 231 e 232 do texto constitucional.

O meio ambiente do *trabalho*, como extensão do conceito de meio ambiente artificial constitui o conjunto de fatores que se relacionam às condições de trabalho, como máquinas, ferramentas, agentes químicos, biológicos, processos e a relação entre o trabalhador e o meio físico e psicológico, estando tutelado nos incisos XXII e XXIII do artigo 7º do texto da CRFB/88. Deste modo, está garantida a todos os trabalhadores, urbanos e rurais a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança, estando a

referida garantia estendida aos servidores públicos, em decorrência do disposto no §3º do artigo 39 da CRFB/88.

O inciso VIII do artigo 200 do texto constitucional confere ao sistema único de saúde a atribuição de colaborar na proteção do meio ambiente, compreendido o do trabalho, aproximando o dispositivo, destarte, três aspectos de uma mesma realidade: saúde pública, trabalho e meio ambiente. “As doenças chamadas ‘ocupacionais’ são sinais evidentes de degradação do meio ambiente do trabalho”.⁴⁸

Ainda em relação ao meio ambiente do trabalho, Farias, Coutinho e Melo destacam que:

O objetivo do legislador constituinte originário ao cunhar a terminologia “meio ambiente do trabalho” no inciso VIII do art. 200 é enfatizar que a proteção ambiental trabalhista não deve se restringir às relações de caráter unicamente empregatício. O cerne desse conceito está baseado na promoção da salubridade e da incolumidade do trabalhador, independente da atividade, do lugar ou da pessoa que a exerça, sendo por isso que os vendedores autônomos e os

⁴⁸ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 95.

trabalhadores avulsos também devem ser protegidos.⁴⁹

Como destacado acima, o conceito de meio ambiente genético está inserido na definição de meio ambiente natural, como é possível depreender da observação de Farias, Coutinho e Melo:

Parte da doutrina define o patrimônio genético como novo elemento da classificação de meio ambiente. Por patrimônio genético deve-se compreender as informações de origem genética oriundas dos seres vivos de todas as espécies, seja animal, vegetal, microbiano ou fúngico, sendo importante destacar ser a integridade genética um valor plasmado no inciso II do parágrafo primeiro do artigo 225 da CRFB/88.⁵⁰

Importante também ressaltar não dever a expressão “Direito Ecológico” ser confundida com a expressão “Direito Ambiental”, “pois aquela apenas abarca o meio ambiente natural, excluindo o cultural e o artificial”.⁵¹ É

⁴⁹ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 32.

⁵⁰ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 33.

⁵¹ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 11.

possível também visualizar o conceito de *meio ambiente genético*, composto pelos organismos vivos do planeta, formando sua diversidade biológica.

Da análise do conceito de *meio ambiente* percebe-se a inclinação antropocêntrica de seu conceito legal, tratando a natureza como bem coletivo essencial que deve ser preservado como garantia de sobrevivência e bem-estar do homem, impondo-se, por conseguinte, o equilíbrio entre as atividades humanas e os processos ecológicos fundamentais. (THOMÉ, 2015).

4.1 A educação ambiental

O inciso VI do artigo 225 da CRFB/88 tem o seguinte enunciado: “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente”.

Com o intuito de regulamentar o dispositivo foi elaborada a Lei n.º 9.795 de 1999, que traz em seu artigo 1º o conceito de *educação ambiental*, como sendo:

Os processos por meio dos quais o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes, competências voltadas para a conservação do meio ambiente, bem de uso comum do povo,

essencial à sadia qualidade de vida e sua sustentabilidade.

O conceito de educação ambiental é mais amplo do que o de informação ambiental. Enquanto a informação ambiental se caracteriza como o emaranhado de conceitos ambientais soltos e mostrados, a educação ambiental se relaciona com a conscientização e demonstração das consequências sociais, políticas, econômicas e históricas da degradação ambiental, como também dos benefícios do cultivo saudável do meio ambiente.⁵²

Feita a abordagem do Direito Ambiental no texto da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, passar-se-á na próxima seção ao estudo das competências constitucionais ambientais

4.2 A proteção constitucional da fauna e da flora

A proteção da fauna e da flora está situada no inciso VII do artigo 225 da CRFB/88, que prevê: “proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que

⁵² Nesse sentido também entendem Sarlet, Machado e Fensterseifer: “a educação ambiental, por sua vez, possui um conceito mais abrangente do que o simples acesso à informação ambiental, operando no espectro da conscientização das pessoas (de toda a coletividade) a respeito da relevância e das implicações (sociais, políticas, econômicas etc) da atual crise ambiental que vivenciamos”. (SARLET; MACHADO; FENSTERSEIFER, 2015, p. 154).

coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade”.

5 COMPETÊNCIAS EM MATÉRIA AMBIENTAL

O Brasil adotou um modelo de federalismo de cooperação tricotômico, prevendo no seu artigo 18 a existência de competências materiais exclusivas e privativas, as competências concorrentes (legislativas) e as comuns (materiais) entre as entidades políticas.

As competências da União e dos Municípios foram enumeradas, cabendo aos Estados membros e ao Distrito Federal as competências remanescentes.

5.1 Competências materiais ambientais

Os incisos III, IV, VI, VII e XI do artigo 23 da Constituição de 1988 elenca as competências comuns da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos seguintes termos:

Art. 23. É da competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

III – proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;
IV – impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico e cultural;

[...]

VI – proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

VII – preservar as florestas, a fauna e a flora;

[...]

XI – registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios.

Frederico Augusto Di Trindade Amado⁵³ frisa que “na prática, em alguns casos, a cooperação das entidades políticas na esfera ambiental é meramente retórica”.⁵⁴ Isso ocorre em decorrência da ausência da lei complementar necessária para fixação das normas de cooperação entre a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, conforme previsão do parágrafo único do artigo 23.

Por sua vez, o artigo 21 da Constituição de 1988 prevê a competência material reservada exclusivamente à União:

Art. 21. Compete à União:

[...]

⁵³ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011.

⁵⁴ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 28.

IX - elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território e de desenvolvimento econômico e social;

[...]

XVIII - planejar e promover a defesa permanente contra as calamidades públicas, especialmente as secas e as inundações;

XIX - instituir sistema nacional de gerenciamento de recursos hídricos e definir critérios de outorga de direitos de seu uso; (Regulamento)

XX - instituir diretrizes para o desenvolvimento urbano, inclusive habitação, saneamento básico e transportes urbanos;

[...]

XXIII - explorar os serviços e instalações nucleares de qualquer natureza e exercer monopólio estatal sobre a pesquisa, a lavra, o enriquecimento e reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios nucleares e seus derivados, atendidos os seguintes princípios e condições:

a) toda atividade nuclear em território nacional somente será admitida para fins pacíficos e mediante aprovação do Congresso Nacional;

b) sob regime de permissão, são autorizadas a comercialização e a utilização de radioisótopos para a pesquisa e usos médicos, agrícolas e industriais; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

c) sob regime de permissão, são autorizadas a produção, comercialização e utilização de radioisótopos de meia-vida igual ou inferior a duas horas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 2006)

d) a responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de

5.2 Competências legislativas ambientais

Todos os entes da Federação possuem interesse em legislar sobre questões de Direito Ambiental, cabendo à União editar as normas gerais, enquanto aos Estados, Distrito Federal e Municípios caberá a instituição de normas de interesse regional e local.

A previsão constitucional da competência legislativa ambiental localiza-se no artigo 24 do Texto Constitucional, que traz as seguintes hipóteses:

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

[...]

VI – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII – proteção do patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII – responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A competência dos municípios advém dos incisos I e II do artigo 30 constitucional, cabendo aos mesmos

legislar sobre assuntos de interesse local e complementar a legislação federal, no que couber. Interessante observar não haver hierarquia entre as entidades federativas, o que denota estarem no mesmo patamar, assim, em caso de conflito entre normas ambientais federais, estaduais (ou distritais) e municipais:

[...] é preciso se definir caso a caso qual pessoa política invadiu a esfera legiferante da outra. Por conseguinte, o conflito entre leis ambientais de diferentes esferas, caso não seja a hipótese de aplicabilidade do Princípio da Especialidade, será solucionado pela delimitação pontual do que é considerado como norma geral sobre meio ambiente e o que é disposição que verse sobre peculiaridades regionais e locais.⁵⁵

Vistas e analisadas as competências constitucionais ambientais, na próxima seção serão estudados os princípios do Direito Ambiental.

⁵⁵ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 31.

6 OS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

Os princípios, com o advento do pós-positivismo jurídico, passaram de meras fontes de integração para espécies de normas jurídicas, dotadas de normatividade, com alto grau de abstração e generalidade.⁵⁶ Assim:

Os princípios são normas jurídicas que fundamentam o sistema jurídico, com maior carga de abstração, generalidade e indeterminação que as regras, não regulando situações fáticas diretamente, carecendo de intermediação para a aplicação concreta. Devem ser pesados com outros princípios em cada caso concreto, à luz da ponderação casual (princípio da proporcionalidade). Ou seja, inexistente princípio absoluto.⁵⁷

Paulo de Bessa Antunes entende que “os princípios do Direito Ambiental estão voltados para a finalidade básica de proteger a vida, em qualquer forma que esta se apresente, e garantir um padrão de existência digno para os

⁵⁶ Os princípios se diferenciam das regras por terem maior grau de abstração, indeterminabilidade, pela condição de *standard* e função normogenética. Apesar da inexistência de hierarquia entre princípios e regras, aqueles são axiologicamente superiores, tendo funções dimensional, interpretativa, integrativa e limitadora. (AMADO, 2011).

⁵⁷ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 39.

seres humanos desta e das futuras gerações”.⁵⁸ Para Farias, Coutinho e Melo:

Os princípios exercem uma função especialmente importante frente às outras fontes do Direito porque, além de incidir como regra de aplicação do Direito no caso prático, eles também influenciam na produção das demais fontes do Direito. É com base nos princípios jurídicos que são feitas as leis, a jurisprudência, a doutrina e os tratados e convenções internacionais, já que eles traduzem os valores mais essenciais da Ciência Jurídica.⁵⁹

Deste modo, é possível que, num caso prático, não exista nenhuma fonte do Direito a ser aplicada, com exceção dos princípios jurídicos, que poderão ser aplicados em qualquer situação.

A doutrina destaca a importância preponderante no Direito Ambiental em relação às outras disciplinas jurídicas embasando-se na inexistência de consolidação da legislação ambiental, como também o fato da recente emancipação do Direito Ambiental como disciplina autônoma, o que faz com que considerável parte de sua

⁵⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 31.

⁵⁹ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 37.

aplicação ocorra por intermédio da integração operacionalizada pelos princípios. Guilherme José Purvin de Figueiredo destaca as divergências doutrinárias acerca do rol e da conceituação dos princípios do Direito Ambiental.⁶⁰

Antes de se destacar os princípios específicos do Direito Ambiental, é importante frisar constituir a *defesa do meio ambiente* princípio geral da ordem econômica, conforme previsto no inciso VI do artigo 170 da Constituição de 1988. Deste modo, não se tolera o desenvolvimento econômica que não se harmonize com o respeito às normas ambientais, antes disso, com a própria defesa do meio ambiente. Para Toshio Mukai:

A defesa do meio ambiente [...] é uma finalidade de intervenção do Estado: através de sua realização prática assegura-se a prevalência de princípios que lhe são ínsitos, como a preservação da vida, a diversificação das espécies, a higidez ambiental, o equilíbrio ecológico.⁶¹

Outra questão a se destacar em relação aos princípios do Direito Ambiental é a falta de consenso

⁶⁰ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 135.

⁶¹ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, pp. 54-55.

doutrinário e jurisprudencial em relação ao conteúdo, número e terminologia dos princípios ambientais. Nesse sentido, leciona Mukai,⁶² ressaltar, o Direito Ambiental brasileiro, de estudos que visem à sua sistematização, sendo ele estruturado, principalmente, por via legislativa, havendo estudos doutrinários setoriais ou de conjunto, porém sem uma preocupação com a perquirição dos seus princípios, ao contrário do Direito Ambiental da doutrina europeia, que estrutura a referida disciplina sob três princípios fundamentais: I) *princípio da prevenção*; II) *princípio do poluidor-pagador* ou *princípio da responsabilização* e III) *princípio da participação*.

Deste modo, considerando-se a instabilidade conceitual principiológica da disciplina, abordar-se-á na próxima seção os princípios com maior respaldo constitucional e universalidade na doutrina e jurisprudência.

6.1 Princípio do direito humano fundamental e da solidariedade intergeracional

Princípio mais importante do Direito Ambiental, o qual tem por fundamento axiológico a dignidade da pessoa

⁶² MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

humana, o Princípio do Direito Humano Fundamental está inserido no *caput* do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88, o qual traz:

Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. (BRASIL, 2014).

De uma leitura do dispositivo, percebe-se o reconhecimento da dupla funcionalidade da proteção ambiental, tomando a forma de objetivo e tarefa estatal e de um direito (também dever) fundamental do indivíduo e da coletividade, “implicando todo um complexo de direitos (posições subjetivas) e deveres (dimensão jurídico-objetiva) fundamentais de cunho ecológico”.⁶³

O princípio da solidariedade intergeracional mantém proximidade com o *princípio da cooperação entre os povos*. Breves linhas, tendo em vista o fato de não conhecer fronteiras políticas, a proteção ambiental demanda mútua cooperação entre as nações. Em nível

⁶³ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 127.

constitucional, o princípio está previsto no inciso IX⁶⁴ do artigo 4º da Constituição de 1988, ao tratar dos princípios regentes da República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais. Em relação ao princípio, Amado se refere:

Por este Princípio, que inspirou a parte final do *caput* do artigo 225 da CRFB, as presentes gerações devem preservar o meio ambiente e adotar políticas ambientais para a presente e as futuras gerações, não podendo utilizar os recursos ambientais de maneira irracional de modo que prive seus descendentes do seu desfrute. Não é justo utilizar recursos naturais que devem ser reservados aos que ainda não existem.⁶⁵

Além de estar inserido no respectivo artigo constitucional, o mesmo também foi proclamado na Declaração de Estocolmo de 1972,⁶⁶ tendo sido reafirmado na Declaração do Rio, proferida na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento

⁶⁴ “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] IX – cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.”

⁶⁵ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 50.

⁶⁶ A Declaração de Estocolmo de 1972, fruto da Conferência de Estocolmo, promovida pela ONU, com a participação de 113 países, é um dos marcos fundamentais da emancipação do Direito Ambiental como disciplina jurídica.

– Rio 92⁶⁷, especificamente em seu Princípio 1, nestes termos: “Princípio 1 – Os seres humanos constituem o centro das preocupações relacionadas com o desenvolvimento sustentável. Tem direito a uma vida saudável e produtiva em harmonia com o meio ambiente”. (ONU, 2014).

A Declaração de 1972 abriu caminho para que as legislações de muitos países tutelassem a proteção dos ecossistemas, fato inédito e incomum até então. Sob sua influência o Brasil elaborou a Lei n.º 6938 de 1981, que declarou pela primeira vez no ordenamento jurídico nacional a importância do meio ambiente para a vida e para a qualidade de vida, delimitando os objetivos, os princípios, os conceitos e os instrumentos dessa proteção.⁶⁸ O meio ambiente saudável e equilibrado, como direito humano fundamental, foi consagrado na Constituição de 1988, que o classificou como bem de uso comum do povo e essencial à qualidade de vida.

⁶⁷ Também denominada Estocolmo+20, Cúpula ou Cimeira da Terra, o ponto central dos debates, girou em torno da ideia de incentivar o desenvolvimento econômico-social em harmonia com a preservação do meio ambiente. (THOMÉ, 2015, p. 45).

⁶⁸ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

Parte da doutrina, como Farias, Coutinho e Melo tratam do princípio do acesso equitativo, destacando o direito de todo ser humano ter acesso aos recursos naturais e ao meio ambiente de forma geral, na medida de suas necessidades. Neste sentido é o Princípio 5 da Declaração Universal sobre o Meio Ambiente que dispõe que “os recursos não renováveis do Globo devem ser explorados de tal modo que não haja riscos de serem esgotados e que as vantagens extraídas de sua utilização sejam partilhadas por toda a humanidade”.⁶⁹ Assim, considera-se o princípio do acesso equitativo como ramificação do princípio do direito humano fundamental.

Ao lado do princípio do direito humano fundamental é fundamental destacar o princípio da solidariedade intergeracional, previsto expressamente no *caput* do artigo 225 da Constituição de 1988 que prevê a incumbência do Poder Público, em conjunto com a coletividade, *defender e preservar* o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras

⁶⁹ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 40.

gerações. Assim, percebe-se a obrigatoriedade de atuação⁷⁰ (intervenção) estatal na proteção ambiental.

6.2 Princípio Democrático

Também conhecido como princípio democrático ou da gestão democrática, assegura ao cidadão o direito “à informação e a participação na elaboração das políticas públicas ambientais, de modo que a ele deve ser assegurado os mecanismos judiciais, legislativos e administrativos que efetivam o princípio”.⁷¹

O princípio democrático se assemelha ao denominado *princípio da cooperação* (do direito europeu). Princípio que expressa a ideia de que para resolução dos problemas ambientais deve ser dada ênfase especial à cooperação entre Estado e sociedade, por intermédio da

⁷⁰ Alguns autores, como é o caso de Romeu Thomé (2015) destacam o princípio da obrigatoriedade de atuação (intervenção) estatal/princípio da natureza pública da proteção ambiental, sendo tal princípio decorrente do princípio dezessete da Declaração de Estocolmo de 1972, que possui a seguinte redação: “deve-se confiar às instituições nacionais competentes a tarefa de planejar, administrar ou controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente”. (THOMÉ, 2015, pp. 78-79).

⁷¹ FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 46.

participação de diversos grupos sociais, seja na formulação, seja na execução de políticas ambientais.

Ainda, decorrente do princípio democrático pode-se apresentar o princípio da participação, um dos valores fundamentais do Direito Ambiental, de acordo com Marcelo Abelha Rodrigues⁷², que pode ser visto por dois pontos de vista distintos: um *negativo*, que “impõe a adoção de comportamentos individuais (personalíssimos) de não praticar atos que possam ser ofensivos ao meio ambiente e seus componentes”⁷³, e *positivo*, impondo a adoção de “comportamentos sociais/coletivos consistentes numa tomada de atitude (comissiva, portanto), que não se resumam apenas à esfera individual, tendentes à proteção ambiental”.⁷⁴

Como exemplos de aplicação do princípio⁷⁵ tem-se a necessidade de realização de audiências públicas em licenciamentos ambientais mais complexos, bem como a consulta pública na criação de unidades de conservação,

⁷² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

⁷³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 283.

⁷⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 283.

⁷⁵ Outra hipótese interessante é observada por Amado (2001): a presença do *amicus curiae* nos processos de controle de constitucionalidade referentes a questões ambientais.

além da legitimação para a propositura de ação popular e o direito de petição ao Poder Público.

O princípio democrático sustenta-se no direito que todos os indivíduos possuem de participar na elaboração, desenvolvimento de normas relacionadas ao meio ambiente, como também no fato de que o desenvolvimento do Direito Ambiental decorre de movimentos reivindicatórios dos cidadãos, materializando-se através dos direitos à informação e participação.⁷⁶ Exemplo disso é a obrigatoriedade legal da realização de audiência pública no processo de licenciamento ambiental que demande a realização de Estudo de Impacto Ambiental. Em relação à abertura discursiva, Thomé frisa que:

A democracia, hoje, não se satisfaz apenas com as instâncias deliberativas dos representantes eleitos e de corpos burocráticos fieis aos comandos legais. Exige-se, complementarmente, meios de participação direta do povo ou da comunidade tanto em sede de macro decisões (plebiscito, referendo e iniciativa legislativa popular), quanto em processos decisórios de extensão setorial (decisões administrativas, condominiais, empresariais, por exemplo), na medida em

⁷⁶ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

que essas deliberações afetam, direta ou indiretamente, os indivíduos.⁷⁷

Neste sentido, tem-se como instrumentos de participação popular no Direito Ambiental as ações populares, a participação em audiências públicas, como também por intermédio de iniciativas legislativas: plebiscito, referendo e iniciativa popular, os quais estão previstos no artigo 14 da CRFB/88. Como medida administrativa, Paulo de Bessa Antunes cita o direito de informação, o qual está previsto no inciso XXXIII do artigo 5º da CRFB/88, nos seguintes termos:

Art. 5º [...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. (BRASIL, 2011).

Outra medida administrativa é o direito de petição, “possibilidade que o cidadão tem de acionar o poder público para que este, no exercício de sua autotutela, ponha fim a uma situação de ilegalidade ou de abuso de

⁷⁷ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 81.

poder”,⁷⁸ o qual está inserido no inciso XXXIV da CRFB/88, nos termos seguintes:

Art. 5º [...]

XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder. (BRASIL, 2011).

Já o Estudo de Impacto Ambiental – EIA, exigência constitucional, o qual deve ser submetido a audiência pública, está previsto no parágrafo primeiro do inciso IV do artigo 225 da CRFB/88, nos seguintes termos:

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

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

[...]

IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade. (BRASIL, 2011).

⁷⁸ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 34.

O estudo de impacto ambiental é regulado por resoluções do Conama, o que dá margem para alto grau de insegurança jurídica, mantendo uma situação existente ainda antes da Constituição de 1988.⁷⁹

Por sua vez, são medidas judiciais decorrentes do Princípio Democrático a Ação Popular e a Ação Civil Pública, ações judiciais com fulcro constitucional, estando a Ação Popular prevista no inciso LXXIII da CRFB/88, inciso que traz o enunciado:

Art. 5º [...]

LXXIII – qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência. (BRASIL, 2011).

Ou seja, o próprio dispositivo deixa claro o fato de a Ação Popular tratar dos interesses difusos e coletivos, entendendo-se por interesses difusos aqueles interesses que abrangem toda a sociedade, dentre eles o direito à proteção

⁷⁹ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ao meio ambiente.⁸⁰ Assim, tendo por objetivo anular o ato lesivo ao patrimônio público, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a Ação Popular destina-se à concretização do princípio democrático, estando a mesma disciplinada pela Lei n.º 4.717 de 29 de junho de 1965.

Por sua vez, a Ação Civil Pública, também prevista constitucionalmente no artigo 129 da CRFB/88, quando, ao tratar das funções institucionais do Ministério Público, trouxe que:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. (BRASIL, 2011).

A título de clareza do dispositivo, o *inquérito civil* pode ser conceituado como instrumento investigatório conduzido pelo Ministério Público que tem como objetivo

⁸⁰ O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078 de 1990 define *interesses* ou *direitos difusos* como aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Por sua vez, *interesses* ou *direitos difusos* são os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

a apuração de fatos que possam instruir eventual Ação Civil Pública, inclusive em matéria ambiental.

A Ação Civil Pública está disciplinada pela Lei n.º 7.347 de 1985, que prevê como penalidades a obrigação de fazer ou não fazer e o pagamento de indenização pelo dano material causado, podendo haver cumulação de tais pedidos.

Deste modo, institutos citados são medidas cabíveis para a concretização do Princípio Democrático, aproximando o cidadão das efetivas ações tendentes à construção democrática de um meio ambiente saudável.

6.3. Princípio da precaução (prudência ou cautela) e o princípio da prevenção

O artigo 170 da CRFB/88, inserido dentro capítulo I (*Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica*) do título VII (*Da Ordem Econômica e Financeira*), traz em seu inciso VI a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica, nos seguintes termos:

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:

[...]

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003). (BRASIL, 2011).

Assim, de acordo com Paulo de Bessa Antunes, existe “um dever jurídico-constitucional de levar em conta o meio ambiente quando se for implantar qualquer empreendimento econômico”.⁸¹ Devendo-se, também, na incerteza científica, por motivo de prudência, evitar danos que, na maioria das vezes, não poderão ser recuperados.

Marcelo Abelha Rodrigues observa que “uma vez ocorrido qualquer dano ambiental, sua reparação efetiva é praticamente impossível”⁸², razão pela qual se infere sua importância para a proteção ambiental. O princípio da precaução está previsto no Princípio 15 da Declaração do Rio⁸³, podendo ser considerado:

⁸¹ ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 36.

⁸² RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 305.

⁸³ Prevê o princípio 15 da Declaração do Rio 92 – Com o fim de proteger o meio ambiente, os Estados deverão aplicar amplamente o critério da precaução de acordo com suas capacidades. Quando haja perigo de dano grave e irreversível, a falta de certeza científica absoluta não deverá ser utilizada como razão para postergar a adoção de medidas eficazes para impedir a degradação do meio ambiente.

Garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. Este princípio afirma que no caso de ausência de certeza científica formal, a existência do risco de um dano sério ou irreversível requer a implementação de medidas que possam prever este dano.⁸⁴

O princípio da precaução sempre foi aceito pela doutrina e jurisprudência brasileiras. Em relação à origem do princípio da precaução, implicitamente consagrado no artigo 225 da Constituição de 1988,⁸⁵ Figueiredo destaca:

É no direito alemão do início do século XX que começam a surgir referências ao *Vorsorgeprinzip* – princípio da precaução, que na década de 1970 ingressou no Direito Ambiental tendo por finalidade a eliminação ou, ao menos, a redução dos riscos de danos à saúde e ao meio ambiental.⁸⁶

Posteriormente à Constituição, a Lei dos Crimes e Infrações Administrativas Ambientais (Lei n.º 9.605 de 1998), ao tipificar o crime de poluição, ressaltou a presença do princípio no ordenamento infraconstitucional,

⁸⁴ THOMÉ, Romeu; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 30.

⁸⁵ Conforme reconhecido pelo Min. Carlos Britto no julgamento da ACO 876 MC-AGR no Supremo Tribunal Federal.

⁸⁶ FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 138.

ao prever no parágrafo segundo do artigo 54 que se aplica pena maior “a quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de precaução em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível”.

Alguns autores consideram o princípio da precaução como sinônimo do princípio da prevenção,⁸⁷ enquanto outros preferem o termo prevenção por considerá-lo mais abrangente que precaução. Rodrigues destaca:

Se semanticamente parece não haver muita diferença, o mesmo não se dá quando a comparação recai sobre a natureza e a teleologia desses princípios. Há uma diferença fundamental entre o que se pretende por intermédio da precaução e o que se quer pela prevenção.⁸⁸

Romeu Thomé e Leonardo de Medeiros Garcia trazem uma diferenciação clara entre *prevenção* e

⁸⁷ “O objetivo final do princípio da prevenção é evitar que o dono possa chegar a produzir-se. Para tanto, necessário se faz adotar medidas preventivas. O princípio da prevenção se apoia na certeza científica do impacto ambiental de determinada atividade. O Princípio da precaução é a garantia contra os riscos potenciais que, de acordo com o estado atual do conhecimento, não podem ser ainda identificados. A ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para postergar a adoção de medidas efetivas de modo a evitar a degradação ambiental.” (THOMÉ, 2015, p. 92).

⁸⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 360.

precaução: “o princípio da prevenção se apóia na certeza científica do impacto ambiental de determinada atividade. Caso não haja certeza científica, o princípio a ser aplicado será o da *precaução*”.⁸⁹ Assim, há no princípio da prevenção o conhecimento donexo causal entre o ato e o dano ambiental. O *princípio da prevenção* se refere ao risco certo, por sua vez, a *precaução* se preocupa com o risco incerto, ou seja, a *prevenção* está situada no âmbito do perigo concreto, enquanto a *precaução* no do perigo abstrato ou potencial.

Por sua vez, Sarlet, Machado e Fensterseifer afirmam ser o princípio da *precaução* espécie do princípio da *prevenção*, nos seguintes termos:

O princípio da *precaução*, como uma espécie de princípio da *prevenção* qualificado ou mais desenvolvido, abre caminho para uma nova racionalidade jurídica, mais abrangente e complexa, vinculando a ação humana presente a resultados futuros, mesmo que potenciais. Trata-se hoje de um dos pilares mais importantes da tutela jurídica do ambiente e, conseqüentemente, é reconhecido como um dos princípios gerais do Direito Ambiental moderno.⁹⁰

⁸⁹ THOMÉ, Romeu; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 28.

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 143.

Abordando o *princípio da prevenção*, Amado ressalta que: em Direito Ambiental, deve-se sempre que possível buscar a prevenção, pois remediar normalmente não é possível, dada a natureza irreversível dos danos ambientais, em regra”.⁹¹

Importante abrir um parêntese em relação à responsabilidade civil por dano ecológico. Neste sentido, o diploma básico brasileiro sobre o tema é a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.º 6.938, de 31 de agosto de 1981), que determinou em seu texto regras importantes, tais como: I) a responsabilidade objetiva do causador do dano; II) a proteção dos interesses supraindividuais (difusos e coletivos) e não somente dos individuais; III) a outorga de legitimidade ao Ministério Público para propor ação de responsabilidade civil e criminal por danos causados ao meio ambiente.

Destarte, é desnecessário apurar a presença do dolo ou da culpa (em sentido amplo, ou seja, constituída por imprudência, negligência ou imperícia), bastando, tão só, a comprovação do dano e o nexo de causalidade.

⁹¹ AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011, p. 41.

Esse dispositivo deve ser lido concomitantemente ao parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que prevê a possibilidade da responsabilidade simultânea nas esferas penal, civil e administrativa, no que se refere às questões ambientais.

Em relação à responsabilidade, a LPNMA dispõe no seu artigo 14, parágrafo primeiro⁹², a responsabilidade objetiva, que independe da existência de culpa, estando fundada na ideia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento, sendo suficiente a prova da ação ou omissão, dano e relação de causalidade. Assim, responsabilidade civil está calcada na ideia de risco da atividade, o que faz ser possível definir como seus elementos estruturantes apenas o *dano* e o *nexo causal*.

Também é irrelevante a demonstração da legalidade do ato. Neste sentido, Carlos Roberto Gonçalves destaca que “na ação civil pública ambiental não se discute, pois, necessariamente, a legalidade do ato. É a potencialidade do dano que o ato possa trazer aos bens

⁹² De acordo com o dispositivo referido: “é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar e reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, efetuados por sua atividade”.

e valores naturais e culturais que servirá de fundamento da sentença”.⁹³ Mesmo que haja autorização da autoridade competente, mesmo que a emissão esteja dentro dos padrões estabelecidos pelas normas de segurança, ainda que a indústria tenha tomado todos os cuidados para evitar o dano, se ele ocorrer em decorrência da atividade do poluidor, haverá nexo causal que fará nascer o dever de indenizar, conclui Gonçalves. Um último ponto a se destacar acerca da responsabilidade por dano ambiental refere-se à sua imprescritibilidade, como também a possibilidade de condenação por dano extrapatrimonial em razão de degradação ambiental, o que pode ensejar tanto o dano moral individual quanto o dano moral coletivo.

Em consonância com o conteúdo do princípio da prevenção a Constituição Federal exige, no inciso IV do parágrafo primeiro do artigo 225, a elaboração do estudo de impacto ambiental – EIA para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

O princípio da prevenção está previsto no Princípio 6 da Declaração Universal sobre o Meio Ambiente, nos seguintes termos:

⁹³ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado**: volume 3. São Paulo: Saraiva, 2014, pp. 71-72.

Deve-se por fim à descarga de substâncias tóxicas ou de outros materiais e, ainda, à liberação de calor em quantidades ou concentrações tais que o meio ambiente não tenha condições para neutralizá-las, a fim de não se causar danos graves ou irreparáveis aos ecossistemas. Deve-se apoiar a justa luta dos povos de todos os países contra a contaminação. (FARIAS *et al.*, 2014, p. 46).

Em nível legislativo nacional, a Lei n.º 6.938 de 1981, dispõe em seu artigo 2º ter a Política Nacional do Meio Ambiente por objetivos a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental [...], atendidos, dentre outros princípios, os seguintes:

- I – ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;
[...]
- IV – proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;
[...]
- IX – proteção de áreas ameaçadas de degradação. (BRASIL, 2015).

A incerteza científica acerca do caráter poluente ou não de uma atividade não pode militar contra o meio ambiente, devendo-se evitar que, no futuro, a percepção de

que uma conduta deveria ter sido vedada, lamentando-se o dano ambiental ocorrido.⁹⁴⁹⁵

O princípio da precaução traz em sua essência uma ética do cuidado, que não se satisfaz apenas com a ausência de certeza dos malefícios, como também privilegia a conduta humana que menos agrida o meio ambiente. Os tribunais não encontram dificuldade em entender a autonomia do princípio da precaução em relação ao princípio da prevenção. Neste sentido:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – ANTECIPAÇÃO DE TUTELA – INSTALAÇÃO DE ANTENA DE TELEFONIA MÓVEL – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL – DISSENSO NA LITERATURA MÉDICA – RISCOS PARA SAÚDE HUMANA – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO – REQUISITOS PRESENTES. As questões atinentes ao meio ambiente sadio e ao direito à saúde não estão suscetíveis de serem expostas a qualquer tipo de risco, sendo certo que presente dissenso na literatura médica quanto aos possíveis efeitos maléficos da radiação não-ionizante, advinda das antenas de telefonia móvel, mesmo

⁹⁴ “Invertem-se, com isso, os termos da equação: ao invés de caber aos órgãos de proteção ambiental provar que uma atividade pode causar danos ambientais, é o empreendedor quem deve demonstrar cabalmente que a atividade que propõe não apresenta qualquer risco”. (RODRIGUES, 2013, p. 307).

⁹⁵ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

quando obedecidos os limites impostos à Anatel, à luz do Princípio da Precaução, deve ser deferida a medida antecipatória, para paralisação da sua instalação. (AgIn 1.0718.07.001441-7/001, rel. Nilo Lacerda, DJ 14.08.2008).

Em breve síntese: o princípio da prevenção aplica-se aos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, ao passo que o princípio da precaução aplica-se àqueles em que o conhecimento científico não pode oferecer respostas conclusivas sobre a inocuidade de determinados procedimentos. Sarlet, Machado e Fensterseifer observam que o *princípio da prevenção* transporta a ideia de um conhecimento completo sobre os efeitos de determinada técnica, ou seja, o domínio científico e efeitos do seu uso) e, “em razão do potencial lesivo já diagnosticado, o comando normativo toma o rumo de evitar a ocorrência de tais danos já conhecidos”.⁹⁶ Por sua vez, o horizonte do princípio da precaução é mais abrangente, objetivando regular “o uso de técnicas sob as quais não há um domínio seguro dos seus efeitos, como se sustenta, por exemplo, no tocante aos organismos geneticamente modificados, a determinadas substâncias

⁹⁶ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 144.

químicas e às radiações eletromagnéticas no uso de telefones celulares”.⁹⁷

6.4 Princípio do poluidor-pagador

Também denominado *princípio da responsabilização*, o princípio do poluidor-pagador não é apenas princípio corretivo, mas sim mecanismo com objetivo de evitar o dano ambiental. O conceito de *poluidor* está previsto no artigo 3º⁹⁸, inciso IV da PNMA, abrangendo pessoas naturais (físicas), jurídicas de direito privado, pessoas jurídicas de direito público. Por sua vez, a PNMA define *poluição* como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: I) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; III) afetem desfavoravelmente a biota; IV) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; V) lancem

⁹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 144.

⁹⁸ Art. 3º, IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental.

matérias ou energias em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

Trata-se de princípio fundamental na política ambiental, compreendido como um instrumento econômico que exige do poluidor, uma vez identificado, suportar as despesas de prevenção, reparação e repressão dos danos ambientais, estando previsto no Princípio 16 da Declaração do Rio de 1992. Neste sentido:

Este princípio não se limita a tolerar a poluição mediante um preço, nem se limita a compensar os danos causados, mas sim e principalmente, evitar o dano ambiental. Desta forma, o princípio do poluidor-pagador não se reduz à finalidade de somente compensar o dano ao meio ambiente, deve também englobar os custos necessários para a precaução e prevenção dos danos, assim como sua adequada repressão.⁹⁹

A poluição pode ser *lícita* ou *ilícita*. Tem-se a poluição lícita quando, por exemplo, uma pessoa desmata uma área amparada por regular licenciamento ambiental, tendo em vista ter sido realizada de acordo com padrões de tolerância da legislação ambiental, como também por licença, o que excluirá qualquer tipo de responsabilidade,

⁹⁹ THOMÉ, Romeu; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 37.

seja criminal ou administrativa, do poluidor, desde que não haja excesso no permissivo amparado pela licença. No que se refere à responsabilidade civil do poluidor, a situação é diversa, caso haja dano ambiental, tendo em vista ter essa natureza reparatória e não sancionatória.

O parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição de 1988¹⁰⁰ dispõe que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitaram os infratores, sejam pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos.¹⁰¹ Analisando o dispositivo percebem-se três responsabilidades distintas: a administrativa, a civil e a criminal, havendo inclusive a possibilidade da responsabilidade jurídica das pessoas jurídicas, estando regulamentada pela Lei n.º 9.605 de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais).

Deste modo, quem utiliza o recurso ambiental deve suportar seus custos, sem que essa cobrança resulte na imposição de taxas abusivas. Em nível legislativo, o princípio encontra guarida no inciso VII do artigo 4º da Lei n.º 6938, de 1981, que traz em seu texto: “à imposição,

¹⁰⁰ § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹⁰¹ Trata-se da tríplice responsabilização em matéria ambiental.

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". (BRASIL, 2015, grifo nosso).

Juridicamente, o princípio determina a responsabilidade objetiva,¹⁰² o que se subentende da leitura do parágrafo primeiro do artigo 14 da mesma Lei n.º 6938, de 1981, que prevê: "sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade". (BRASIL, 2015).

Em relação à responsabilização, é importante destacar também a previsão do instituto da *desconsideração da personalidade jurídica*,¹⁰³ previsto no

¹⁰² Marcelo Abelha Rodrigues (2013) frisa os elementos da responsabilidade civil ambiental, quais sejam: I) existência de um sujeito; II) que o sujeito pratique um ato (causa); III) vínculo entre o ato ou fato imputável ao sujeito e o dano causado (nexo); IV) dano (efeito).

¹⁰³ Importante destacar estar também previsto o instituto da desconsideração da personalidade jurídica no Direito do Consumidor (artigo 28 do Código de Defesa do Consumidor), como também no Direito Civil (artigo 50 do Código Civil). De acordo com Flávio Tartuce "a regra é de que a responsabilidade dos sócios em relação às dívidas sociais seja sempre subsidiária, ou seja, primeiro exaure-se o patrimônio da pessoa jurídica para depois, e desde que o tipo societário adotado permita, os bens particulares dos sócios ou componentes da pessoa jurídica serem executados. Devido a essa possibilidade de exclusão da responsabilidade dos sócios ou

artigo 4º da Lei n.º 9.605 de 1998, que positiva a possibilidade de se desconsiderar a pessoa jurídica sempre que personalidade for obstáculo ao ressarcimento dos prejuízos causados à qualidade do meio ambiente. Dessa forma, os bens particulares dos sócios poderão responder pelos danos causados a terceiros e à sociedade em matéria ambiental. Tradicionalmente, o ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade distinta da dos seus membros. “Por corolário, o patrimônio da pessoa jurídica não se confunde com o patrimônio de seus sócios ou constituintes (*princípio da autonomia patrimonial*)”. (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2011, p. 511).

Se por um lado tal princípio serviu de estímulo ao desenvolvimento da atividade econômica, na medida em que limita os riscos do empreendimento, por outro desencadeou uma série de abusos e fraudes por parte de administradores e acionistas inescrupulosos, que se utilizam da pessoa jurídica como uma espécie de

administradores, a pessoa jurídica, por vezes, desviou-se de seus princípios e fins, cometendo fraudes e lesando sociedade ou terceiros, provocando reações na doutrina e na jurisprudência. Visando a coibir tais abusos, surgiu a figura da *teoria da desconsideração da personalidade jurídica* ou *teoria da penetração na pessoa física* (“*disregard of the legal entity*”). Com isso se alcançam pessoas e bens que se escondem dentro de uma pessoa jurídica para fins ilícitos ou abusivos”. (TARTUCE, 2015, p. 153). “No Brasil, o primeiro doutrinador a tratar da desconsideração da personalidade jurídica foi Rubens Requião”. (VIDO, 2012, p. 145).

manto para esconder e proteger os seus negócios escusos. (ANDRADE; MASSON; ANDRADE, 2011, p. 511).

A teoria da desconsideração surgiu no Direito norte-americano em 1809, num julgamento de competência envolvendo o Bank of the United States. Elpídio Donizetti e Felipe Quintella frisam que

No Direito norte-americano, os casos envolvendo cidadãos de Estados diferentes devem ser julgados pela Justiça Federal. Levando isso em consideração, o Bank of the United States ajuizou uma ação em face de Peter Deveaux e Thomas Robertson, cidadãos de outro Estado, na Justiça Federal. Instaurou-se, então, conflito de competência, alegando-se que, não sendo a pessoa jurídica cidadão, não teria direito a litigar nas cortes federais. Ao chegar o caso à Suprema Corte, o juiz Marshall decidiu que seria possível considerar a origem dos cidadãos por trás da pessoa jurídica para autorizar o julgamento da ação pela Justiça Federal. Na sua famosa decisão, Marshall ponderou que o “termo cidadão deve ser compreendido da maneira como foi usado na Constituição e como é usado em outras leis – isto é, para descrever a pessoa que vem à Justiça, neste caso sob o nome de sociedade.”¹⁰⁴

¹⁰⁴ DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 82.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho¹⁰⁵ destacam ter a doutrina da desconsideração da personalidade jurídica ganhado força na década de 50, com a publicação do trabalho de Rolf Serick, professor da Faculdade de Direito de Heidelberg. “Com fulcro em sua teoria, pretendeu-se justificar a superação da personalidade jurídica da sociedade em caso de abuso, permitindo-se o reconhecimento da responsabilidade ilimitada dos sócios. O seu pensamento causou forte influência na Itália e na Espanha”.¹⁰⁶

A problemática referente à pessoa jurídica foi objeto de estudo de duas correntes diametralmente opostas: as *teorias da ficção* e as *teorias da realidade*. As teorias da realidade subdividem-se em *teoria da realidade objetiva* e *teoria da realidade técnica* (também denominada *teoria da realidade jurídica*). A teoria da realidade objetiva sustenta ser a vontade humana hábil a criar um organismo, no caso a pessoa jurídica, passando a ter existência autônoma. A teoria da realidade jurídica (técnica), delineada por Ferrara, destaca ser a personalidade atributo jurídico, sendo concedido pelo

¹⁰⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁰⁶ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil**: parte geral. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. P. 275.

Direito tanto às pessoas naturais quanto às pessoas jurídicas, consistindo na teoria mais aceita pela jurisprudência e doutrina brasileiras.

Por sua vez, a teoria da ficção legal possui destaque, defendida por Savigny, “segundo a qual somente as pessoas naturais podem ser sujeitos de direitos e obrigações, consistindo as pessoas jurídicas em uma criação artificial, imaginária”.¹⁰⁷

No Brasil, “apesar de a tese da desconsideração ter aceitação jurisprudencial desde há muito tempo, a estipulação normativa somente ocorreu no ano de 1990, com o advento do Código de Defesa do Consumidor (art. 28) e, posteriormente, no Código Civil de 2002 (art. 50)”.¹⁰⁸

Lado outro, bens da pessoa jurídica também poderão responder por dívidas ou danos provocados por seus sócios, no que se denomina *desconsideração inversa* ou *invertida*. Elisabete Vido (2012) destaca que, na desconsideração inversa, a obrigação é do sócio, que utiliza a pessoa jurídica com o intuito de proteger bens que

¹⁰⁷ DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 75.

¹⁰⁸ BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 388.

fariam parte de seu patrimônio, transferindo-os ou até mesmo já os adquirindo em nome da pessoa jurídica.

A título de diferenciação, sem desviar o foco do estudo, é interessante apresentar as duas teorias doutrinárias acerca da desconsideração da personalidade jurídica: I) *Teoria maior*; e II) *Teoria menor*. Flávio Tartuce leciona o postulado de cada uma delas, nos seguintes termos:

- a) *Teoria maior* – a desconsideração, para ser deferida, exige a presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica + o prejuízo do credor. Essa teoria foi adotada pelo art. 50 do CC/2002.
- b) *Teoria menor* – a desconsideração da personalidade jurídica exige um único elemento, qual seja o prejuízo do credor. Essa teoria foi adotada pela Lei 9.605/1998 – para os danos ambientais – e, supostamente, pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.¹⁰⁹

Como visto, em relação aos crimes ambientais foi adotada a teoria menor da desconsideração da

¹⁰⁹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 155.

personalidade jurídica, havendo a necessidade apenas do prejuízo, sem se perquirir o abuso da personalidade jurídica. Neste sentido, observa Elisabete Vido:

No Direito Ambiental, a reparação dos danos ambientais, seguindo a mesma regra do § 5º do art. 28 do CDC, adota a **teoria menor**. O art. 4º da Lei 9.605/1998, prevê: “poderá ser **desconsiderada a pessoa jurídica** sempre que sua personalidade **for obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados à qualidade do meio ambiente**”. (VIDO, 2012, p. 146, grifos no original).

Romeu Thomé (2015) estudando o referido princípio do poluidor-pagador, destaca possuir o princípio duas interpretações: I) obrigação de reparação do dano ambiental, devendo o poluidor assumir todas as consequências derivadas do dano ambiental; II) incentivo negativo àqueles que pretendem praticar conduta lesiva ao meio ambiente (função dissuasiva, e não restitutiva).

A redação do dispositivo “poluidor-pagador” origina uma interpretação equivocada, no sentido de que poderia, num primeiro momento, entender o seu enunciado como: *quem paga pode poluir*, ou seja, a compra do direito à poluição. Em verdade, como destacado, o princípio não se limita a compensar os danos causados ao meio ambiente, mas também evitar sua concretização.

Do princípio do poluidor-pagador espraiam-se os subprincípios: *prevenção, precaução, função socioambiental da propriedade privada, usuário-pagador e responsabilidade ambiental*. Em relação ao referido subprincípio da responsabilidade ambiental, alguns estudiosos entendem ser o mesmo uma interpretação do princípio do poluidor-pagador, em sua vertente interpretativa de obrigatoriedade de reparação do dano ambiental.

Em relação ao princípio do usuário-pagador, em que pese alguns autores defini-lo como subprincípio do princípio do poluidor-pagador, é importante observar a distinção entre ambos: contrariamente a uma noção de responsabilização pelos danos causados ao meio ambiente, o princípio do usuário-pagador traz implícita a ideia de que o usuário de recursos naturais deve pagar por sua utilização. Como frisa Thomé:

Como os recursos naturais são de titularidade da coletividade, o uso desses bens deve assegurar uma compensação financeira revertida em benefício da própria coletividade, sendo irrelevante averiguar se houve ou não efetivo dano ao meio ambiente. É importante ressaltar que, nessa hipótese, o indivíduo paga em razão da utilização de recursos naturais escassos e não necessariamente pelo dano causado ao meio ambiente (reparação). O fato

gerador que enseja o pagamento dessa compensação financeira restringe-se, portanto, à mera utilização de recursos naturais, não se exigindo perquirir acerca da ocorrência ou não de danos ao meio ambiente. (THOMÉ, 2015, p. 77).

A Lei n.º 6.938 de 1981 previu em seu artigo 4º, inciso VII a obrigação de o usuário contribuir pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos. O artigo 4º da PNMA indica ações precisas visadas pela Política Nacional do Meio Ambiente, dentre elas: “[...] 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”. (BRASIL, 2015).

6.5 Princípio do desenvolvimento sustentável

Como destacado alhures, o artigo 170 da CRFB/88 sagrou o meio ambiente como um dos princípios da ordem econômica. No mesmo sentido, segunda Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, a Eco-92, realizada no ano de 1992 no Rio de Janeiro, previu no seu Princípio n.º 3 que “o Direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas

equitativamente as necessidades de gerações presentes e futuras”.

O crescimento de um país não pode ser interrompido sob o argumento de se proteger o meio ambiente, o que deve acontecer é o desenvolvimento sustentável, causando a menor ofensa possível aos valores ambientais, fundando-se em pilares econômico, ambiental e social. Mukai¹¹⁰ destaca a impossibilidade prática no Brasil do desenvolvimento sustentável com a proteção ao meio ambiente como base da ordem econômica. Assim, “diga-se sem reboços: a busca do lucro, da ganância e até mesmo do desenvolvimento econômico natural e legítimo tem sido obtida, no Brasil, à custa da deterioração e de prejuízos incalculáveis ao meio ambiente”.¹¹¹

De acordo com Romeu Thomé, o desenvolvimento sustentável tem como pilar a harmonização das seguintes vertentes: *i*) crescimento econômico; *ii*) preservação ambiental e *iii*) equidade social. Deste modo, “importa frisar que o desenvolvimento somente pode ser considerado sustentável quando as três vertentes acima

¹¹⁰ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

¹¹¹ MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 57.

relacionadas sejam efetivamente respeitadas de forma simultânea”.¹¹²

O desenvolvimento sustentável também pode ser visualizado implicitamente no texto do artigo 170 da Constituição de 1988, por intermédio da exegese de seu texto. Assim, ao prever a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica, há a indicação da necessidade de harmonizar a atividade econômica com a preservação ambiental.¹¹³ Por sua vez, o princípio da propriedade privada, disposto no inciso II do artigo 170, “é um valor constitutivo da sociedade brasileira, fundada no modo capitalista de produção e corolário da livre iniciativa, representando claramente o incentivo ao crescimento econômico consagrado constitucionalmente”.¹¹⁴

6.6 Princípio da educação ambiental

É possível defender a existência do *princípio da educação ambiental*, que teria como postulado a

¹¹² THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 58.

¹¹³ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

¹¹⁴ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 60.

necessidade de se manter a educação da sociedade em relação a questões ambientais, construindo uma cultura de educação e, conseqüente, preservação de valores ambientais. Nesse sentido, foi instituída a Lei n.º 9.795 de 1999, que trata da *Política Nacional de Educação Ambiental* (PNEA), sendo essa política definida como o processo por meio do qual o indivíduo e a coletividade constroem valores sociais, conhecimentos, habilidades, atitudes de competências voltadas para a conservação do meio ambiente.

7 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Terminologicamente, pode-se conceituar o *licenciamento ambiental* como o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou que sejam capazes, de qualquer forma, de causar degradação ambiental.

O licenciamento ambiental integra a tutela administrativa preventiva do meio ambiente, decorrência do poder de polícia da Administração Pública, cujo objetivo é a proteção e a preservação dos recursos naturais, por intermédio, tanto da prevenção da ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente, quanto da mitigação dos danos já causados.¹¹⁵

[...] toda atividade potencial ou efetivamente degradadora do meio ambiente está sujeita ao licenciamento ambiental, independentemente de tratar-se de atividade pública ou privada. A necessidade de licenciamento ambiental está relacionada ao grau de impacto

¹¹⁵ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

ambiental, e não à caracterização do responsável pelo empreendimento.¹¹⁶

A previsão do licenciamento ambiental no ordenamento jurídico brasileiro se deu, pela primeira vez, com a Lei n.º 6938 de 1981, que o relacionou (de modo expresso) como instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente.

O parágrafo único do artigo 23 da Constituição Federal determinou caber à lei complementar definir as autoridades competentes para o licenciamento ambiental, o que não aconteceu até o presente momento. Por isso, a questão teve que ser tratada em nível administrativo, por intermédio da Resolução Conama 237 de 1997.

Após o cumprimento de todas as fases do procedimento, previstas no artigo 10 da Resolução 237, a Administração Pública expedirá a licença ambiental, ato administrativo por intermédio do qual o Poder Público impõe condições, restrições e medidas de controle ambiental, que deverão ser obrigatoriamente cumpridas pelo empreendedor.

As atividades que exigem, para instalação, localização, ampliação e operação, o licenciamento

¹¹⁶ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 249.

ambiental, estão exemplificativamente listadas no Anexo I da Resolução Conama 237/1997.

É possível um procedimento de licenciamento ambiental simplificado para atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, conforme previsão do parágrafo primeiro do artigo 12 da Resolução 237, desde que aprovado pelo respectivo Conselho de Meio Ambiente.

Importante também ressaltar que, “o licenciamento ambiental não exige o empreendedor da necessidade de obtenção de outras autorizações ambientais específicas junto aos órgãos competentes”.¹¹⁷

Para a definição do ente responsável pelo licenciamento, dois são os principais critérios definidores da competência: o *i*) critério da *dimensão do dano* e o *ii*) critério da *dominialidade* do bem afetável. Há também o critério da *supletividade*, direcionado ao IBAMA. O critério da dominialidade é especial, enquanto o critério da dimensão é geral.

Durante o licenciamento ambiental é fundamental o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que são espécies de

¹¹⁷ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 252.

Avaliação de Impacto Ambiental (AIA). Na verdade, os estudos ambientais pertinentes (AIA) constituem etapas do procedimento de licenciamento ambiental.

O EIA deve ser prévio, não se admitindo estudo póstumo, conforme entendimento jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

Se nos termos cogentes da Carta Política Federal, **o estudo de impacto ambiental há de ser prévio e não póstumo**, como assim determinara a sentença recorrida, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, após o seu trânsito em julgado, não se deveria admitir a continuidade do terminal graneleiro, no Porto de Santarém (PA), em manifesta afronta ao Acórdão do TRF/1ª Região, já transitado em julgado, há mais de 4 (quatro) anos, suspendendo o Alvará de Autorização n.º 024/99 para a realização das obras no referido terminal portuário, bem assim, quaisquer outros alvarás, nesse sentido, sem a realização de estudo prévio de impacto ambiental, através de competente equipe multidisciplinar, de acordo com a Resolução n.º 237/97 – CONAMA. Vencido, no ponto, o Relator.¹¹⁸

A Resolução Conama 01 de 1986, elenca no seu artigo 2º, casos de presunção absoluta de degradação ambiental.

¹¹⁸ AC 200039020001410, DJ 18.10.2007.

Em relação aos custos com a feitura do EIA/RIMA, os mesmos cabem ao proponente do empreendimento, que deverá contratar equipe multidisciplinar com habilitação técnica, devendo o estudo contemplar todas as questões exigidas pelo órgão ambiental, que por sua vez não estará vinculado às conclusões do Estudo de Impacto Ambiental. Para a feitura do Estudo de Impacto Ambiental poderá ser contratada consultoria com inscrição no Cadastro Técnico Federal de Atividades, administrado pelo IBAMA.

É de se destacar que os resultados do EIA/RIMA não vincula a decisão do órgão ambiental competente, que poderá decidir de modo contrário às suas conclusões, desde que de modo fundamentado e razoável.

Outro ponto importante refere-se à inconstitucionalidade quando dispositivo de Constituição estadual submete o RIMA ao crivo da Assembleia Legislativa, o que violará o princípio da separação dos poderes, conforme entendeu o Supremo Tribunal Federal:

1. É inconstitucional preceito da Constituição do Estado do Espírito Santo que submete o Relatório de Impacto Ambiental – RIMA – ao crivo de comissão permanente e específica da Assembleia Legislativa. 2. A concessão de autorização para desenvolvimento de atividade potencialmente danosa ao meio ambiente consubstancia ato do Poder de

Audiências públicas poderão ser solicitadas durante o Estudo de Impacto Ambiental. Tais audiências públicas tem por objetivo promover o diálogo com a sociedade sobre a questão tratada pelo Estudo, o que também atende ao princípio democrático. Assim, a população poderá opinar sobre o empreendimento que influenciará seu destino. As audiências poderão ser solicitadas por entidades civis, pelo Ministério Público, ou por, no mínimo, 50 cidadãos. Caso a audiência pública não ocorra e a licença seja concedida, a mesma é considerada inválida, conforme determinação do artigo 2º da Resolução Conama 09/1987.

Uma Constituição Estadual também não poderá criar exceção à obrigatoriedade do EIA/RIMA, conforme também decidido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ação direta de inconstitucionalidade. Artigo 182, § 3.º, da Constituição do Estado de Santa Catarina. Estudo de Impacto Ambiental. Contrariedade ao artigo 225, § 1.º, IV, da Carta da República. **A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de Estudo Prévio de Impacto Ambiental no caso**

¹¹⁹ (ADI 1.505, de 24.11.2004).

de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1.º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional sob enfoque.¹²⁰

Em relação à responsabilidade penal do realizador do EIA/RIMA, é de se destacar que, caso o Estudo de Impacto ou o Relatório de Impacto contenham informações falsas ou enganosas, poderá haver a tipificação do artigo 69-A da Lei dos Crimes Ambientais (Lei n.º 9.605 de 1998), que prevê as modalidades dolosa e culposa da infração penal.

7.1 Tipos de licenças ambientais

O licenciamento ambiental compreende a concessão de duas licenças preliminares (Licença Prévia e Licença de Instalação) e de uma licença final (Licença de Operação).

A Licença Prévia (LP) é concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando a sua localização e concepção, como

¹²⁰ (ADI 1.086, de 10.08.2001).

também atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases da implementação.

Após a concessão da Licença Prévia, deverá o empreendedor elaborar o Projeto Básico do empreendimento (projeto de engenharia). Conforme destaca Thomé:

O Projeto Básico representa o conjunto de elementos necessários e suficientes, com nível de precisão adequado para caracterizar a obra, o serviço, o complexo de obras ou o complexo de serviços objeto da licitação, elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, de forma a assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento, e possibilite a avaliação do custo da obra e a definição dos métodos e do prazo de execução.¹²¹

É fundamental a concessão da LP anteriormente à elaboração do Projeto Básico de empreendimento, o que pode ser depreender de decisão do Tribunal de Contas da União no Acórdão 516/2003-TCU Plenário, que qualificou como indício de irregularidade grave a contratação de

¹²¹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 250.

obras com base em Projeto Básico elaborado sem a existência de licença ambiental prévia.

A Licença Prévia terá prazo de validade, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 anos.

Após a concessão da Licença Prévia passa-se à fase da *Licença de Instalação* (LI), que visa autorizar a instalação do empreendimento de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

Nessa fase deverá ser elaborado o Projeto Executivo, entendido como “uma reestruturação do projeto original, uma vez que se apresenta enriquecido com detalhes técnicos essenciais à continuidade do procedimento de licenciamento ambiental”.¹²²

O prazo de validade da Licença de Instalação será, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 anos.

¹²² THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 250.

Pode-se concluir que, caso a LI seja concedida pelo órgão ambiental competente, o empreendedor poderá iniciar as obras, tendo o Poder Público concordado com as especificações constantes dos planos, programas e projetos ambientais apresentados nas respectivas fases de LP e LI.

Todas as condicionantes previstas na LI devem ser atendidas para que seja concedida a licença posterior, a Licença de Operação (LO). Caso haja o início de obras sem a devida concessão da LI estará caracterizado crime ambiental, além de indício de grave irregularidade administrativa, conforme Acórdão 516/2003-TCU Plenário, o que ensejará a interrupção de eventual repasse de recursos financeiros federais.

A Licença de Operação terá o prazo de validade de, no mínimo 4 anos e, no máximo, 10 anos, devendo ser considerados os planos de controle ambiental.

Em relação ao prazo de renovação, os pedidos de renovação de todas as espécies de licenças deverão ser requeridos com antecedência mínima de 120 dias da expiração do seu prazo, ficando o prazo automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

7.2 Condicionantes socioambientais: medidas preventivas, medidas mitigadoras e medidas compensatórias

Por intermédio da análise concreta da avaliação de impacto ambiental, pode o Poder Público instituir *medidas preventivas, medidas mitigadoras e medidas compensatórias* dos impactos ambientais. Tratam-se de “direcionamentos definidos pelo órgão ambiental como condição para a concessão da licença ambiental e como condição de validade da licença ambiental concedida”.¹²³

As *medidas preventivas* tem como objetivo impedir a ocorrência do dano ambiental, significando não ter havido o dano, mas existente essa possibilidade.

Por sua vez, as *medidas mitigadoras* objetivam atenuar ou suavizar a ocorrência de determinado impacto negativo sobre o meio ambiente. Nesse caso, a ocorrência do impacto negativo é certa, devendo o licenciado adotar os procedimentos e técnicas de controle estipuladas na licença ambiental.

Por fim, as *medidas compensatórias* serão exigidas nas situações nas quais o impacto será inevitável, como também não será possível sua mitigação, cabendo ao órgão

¹²³ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 250.

licenciador a instituição de tais medidas. “Caberá ao responsável pela atividade a ser licenciada a adoção de medidas causadoras de impactos ambientais positivos, que não precisam, necessariamente guardar relação direta com a atividade proposta”.¹²⁴

As medidas compensatórias tem como função, como o próprio nome dá a entender, compensar o meio ambiente pelo impacto negativo causado, objetivando o reequilíbrio ambiental, podendo se fundamentar em exigências legais ou simplesmente por intermédio do poder discricionário da Administração Pública.¹²⁵

Há uma hierarquia na ordem de institucionalização das condicionantes ambientais. Num primeiro momento deve-se tentar uma medida preventiva, não sendo possível, tenta-se uma medida mitigadora. Caso não haja a

¹²⁴ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 250.

¹²⁵ De acordo com Thomé: “as medidas compensatórias exigidas pelo órgão ambiental podem ser fundamentadas em exigências legais ou, simplesmente, no poder discricionário da Administração Pública. Como medidas compensatórias previstas em lei podemos citar a compensação ambiental (art. 36 da Lei 9.985/2000), a compensação da Mata Atlântica (Lei 11.428/2006), a compensação de área de preservação permanente (Lei 12.651/2012) e a compensação de cavidades naturais subterrâneas (Decreto 6.640/2008). Já as compensações calcadas no poder discricionário da Administração Pública são materializadas por meio de exigências diversas, tais como a de reflorestamento de vegetação de uma nascente não impactada pelo empreendimento, mas de grande relevância ambiental para a comunidade local”. (THOMÉ, 2017, p. 253).

possibilidade nem da medida preventiva, nem mitigadora, e sendo razoável e proporcional o licenciamento ambiental, impõe-se uma medida compensatória.

7.3 Competência para o licenciamento ambiental

De acordo com a competência exclusiva dos órgãos integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), todos os entes da federação (União, Estados, Distrito Federal e municípios) possuem competência para o procedimento administrativo de análise e concessão de licenciamento ambiental. Para isso, devem instituir Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social, além de possuir profissionais qualificados em seus quadros.

Importante destacar não poder haver licenciamento ambiental duplo. Deste modo, uma atividade ou obra potencialmente poluidora deverá seguir o procedimento administrativo junto a um único ente federativo.

Os critérios para definição do órgão competente devem ser analisados no caso concreto.

Originalmente, a Lei n.º 6938 de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) previa um critério definido para o licenciamento ambiental. Nesse sentido, nos casos de atividades potencialmente causadoras de

impacto ambiental, haveria a competência originária do órgão estadual competente, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) em caráter supletivo.

Por sua vez, haveria a competência originária do IBAMA para licenciamento de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Atualmente, os critérios para definição estão adotados na Lei Complementar 140 de 2011, que trouxe uma série de normas objetivando elucidar as atribuições administrativas para o licenciamento ambiental.

7.3.1 Licenciamento de competência da União

Conforme previsto no artigo 7º da LC 140, será de competência da União o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: *i)* localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; *ii)* localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva; *iii)* localizados ou desenvolvidos em terras indígenas; *iv)* localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados; *v)* de caráter militar; *vi)* destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar,

armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN); *vii*) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); *viii*) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de aporte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

7.3.2 Licenciamento de competência dos Estados e do Distrito Federal

Conforme previsto no artigo 8º da LC 140, será de competência dos Estados e do Distrito Federal o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: *i*) utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º; *ii*) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

7.3.3 Licenciamento de competência dos municípios

Conforme previsto no artigo 9º da LC 140, será de competência dos Municípios o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades: *i*) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e *ii*) 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.

7.4 Fiscalização do licenciado ambiental

Em relação à fiscalização das atividades exercidas pelo licenciado, a LC 140 prevê ser de competência do ente federativo licenciador, salvo em caso de inércia, quando então outro ente poderá realizá-la.

Caso haja a atuação de mais de um ente na fiscalização, prevalecerá o auto de infração ambiental lavrado pelo órgão que detenha a atribuição do licenciamento.

Importante destacar a possibilidade de qualquer pessoa legalmente identificada, caso constate a infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade

utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, “pode dirigir representação ao órgão ambiental licenciador, para efeito do exercício de seu poder de polícia”.

7.5 Prazos para análise da concessão das licenças ambientais

O ente licenciador terá o prazo de 6 meses a contar do protocolo de requerimento do empreendedor. Caso haja EIA/RIMA e/ou audiência pública, esse prazo poderá ser dilatado para 12 meses.

Caso haja a elaboração de estudos complementares ou preparo de esclarecimentos por parte do empreendedor, o prazo para a análise do pedido de licenciamento ficará suspenso.

Se houver demora no atendimento das solicitações por parte do empreendedor, o seu pedido de licenciamento ambiental poderá ser arquivado.

7.6 Modificação, suspensão e cancelamento da licença ambiental

A licença ambiental pode ter seu término determinado antes do seu prazo estipulado, tanto pela

própria Administração Pública, quanto pelo Poder Judiciário.

A *teoria da imprevisão* é perfeitamente cabível em relação às licenças ambientais, que poderão ser modificadas com a ocorrência de situações imprevisíveis no momento da emissão, tornando-as inadequadas posteriormente.

A cassação ocorrerá quando houver o descumprimento de condições que permitam a manutenção da licença ambiental. “O objetivo é punir aquele que deixou de cumprir as condições para a subsistência do ato”.¹²⁶

O Poder Público poderá promover a *revogação* do licenciamento ambiental por razões de conveniência e oportunidade.

7.3.2 Estudo de Impacto de Vizinhança (EIV)

Uma das Avaliações de Impacto Ambiental é o EIV, que tem por objetivo detectar impactos potenciais ao meio ambiente artificial, ou seja, o meio ambiente criado pelo homem (meio ambiente urbano), constituído pelas

¹²⁶ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 272.

construções, paisagens artificiais, ou seja, as modificações físicas realizadas pelo homem no ambiente

Deste modo, o EIV não se confunde com o EIA. De acordo com o Estatuto da Cidade, a elaboração do Estudo de Impacto de Vizinhança não substituirá a elaboração e aprovação do Estudo de Impacto Ambiental.

7.7 Crimes relacionados ao licenciamento ambiental

A Lei n.º 9.605 de 1998, denominada Lei dos Crimes Ambientais (LCA) tipifica condutas relacionadas ao licenciamento ambiental. A primeira dela, prevista no seu artigo 60, tem o seguinte enunciado:

Art. 60. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, ou contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes:
Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente.

O tipo objetivo prevê a conduta de *construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar*, estabelecimentos, obras ou serviços sem licença ambiental

competente, ou fazê-lo contrariando normas legais ou regulamentares pertinentes.

O elemento subjetivo é o dolo, não havendo a forma culposa, sendo a ação penal pública incondicionada, como é a regra para os crimes ambientais previstos na LCA.

Não haverá extinção da punibilidade para o empreendimento que iniciou suas atividades sem o devido licenciamento ambiental. Porém, em nível administrativo, esse empreendimento sem o devido licenciamento poderá ser regularizado mediante Termo de Compromisso previsto no artigo 79-A da LCA.

A depender do cronograma da obra, o órgão ambiental celebrará o Termo de Compromisso com o empreendedor, sendo emitida a Licença de Instalação, sem a necessidade da Licença Prévia.

Outra conduta criminosa prevista na Lei dos Crimes Ambientais refere-se à ausência de veracidade durante o procedimento administrativo do licenciamento. Nesse sentido, prevê o artigo 66:

Art. 66. Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental:

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

Trata-se de crime próprio, sendo praticado pelo funcionário público, que, de acordo com o artigo 327 do Código Penal é toda pessoa que, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública, inclusive em entidade paraestatal, como também trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública. Ou seja, trata-se de um conceito amplo.

Também não existe a modalidade culposa. O elemento subjetivo do tipo é vontade livre e consciente de prejudicar o exame da licença ou da autorização ambiental, seja de forma comissiva ou omissiva.

A ação penal é pública incondicionada, sendo cabível a suspensão condicional da pena, haja vista que o limite máximo da pena não ultrapassa 3 anos, conforme previsão do artigo 16 da LCA, como também é admissível a suspensão condicional do processo, nos moldes do artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais (Lei n.º 9.099 de 1995).

Por fim, a LCA prevê como figura típica a concessão de licença em desacordo com as normas ambientais, conforme ressalta o artigo 67:

Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público:

Pena - detenção, de um a três anos, e multa.

Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa.

A conduta típica tem como sujeito ativo o funcionário público que emite licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais. É possível a prática do crime tanto na forma dolosa quanto na forma culposa.

Nesse sentido, o elemento subjetivo é a vontade do funcionário de possibilitar, por intermédio de ato administrativo em desacordo com as normas ambientais, a realização de atividades, obras e serviços.¹²⁷

Na forma culposa, a competência para julgamento da infração será dos Juizados Especiais Criminais, conforme previsão do artigo 61 da Lei n.º 9.099/95.

¹²⁷ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.

8 TUTELA PROCESSUAL CIVIL DO MEIO AMBIENTE

Marcelo Abelha Rodrigues¹²⁸ explica que o microsistema processual coletivo possui um corpo geral de normas formado pela combinação dos seguintes diplomas legais: I) Lei de Ação Civil Pública (Lei n. 7247/85) e II) pelo Título III do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), sendo essas as suas normas gerais. Além delas, o direito processual coletivo possui as leis especiais, podendo-se citar como exemplos: Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), Lei da Ação Direta de Inconstitucionalidade (Lei 9.868/99) e Lei do Mandado de Segurança (Lei .12.016/09).

O sistema processual coletivo revisitou diversos institutos fundamentais do processo civil clássico com o intuito de se garantir o devido processo legal coletivo.

Em relação à Ação Civil Pública, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal no RE 411.156-SP,¹²⁹ a mesma “pode se

¹²⁸ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹²⁹ “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PREJUDICIAL. POSSIBILIDADE. O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via

fundamentar em inconstitucionalidade de ato normativo, desde que não seja a formulação única do pedido, mas sim questão prejudicial indispensável à resolução da lide principal”.¹³⁰

8.1 Ação popular ambiental

Apresentado alhures o conceito de ação popular, é chegado o momento para se estudar com um pouco mais de profundidade seu conteúdo. A ação popular é deferida a todo cidadão, ou seja, àqueles que estejam no exercício de seus direitos políticos ativos, estando prevista no texto constitucional, especificamente no inciso LXXIII do artigo 5º. A pessoa jurídica, por não ser eleitora, está impossibilitada faticamente de ser legitimada ativa¹³¹, como também os condenados criminalmente, em razão da suspensão de seus direitos políticos.

difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se com objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina.”

¹³⁰ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 673.

¹³¹ Este é o teor da Súmula 365 do Supremo Tribunal Federal: “pessoa jurídica não tem legitimidade para propor ação popular.”

Em relação à legitimidade ativa para a referida ação, Thomé destaca estar “pacificada a possibilidade de ajuizamento de Ação Popular por pessoa com dezesseis anos de idade, independentemente de assistência, desde que detenha capacidade eleitoral ativa”.¹³²

Em relação ao seu objeto, a ação popular possui campo de ação mais restrito em relação à ação civil pública, autorizando somente a tutela de direitos difusos, estando excluídos, por consequência, outros direitos metaindividuais, como os direitos consumeristas.

A ação popular demanda comprovação da cidadania, ilegalidade do ato e comprovação da lesividade do ato ao patrimônio público, podendo ser passível de ação popular não somente o ato comissivo da Administração Pública, como também seus atos omissivos.

Em caso de desistência da ação popular, a Lei n.º 4.717/65, em seu artigo 9º estatui que serão publicados editais nos prazos e condições do inciso II do artigo 7º, assegurado a qualquer cidadão, bem como ao representante do Ministério Público, dentro do prazo de 90 (noventa) dias da última publicação feita, promover o prosseguimento da ação. Por sua vez, em relação a

¹³² THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 674.

eventual sentença que conclua pela carência ou pela improcedência da ação popular, estará a mesma sujeita ao reexame necessário em favor do autor, devendo se sujeitar ao duplo grau de jurisdição.

9 TUTELA PENAL DO MEIO AMBIENTE

Conforme visto em estudo anterior,¹³³ o parágrafo terceiro do artigo 225 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 - CRFB/88¹³⁴ dispõe que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitaram os infratores, sejam pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos.¹³⁵ Analisando o dispositivo percebem-se três responsabilidades distintas: a administrativa, a civil e a criminal, havendo inclusive a possibilidade da responsabilidade jurídica das pessoas jurídicas, estando regulamentada pela Lei n.º 9.605 de 1998¹³⁶ (Lei dos

¹³³ MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Noções propedêuticas de direito ambiental. In: MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. (Org.). **Saberes jurídicos interdisciplinares**. Pará de Minas/MG: Virtualbooks, 2015, p. 7-33.

¹³⁴ § 3º - As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas e jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

¹³⁵ Trata-se da tríplice responsabilização em matéria ambiental.

¹³⁶ As normas da Lei n.º 9.605 de 1998 são específicas e prevalecem sobre as regras gerais constantes do Código Penal (CP) e do Código de Processo Penal (CPP), em decorrência do princípio da especialidade. Em caso de omissão da lei penal ambiental serão aplicadas as regras do CP, do CPP e da Lei n.º 9.099 de 1995, subsidiariamente.

Crimes Ambientais), legislação de proteção ao meio ambiente estruturada em 8 capítulos.

Esquemáticamente, a Lei dos Crimes Ambientais está dividida em oito capítulos, prevendo, desde critérios específicos para aplicação da pena até a cooperação internacional para a preservação do meio ambiente. Ademais, referida lei utiliza, em vários locais, das *normas penais em branco*, sendo complementadas por dispositivos legislativos, como também por atos administrativos, principalmente emanados do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente (IBAMA).

O princípio da proporcionalidade é dotado de dupla face, englobando a proibição de excesso do Estado na restrição a direitos fundamentais, como também a vedação da proteção insuficiente desses direitos na sustentação da comunidade estatal. Neste sentido:

Ao Estado, no que tange aos seus deveres de proteção ambiental, também incumbem medidas positivas no sentido de assegurar a tutela do ambiente, de tal sorte que a ação estatal acaba por se situar, no âmbito do que se convencionou designar de uma dupla face (ou dupla dimensão) do princípio da proporcionalidade, entre a proibição de excesso de intervenção, por

um lado, e a proibição de insuficiência de proteção, por outro.¹³⁷

Ademais, a lei ambiental possui vários tipos penais de perigo abstrato, ou seja, que independem do dano efetivo para a sua consumação, bastando a constatação do perigo, situação que gera discussões na doutrina penal, que considera referidos tipos penais inconstitucionais, por ferirem o princípio da lesividade.

A proteção penal do meio ambiente está prevista como *mandado expreso de criminalização*, ou seja, a CRFB/88 determina a obrigatoriedade de o Estado adotar medidas coercitivas às transgressões do mandamento constitucional de proteção do meio ambiente.

Como destacado na introdução do estudo, para garantir a proteção efetiva ao meio ambiente, a Constituição de 1988 previu, no parágrafo terceiro do artigo 225, a possibilidade da responsabilidade penal, não somente da pessoa natural, como também da pessoa jurídica.

Em nível legislativo, regulamentando o dispositivo constitucional, a Lei dos Crimes Ambientais, já no seu

¹³⁷ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 38.

parágrafo segundo, determinou a possibilidade da responsabilização penal da pessoa jurídica, nos seguintes termos:

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

Deste modo, percebe-se que a LCA adotou a teoria monista (ou unitária) no que se refere ao concurso de pessoas. Deste modo, todos os agentes responderão pelo mesmo crime, na medida de sua culpabilidade.¹³⁸

É importante também não confundir a responsabilidade objetiva por danos ambientais, em matéria civil, com responsabilidade penal objetiva. Deste modo, nenhum agente pode ser punido (em matéria criminal) sem que seja comprovada a presença dos

¹³⁸ Por intermédio da teoria monista, todos aqueles que concorrerem para o crime incidirão nas penas a ele cominadas, de acordo com sua culpabilidade. Assim, não receberão necessariamente a mesma pena, no que se refere ao aspecto quantitativo, mas incidirão no mesmo tipo penal.

elementos subjetivos da conduta, quais sejam: a *culpa* ou o *dolo*.

Interpretando o citado artigo 2º, percebe-se a necessidade de dois requisitos para que o diretor, administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica respondam por crime ambiental, quais sejam: *i*) a pessoa física deve ter ciência da existência da conduta criminosa de outrem; e *ii*) deve poder agir para impedir o resultado (a denominada *omissão penalmente relevante*).

A omissão penalmente relevante está embasada no parágrafo segundo do artigo 13 do Código Penal brasileiro, ou seja, nesse caso tem-se o dever jurídico de agir para impedir o resultado.

Nesse sentido, essas pessoas (diretor, administrador, o membro de conselho e de órgão técnico, o auditor, o gerente, o preposto ou mandatário de pessoa jurídica) respondem penalmente por crimes ambientais, tanto na modalidade comissiva quanto na omissiva (omissão imprópria).

9.1 A responsabilidade penal da pessoa jurídica na doutrina penal

Três correntes doutrinárias discutem a possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica. A primeira corrente entende *não haver previsão constitucional para a responsabilização penal da pessoa jurídica*; a segunda corrente entende que a *pessoa jurídica pode cometer crime* e a terceira corrente entende que a *pessoa jurídica não pode cometer crime*.

De acordo com a primeira corrente, não se discute sequer a possibilidade de a pessoa jurídica cometer crime ambiental, ou seja, a corrente entende não haver previsão constitucional para a responsabilização penal da pessoa jurídica. Para isso utiliza dois argumentos basilares, quais sejam: *i*) o princípio da personalidade da pena, previsto em nível constitucional no inciso XLV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que traz em seu texto que *nenhuma pena passará da pessoa do condenado*.¹³⁹ A pena não passará da pessoa do infrator, que é sempre uma pessoa natural (física); *ii*) pela interpretação do § 3º do artigo 225 da CRFB/88 extrai-se

¹³⁹ Sob o enfoque dessa corrente, o artigo 3º da Lei dos Crimes Ambientais é inconstitucional por ofensa aos artigos 225, § 3º e 5º, inciso XLV da CRFB/88, que, interpretados sistematicamente vetariam a responsabilidade penal da pessoa jurídica. (THOMÉ, 2015).

não existir possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica. Neste sentido:

[...] decorre da interpretação constitucional que as atividades são exercidas por pessoas jurídicas, que sofrem sanção administrativa. Já as condutas são praticadas por pessoas físicas, que podem sofrer sanção penal. Portanto, as pessoas jurídicas não poderiam sofrer sanção penal, respondendo apenas administrativa e/ou civilmente.¹⁴⁰

A segunda corrente, baseada na *teoria da ficção* de Savigny, entende ser *impossível a prática de crimes por parte da pessoa jurídica (societas delinquere non potest)*, por se tratarem de entes com existência fictícia, irreal ou de pura abstração, sendo incapazes, portanto, de delinquir, por não conseguirem praticar atos tipicamente humanos (no caso a conduta criminosa). Três são os principais argumentos da corrente doutrinária: *i*) as pessoas jurídicas, como entes fictícios que são, não possuem capacidade de ação, ou seja, não tem consciência e vontade, não atuando com dolo ou culpa. “Punir a pessoa jurídica seria admitir a responsabilidade penal objetiva, vedada no direito

¹⁴⁰ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 699.

penal”¹⁴¹, *ii*) a pessoa jurídica não tem capacidade de culpabilidade e de sanção penal, tendo em vista consistir a *culpabilidade* em juízo de censura pessoal pela realização do injusto típico, que somente pode ser endereçada a um indivíduo; *iii*) a pessoa jurídica não tem capacidade de pena (princípio da personalidade da pena). “Além disso, as penas, ainda que pudessem ser aplicadas à pessoa jurídica, não teriam sentido em relação a elas. Como são entes fictícios, seriam as pessoas jurídicas incapazes de assimilar os efeitos da sanção penal”.¹⁴²

De acordo com a corrente, o artigo 225, § 3º da CRFB/88, dispositivo que prevê a responsabilidade penal da pessoa jurídica, seria uma *norma constitucional não auto aplicável*, dependente de regulamentação infraconstitucional.

A terceira corrente *admite poder a pessoa jurídica praticar crimes*. Fundamentada na teoria da realidade, também denominada de teoria da personalidade real ou orgânica, de Otto Gierke, sustenta que a pessoa jurídica é ente com capacidade e vontade próprias, distintas das pessoas naturais que as compõem. São argumentos que

¹⁴¹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 700.

¹⁴² THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 700.

sustentam a possibilidade da prática de crimes por parte da pessoa jurídica: *i*) as pessoas jurídicas são entes reais com capacidade e vontade próprias, independente da responsabilidade da pessoa física, não podendo se falar em responsabilidade penal objetiva ao puni-las; *ii*) a pessoa jurídica tem capacidade de culpabilidade e de sanção penal, a denominada *culpabilidade social*¹⁴³, também denominada *culpa coletiva*; *iii*) a pessoa jurídica tem capacidade de pena, principalmente levando-se em consideração que as penas podem ser privativas de liberdade, restritivas de direitos e multa, ou seja, o gênero *penas* não comporta somente as privativas de liberdade; *iv*) a previsão constitucional da responsabilidade penal da pessoa jurídica, conforme artigo 225, § 3º da CRFB/88, além da própria Lei dos Crimes Ambientais.

Nesta seara, o artigo 3º da Lei n.º 9.605, de 1998, que, como destacado, prevê o instituto da responsabilidade penal da pessoa jurídica (que também está previsto em nível constitucional, especificamente no artigo 225 da CRFB/88), tem a seguinte redação: “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em

¹⁴³ “A culpabilidade, no conceito moderno, é a responsabilidade social, e a culpabilidade da pessoa jurídica, neste contexto, está relacionada à vontade do administrador.” (THOMÉ, 2017, p. 702).

que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade”.

Em relação à interpretação jurisprudencial do dispositivo, o Superior Tribunal de Justiça – STJ admitia a responsabilidade penal da pessoa jurídica em crimes ambientais desde que houvesse a imputação simultânea do ente moral e da pessoa física que atua em seu nome ou benefício (a denominada *teoria da dupla imputação*). Deste modo, não admitia o STJ a denúncia apenas contra a pessoa jurídica, dissociada da pessoa natural.¹⁴⁴ De modo contrário, o Supremo Tribunal Federal – STF, que somente havia se manifestado sobre a questão lateralmente, ainda não enfrentando a questão, já sinalizava no sentido de admitir a responsabilidade penal da pessoa jurídica independentemente da pessoa física, situação que foi confirmada no julgamento do Recurso Extraordinário 548181, publicado em 19 de junho de 2013, quando o STF entendeu ser admissível a condenação penal da pessoa jurídica pela prática de crime ambiental, ainda que absolvidas as pessoas físicas ocupantes de cargos de

¹⁴⁴ “Como consequência da teoria da dupla imputação tinha-se que, excluída a imputação aos dirigentes responsáveis pelas condutas incriminadas, o trancamento da ação penal, relativamente à pessoa jurídica, seria de rigor.” (THOMÉ, 2015, p. 701).

presidência ou de direção do órgão responsável pela pessoa criminosa. Deste modo:

Para o STF, a teoria da dupla imputação defendida pelo STJ afronta o parágrafo 3º o artigo 225 da Constituição de 1988. Ao se condicionar a imputabilidade da pessoa jurídica à da pessoa humana, estar-se-ia quase que a subordinar a responsabilização jurídico-criminal do ente moral à efetiva condenação da pessoa física. Dessa forma, o STF rechaça a teoria da dupla imputação, admitindo a possibilidade de denúncia apenas contra a pessoa jurídica.¹⁴⁵

Deste modo, o STF entende ser possível responsabilizar a pessoa jurídica independentemente da responsabilização da pessoa natural.

Em relação à imputação de condutas tipificadas na lei ambiental aos dirigentes das pessoas jurídicas, deve ficar comprovado o nexo causal entre a condição de dirigente e as imputações a ele atribuídas, sob pena de, em não sendo provadas, haver a inépcia da denúncia.

¹⁴⁵ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 702.

9.1.1 A responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público

As pessoas jurídicas de direito público são a União, os Estados, Distrito Federal, Municípios, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações públicas. Em relação à possibilidade desses entes serem responsabilizados penalmente a doutrina se bifurca: de um lado entende ser possível a responsabilização, de outro impossível tal responsabilidade.

Os defensores da possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica tem como argumento o simples fato de, nem a CRFB/88, nem a Lei dos Crimes Ambientais, terem vedado ou ainda, especificado, a quais pessoas jurídicas (de direito público ou de direito privado) seria possível aplicar a responsabilidade penal. Assim, se a norma não faz distinção, não caberia o intérprete fazê-lo. Se a pessoa jurídica de direito privado pode ser responsabilizada penalmente, muito mais o deve ser a pessoa jurídica de direito público, que tem sua manutenção sustentada pelo contribuinte, que almeja uma administração pautada pela moralidade. Não há dúvidas de que, responsabilizar criminalmente as pessoas jurídicas de

direito público não é enfraquecê-las, do contrário, apoiá-las no cumprimento de suas finalidades.

Por sua vez, os argumentos contrários à responsabilidade penal da pessoa jurídica de direito público sustentam-se no fato de que elas somente podem perseguir fins de interesse público, sendo vedado agir no seu próprio interesse ou benefício. Caso a pessoa jurídica de direito público não vise o interesse público configurado estará o desvio de poder, não podendo, por conseguinte, ser responsabilizada penalmente. Ademais, uma condenação deste jaez não faria sentido, tendo em vista recair sobre os munícipes que são aqueles que recolhem tributos¹⁴⁶ à pessoa jurídica.

Em relação à responsabilidade penal objetiva, é importante destacar que “não vigora, no direito penal, a responsabilidade objetiva, aplicável na responsabilidade civil por dano ao meio ambiente. Penal torna-se imprescindível a comprovação do elemento subjetivo da conduta – dolo ou culpa – do agente”.¹⁴⁷

Com o intuito de se impedir a responsabilidade penal objetiva, o artigo 2º na sua parte final, exige dois

¹⁴⁶ Receita derivada do Estado, consistindo na sua mais importante fonte de receita.

¹⁴⁷ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 698.

pressupostos para a responsabilidade penal dos representantes da pessoa jurídica, quais sejam: *i*) a pessoa deve ter ciência da conduta criminosa de outrem; e *ii*) a pessoa deve poder agir para impedir o resultado (omissão penalmente relevante).¹⁴⁸

Importante destacar que os Tribunais Superiores tem rejeitado a denúncia genérica nos crimes societários com o objetivo de evitar a possibilidade de responsabilidade penal objetiva dos administradores das pessoas jurídicas. Deste modo, "o mero fato de ostentar tal qualidade não é hábil a incluí-lo na denúncia, sem que seja descrita a sua conduta criminosa. A denúncia deve, portanto, conter a exposição pormenorizada da conduta do paciente, com todas as suas circunstâncias, sob pena de inépcia de trancamento da ação penal".¹⁴⁹

9.2 Aplicação da pena na Lei dos Crimes Ambientais

Dos artigos 6º ao 24 estão previstos os critérios para a aplicação da pena no caso dos crimes ambientais. Para tanto existem três etapas: *i*) fixação da pena-base,

¹⁴⁸ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

¹⁴⁹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 698.

utilizando-se, subsidiariamente, o artigo 59 do Código Penal, ou seja, as denominadas circunstâncias judiciais; posteriormente, aplicam-se as agravantes e as atenuantes genéricas; por fim são consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena; *ii*) num segundo momento, deverá ser estabelecido o regime inicial de cumprimento da pena; *iii*) por fim, o magistrado deverá observar a possibilidade de se substituir a pena privativa de liberdade, eventualmente aplicada, pela restritiva de direitos ou a concessão da suspensão condicional da pena.

9.2.1 Fixação da pena-base

Por força do artigo 6º da LCA, para a fixação e individualização da pena-base, deverão ser observados os seguintes critérios:

a) *As circunstâncias judiciais* do artigo 59 do Código Penal brasileiro;

b) *A gravidade do fato para o meio ambiente e para a saúde pública;*

c) *Os antecedentes ambientais* do infrator, ou seja, o magistrado analisará se o réu tem bons antecedentes em relação ao cumprimento das normas ambientais, de maneira geral;

d) *A situação econômica* do infrator, no caso de aplicação da pena de multa.

Fixada a pena-base, o magistrado deverá analisar as circunstâncias atenuantes (previstas no artigo 14 da LCA) e as circunstâncias agravantes (previstas no artigo 15 da LCA).

Conforme determina o artigo 14 da Lei n.º 9.605 de 1998:

Art. 14. São circunstâncias que atenuam a pena:

I - baixo grau de instrução ou escolaridade do agente;

II - arrependimento do infrator, manifestado pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada;

III - comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental;

IV - colaboração com os agentes encarregados da vigilância e do controle ambiental.

A primeira das circunstâncias atenuantes da pena, o *baixo grau de instrução ou escolaridade do agente*, deve ser analisada no caso concreto, podendo, inclusive, configurar o erro de proibição previsto no artigo 21 do Código Penal, caso o agente possua um grau de instrução que possa compreender totalmente o seu discernimento acerca da proibição da conduta.

O *arrependimento do infrator, manifestada pela espontânea reparação do dano, ou limitação significativa da degradação ambiental causada*, constitui uma espécie de arrependimento posterior em matéria ambiental. Tendo em vista não ter a LCA situado o momento em que pode ocorrer o arrependimento, entende-se que ele poderá se dar antes ou depois do recebimento da denúncia.

A comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental,

Por fim, a *comunicação prévia pelo agente do perigo iminente de degradação ambiental*, que tem sido considerada uma espécie de delação premiada em matéria ambiental.

Por sua vez, as circunstâncias agravantes se dividem em duas espécies: *i) reincidência nos crimes de natureza ambiental; e ii) a prática da infração sob algumas condições e situações*, tendo o artigo 15 da LCA elencado 17 itens.

Em relação à reincidência, a lei previu dever ser específica, ou seja, em relação a qualquer norma de proteção ambiental, e não somente em relação aos crimes definidos na LCA. Deste modo, caso a condenação anterior seja por outro crime, não há que se falar em

exasperação da pena, mas deve, o magistrado, utilizar tal situação como fator de exasperação a título de antecedente.

Por sua vez, caso a condenação anterior seja por contravenção ambiental, seguida de condenação por crime, não há que se falar em reincidência, “eis que condenação por contravenção não gera reincidência na prática de crime”.¹⁵⁰

9.2.2 Definição do regime inicial de cumprimento de pena

Após a definição da pena-base, deverá o magistrado deverá estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena.

Nesse caso, a LCA não previu critérios específicos, razão pela qual deverá ser utilizada a estrutura legislativa do Código Penal (CP) brasileiro, tendo em vista a subsidiariedade existente entre LCA e CP.¹⁵¹

¹⁵⁰ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 707.

¹⁵¹ Na seção 4.2 (*Definição do regime inicial de cumprimento de pena*) serão abordados os critérios do Código Penal em relação ao assunto.

9.2.3 Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos ou suspensão condicional da pena

É possível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, observando-se o teor do artigo 7º da LCA. Nesse sentido, prevê o artigo 7º:

Art. 7º As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade quando:

I - tratar-se de crime culposo ou for aplicada a pena privativa de liberdade inferior a quatro anos;

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeitos de reprovação e prevenção do crime.

Parágrafo único. As penas restritivas de direitos a que se refere este artigo terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída.

Em relação ao crime culposo, será a pena substituída, desde que atendidas as circunstâncias do inciso II do referido artigo, qualquer que tenha sido a quantidade aplicada.

Por sua vez, em relação a crimes dolosos, será necessária que a pena aplicada, in concreto, tenha sido inferior a 4 anos. Importante destacar que o critério da

LCA difere do adotado pelo Código Penal, que prevê a possibilidade no caso de a pena ser também igual a 4 anos.

Por fim, as penas restritivas de direitos terão a mesma duração da pena privativa de liberdade substituída, com exceção da pena de interdição temporária de direitos, que tem sua duração definida no artigo 10 da Lei, sendo de 5 anos para crimes dolosos e de 3 anos para crimes culposos.

9.3 Penas aplicáveis às pessoas naturais (físicas)

Aplicando-se a sistemática do Direito Penal comum, são aplicáveis às pessoas naturais (físicas) três gêneros de penas: *i*) privativas de liberdade; *ii*) restritivas de direitos; e *iii*) multas.

9.3.1 Penas privativas de liberdade

As penas privativas de liberdade previstas na Lei n.º 9.605 de 1998 são: reclusão e detenção.¹⁵²

¹⁵² Em relação às diferenças entre reclusão e detenção, destacam-se: *i*) os regimes penitenciários, no caso de reclusão: fechado, semiaberto ou aberto, enquanto para a detenção: semiaberto ou aberto; *ii*) a reclusão tem como efeito da condenação a incapacidade para o exercício do poder familiar, tutela ou curatela, nos crimes dolosos cometidos contra filho, tutelado ou curatelado (CP, art. 92, II), sendo tal efeito impossível na detenção; *iii*) em caso de medida de segurança, na

Determina o artigo 33 do Código Penal brasileiro que a pena de reclusão deve ser iniciada em regime fechado, aberto ou semi-aberto. Por sua vez, a pena de detenção deverá se iniciar no regime semi-aberto ou aberto, salvo necessário de transferência para o fechado, tendo já se iniciado o cumprimento da pena, não sendo possível, deste modo, seu início no regime fechado.

É fundamental destacar que a aplicação de regime mais severo necessita ser fundamentada por elementos sólidos e amparados pelo ordenamento jurídico. Neste sentido, preceitua a Súmula 719 do Supremo Tribunal Federal: “a imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea”.

Por sua vez, em relação à detenção, importa destacar ser a mesma cumprida em inicialmente em regime semi-aberto ou aberto.

Como a LCA não prevê contravenção penal, não há que se falar na prisão simples, modalidade de pena privativa de liberdade prevista unicamente para as contravenções penais (delitos-anões), devendo ser

reclusão poderá haver a internação, enquanto na detenção haverá o tratamento ambulatorial; iv) a prática de crimes punidos com reclusão possibilita a autorização, por parte do Poder Judiciário, de interceptação das comunicações telefônicas.

cumprida, inicialmente, nos regimes semi-aberto ou aberto, sem rigor penitenciário, não podendo haver regressão para o regime fechado, devendo os condenados ficarem separados dos condenados às penas de reclusão e detenção, conforme determina o *caput* do artigo 6º da Lei de Contravenções Penais.

9.3.1.1 Definição do regime inicial de cumprimento de pena

A definição do regime penitenciário nos casos de reclusão terá como critérios a primariedade e a quantidade de pena. Deste modo, o primário cuja pena for igual ou inferior, a 4 anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto¹⁵³. Por sua vez, se a pena for superior a 4 anos e não exceder a 8 anos, sendo primário, poderá o

¹⁵³ O local adequado para o cumprimento de pena no regime aberto é a casa do albergado, que deve se localizar no centro urbano, em prédio separado dos demais estabelecimentos, caracterizando-se pela ausência de obstáculos físicos contra a fuga, tendo em vista estar o regime aberto fundamentado na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, por força do *caput* do artigo 36 do Código Penal. Em cada região deverá existir pelo menos uma casa do albergado, que possuirá aposentos para acomodação dos presos, como também local adequado para cursos e palestras, como também instalações para os serviços de fiscalização e orientação dos condenados (conforme artigos 93 a 95 da Lei de Execução Penal). O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, estudar ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga, não existindo a previsão legal de exame criminológico.

condenado iniciar o cumprimento no regime semi-aberto, enquanto que, para o primário, cuja pena seja superior a 8 anos, deverá começar a cumpri-la no regime fechado.

No que se refere à possibilidade de definição de regime prisional mais rigoroso em caso de pena privativa de liberdade aplicada no mínimo legal, duas correntes jurisprudenciais e doutrinárias se dividem: 1) a primeira posição entende que “se a pena foi aplicada no mínimo legal, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, *caput*, do Código Penal, não pode ser aplicado regime prisional mais gravoso”.¹⁵⁴

Para a progressão¹⁵⁵ de regime é necessário o atendimento a requisitos, um objetivo e outro subjetivo. O requisito *objetivo* refere-se ao período de cumprimento da pena para a progressão. De acordo com o *caput* do artigo 112 da LEP deverá o condenado cumprir, no mínimo, 1/6 (um sexto) da pena para postular a progressão. Em caso de

¹⁵⁴ MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado**: parte geral. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013, p. 584-585.

¹⁵⁵ Em relação à progressão de regime, três sistemas clássicos dividem o ordenamento jurídico: i) *sistema da Filadélfia*: o preso fica isolado em sua cela, podendo sair esporadicamente para passeios em pátios fechados; ii) *sistema de Auburn*: o preso trabalha durante o dia com outros presos, em silêncio, submetendo-se a isolamento durante o período noturno; iii) *sistema progressivo ou inglês*: baseia-se no isolamento do condenado no início do cumprimento da pena, sendo autorizado a trabalhar na companhia de outros presos. Posteriormente, será colocado em liberdade condicional.

crime hediondo ou equiparado, a progressão dar-se-á após o cumprimento de 2/5 da pena, se o apenado for primário, ou de 3/5, caso seja reincidente. Fundamental observar que, “na hipótese de condenação a pena superior a trinta anos, mas que tenha sido unificada nesse montante por força do disposto no art. 75 do Código Penal, o percentual de 1/6 da pena deve ser calculado sobre o tal da pena imposta e não sobre os trinta anos”.¹⁵⁶ Este é também o enunciado da Súmula 715 do Supremo Tribunal Federal, que traz: “a pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução”. Por sua vez, o requisito *subjetivo* é o mérito, presente no caso de o condenado ostentar bom comportamento carcerário, conforme determina o *caput* do artigo 112 da Lei de Execução Penal.

Está vedada a progressão por saltos, que ocorre quando o condenado passa do regime fechado para o aberto diretamente. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 491, que prevê: “é inadmissível a chamada progressão *per saltum* de regime prisional”

¹⁵⁶ AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 223.

9.3.2 *Penas restritivas de direitos*

As penas restritivas de direitos aplicáveis às pessoas físicas estão previstas no artigo 8º da Lei n.º 9.605 de 1998, sendo: *i*) prestação de serviços à comunidade; *ii*) interdição temporária de direitos; *iii*) suspensão parcial ou total de atividades; *iv*) prestação pecuniária; e *v*) recolhimento domiciliar.

A *prestação de serviços à comunidade* consiste na atribuição ao condenado de tarefas gratuitas junto a parques e jardins públicos e unidades de conservação, e no caso de dano da coisa particular, pública ou tombada, na sua restauração, se possível.

A *interdição temporária de direitos* consiste na proibição de o condenado celebrar contrato com o Poder Público, de receber incentivos fiscais ou quaisquer benefícios, como também participar de licitações, pelo prazo de 5 anos, nos crimes dolosos, e pelo prazo de 3 anos, no caso de crimes culposos.

A *suspensão parcial ou total de atividades* deve ocorrer quando a atividade não estiver obedecendo às prescrições legais.

Por força do artigo 12 da LCA, a *prestação pecuniária* é o pagamento em dinheiro à vítima ou à

entidade pública ou privada com fim social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a um salário mínimo, nem superior a trezentos e sessenta salários mínimos. Esse valor será deduzido do montante de uma eventual indenização civil ambiental a que for condenado o infrator ambiental. Ademais, o não-pagamento da prestação pecuniária ensejará a reconversão da pena restritiva de direito em privativa de liberdade, devendo ser cumprido o lapso temporal constante da sentença penal condenatória (1ª fase de aplicação da pena).

O *recolhimento domiciliar*, modalidade que foi revogada do Código Penal, existe na LCA. Essa modalidade de pena restritiva de direitos baseia-se na autodisciplina e no senso de responsabilidade do condenado. Nesse sentido, de acordo com o artigo 13 da Lei:

Art. 13. O recolhimento domiciliar baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado, que deverá, sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer atividade autorizada, permanecendo recolhido nos dias e horários de folga em residência ou em qualquer local destinado a sua moradia

habitual, conforme estabelecido na sentença condenatória.¹⁵⁷

A dificuldade em se fiscalizar o recolhimento domiciliar é fator dificultador para a sua aplicação.

9.3.3 Pena de multa

A pena de multa será calculada de acordo com os critérios do Código Penal (artigo 49), que prevê o pagamento de, no mínimo, 10 (dez) e, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, sendo o valor de cada dia-multa fixado pelo juiz, não podendo ser inferior a um trigésimo do maior salário mínimo, nem superior a 5 (cinco) vezes esse salário.

O valor será destinado ao fundo penitenciário, sendo atualizado, quando da execução, pelos índices de correção monetária (conforme parágrafo segundo do artigo 49 do Código Penal).

¹⁵⁷ BRASIL. **Lei n.º 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 29 maio 2017.

9.4 Penas aplicáveis às pessoas jurídicas

Superada a discussão acerca da possibilidade da responsabilidade penal da pessoa jurídica no Brasil, chegue-se o momento de estudar as penas aplicáveis a essa pessoa.

Nesse sentido, por força do artigo 21 da LCA, as espécies de penas aplicáveis às pessoas jurídicas são: *i*) multa; *ii*) restritivas de direitos; *iii*) prestação de serviços à comunidade.

9.4.1 Pena de multa

Como destacado alhures, a pena de multa será calculada de acordo com os critérios do Código Penal (artigo 49). Essa espécie de pena possui bastante similaridade com as características da pessoa jurídica, o que a torna importante modalidade a ser imposta no caso concreto.

9.4.2 Penas restritivas de direitos

As penas restritivas de direitos estão previstas no artigo 22 da respectiva Lei, se subdividindo em: *i*) suspensão total ou parcial de atividades; *ii*) interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade; *iii*)

proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações.

A suspensão total ou parcial de atividades ocorrerá quando as mesmas não estiverem obedecendo às disposições legais ou regulamentares relativas à proteção do meio ambiente.

A interdição temporária de estabelecimento, obra ou atividade será aplicada quando o estabelecimento, a obra ou atividade estiver funcionando sem a devida autorização, ou em desacordo com a concedida, ou com violação de disposição legal ou regulamentar.

Por fim, a *proibição de contratar com o Poder Público, bem como dele obter subsídios, subvenções ou doações*, que não poderá exceder o prazo de dez anos.

Importante destacar, de acordo com Romeu Thomé que:

As penas restritivas de direitos aplicáveis à pessoa jurídica (art. 21, II e art. 22), por óbvio, não são substitutivas da pena de prisão, pois não há pena de prisão para pessoa jurídica. São, portanto, penas principais. Dessa forma, as penas restritivas de direito das pessoas jurídicas não tem a mesma duração da pena de prisão, como acontece no caso das penas

para as pessoas físicas [...] pelo simples fato de não substituírem pena de prisão.¹⁵⁸

Por fim, interessante observar que a LCA trata a prestação de serviços à comunidade como uma pena autônoma, diversa da pena restritiva de direitos, separando-as, como será visto na próxima subseção.

9.4.3 Prestação de serviços à comunidade

A pena de *prestação de serviços à comunidade* se subdivide em: *i*) custeio de programa e de projetos ambientais; *ii*) execução de obras de recuperação de áreas degradadas; *iii*) manutenção de espaços públicos; *iv*) contribuições a entidades ambientais ou culturais públicas.

9.4.4 Liquidação forçada da pessoa jurídica

Por fim, existe a possibilidade de ser decretada a liquidação forçada da pessoa jurídica com perda de seus bens e valores. Por força do artigo 24 da LCA, a liquidação forçada é sanção penal aplicada a pessoa jurídica que tem como atividade principal a prática de crimes ambientais como, por exemplo, uma madeireira

¹⁵⁸ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 698.

clandestina. “A liquidação forçada gera a extinção da pessoa jurídica, pois todo o seu patrimônio será considerado instrumento de crime e, conseqüentemente, perdido (confiscado) em favor do Fundo Penitenciário Nacional”.¹⁵⁹

9.5 Suspensão condicional da pena (*sursis*) nos crimes ambientais

Não sendo possível a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos, surge outra possibilidade, a substituição da pena (*sursis*).

O artigo 16 da Lei n.º 9.605 de 1998 (Lei dos Crimes Ambientais – LCA) prevê a suspensão condicional da pena nos crimes ambientais, podendo ser aplicada nos casos em que a condenação a pena privativa de liberdade não seja superior a três anos. Percebe-se que *sursis* nos crimes ambientais possui critérios mais elástico em relação à regra do Código Penal (que prevê, como estudado, sua aplicação para a pena não superior a dois anos). Em

¹⁵⁹ THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015, p. 711.

relação aos outros pressupostos, os mesmos são os mesmos do CP, previstos no seu artigo 77.¹⁶⁰

O artigo 17 da LCA tem justa exigência de que as condições impostas pelo juiz se relacionem com a proteção do meio ambiente. Deste modo, não é legal a determinação de se condicionar a suspensão da pena ao auxílio em um asilo público ou até mesmo num hospital.

De acordo com o parágrafo primeiro do artigo 78, no primeiro ano do prazo, o condenado deverá prestar serviços à comunidade ou submeter-se à limitação de fim de semana.

Em relação ao *sursis* especial, o Código Penal em seu artigo 78, parágrafo segundo, determina que, se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo e se as circunstâncias judiciais (artigo 59 do CP) lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior¹⁶¹ pelas seguintes

¹⁶⁰ De acordo com o artigo 77 do Código Penal brasileiro: “a execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: I – o condenado não seja reincidente em crime doloso; II) a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; III – não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código; § 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício; § 2º - [...]”.

¹⁶¹ Prestação de serviços à comunidade (artigo 46, CP) e submissão à limitação de fim de semana (artigo 48, CP).

condições, aplicadas cumulativamente: *a)* proibição de frequentar determinados lugares; *b)* proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; e *c)* comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

10 CONCLUSÃO

A questão ambiental é um dos mais inquietantes desafios do século vinte e um, tendo a sociedade percebido sua importância somente nas últimas décadas desse século, ou seja, tardiamente. O marco mundial de proteção ao meio ambiente é a *Convenção das Nações de Unidas de Estocolmo*, realizada em 1972, quando pela primeira vez, representantes de países da ONU se reuniram para discutir questões ambientais fundamentais para a humanidade, evento emancipador da ciência “Direito Ambiental” como ramo autônomo do Direito.

Abordando tópicos propedêuticos do Direito Ambiental, considerando o meio ambiente saudável como direito fundamental do indivíduo, o presente manual se caracteriza como um recurso didático iniciático.

O Direito Ambiental, como ramo do Direito, está em constante evolução, com muitas questões abertas, principalmente no Estado brasileiro, caracterizado como retrógrado em questões ambientais, posto que possui uma legislação de cunho ambiental com razoável espectro de proteção.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. **Direito ambiental esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011.

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. **Interesses difusos e coletivos esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo, Método, 2011.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Execução penal esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman. Direito constitucional ambiental brasileiro. *In*: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

BOLZAN, Fabrício. **Direito do consumidor esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BRASIL. **Lei n.º 9.605**, de 12 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 29 maio 2017.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Org). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

DONIZETTI, Elpídio; QUINTELLA, Felipe. **Curso didático de direito civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

FACHIN, Luiz Edson. **Estatuto jurídico do patrimônio mínimo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

FARIAS, Talden; COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega; MELO, Geórgia Karênia R. M. M. **Direito ambiental**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil esquematizado: volume 3**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. Noções propedêuticas de direito ambiental. In: MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. (Org.). **Saberes jurídicos interdisciplinares**. Pará de Minas/MG: Virtualbooks, 2015, p. 7-33.

- MORAIS, Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa. (Org.). **Saberes jurídicos interdisciplinares**. Pará de Minas/MG: Virtualbooks, 2015, p. 7-33.
- MUKAI, Toshio. **Direito ambiental sistematizado**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Autêntica, 1994.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito ambiental esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.
- THOMÉ, Romeu; GARCIA, Leonardo de Medeiros. **Direito ambiental**. Salvador: Juspodivm, 2009.
- THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.
- THOMÉ, Romeu. **Manual de direito ambiental**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2017.
- VIDO, Elisabete. **Curso de direito empresarial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

Prof. Dr. Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Moraes

Doutor em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Mestre em Teoria do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Ciências Criminais pela Universidade Gama Filho/RJ. Professor da graduação e do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direitos Fundamentais da Universidade de Itaúna/MG. Professor da Faculdade de Pará de Minas.

editora
Virtual Books 

www.virtualbooks.com.br

ISBN 978-85-434-1248-7



9 788543 412487