



Tiago Lima Levendakos

O ato administrativo no licenciamento ambiental como ferramenta de tutela do meio ambiente

Dissertação apresentada ao 2º Ciclo de Estudos em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra como
requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídico-Políticas.

Menção: Direito Administrativo

Orientador: Professora Doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão

COIMBRA/2014



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

UNIVERSIDADE DE COIMBRA

FACULDADE DE DIREITO



Tiago Lima Levendakos

O Ato Administrativo no Licenciamento Ambiental como Ferramenta de Tutela do Meio Ambiente

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Políticas/Menção: Direito Administrativo

Orientadora: Professora Doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão

Coimbra

2014

Aos meus pais, André e Angélica, sempre.

“Por nossa realidade corpórea, Deus nos uniu de forma tão estreita ao mundo que nos rodeia que a desertificação do solo é como uma doença para cada um de nós, e podemos lamentar a extinção de uma espécie como se fosse uma mutilação.”

(Papa Francisco I)

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, como não poderia deixar de ser, pela dádiva da vida, pela saúde, por todas as oportunidades e por ter me concedido a honra e o privilégio de ter como parte de mim pessoas extraordinárias, sem as quais eu não teria chegado até aqui.

Quanto a essas pessoas, agradeço primeiramente aos meus pais, André e Angélica, constante fonte de amor, inspiração, fé e estabilidade; Agradeço-lhes por todo o amor, dedicação, apoio, estímulo, confiança e por terem realizado junto comigo este grande projeto, que acima disso, é um grande sonho que hoje torna-se realidade.

Nesse momento, um agradecimento especial a meu pai, ser humano mais próximo de um anjo em que já tive a honra de conhecer e um presente divino por tê-lo como pai, amigo e grande exemplo, por toda a sua dedicação, honestidade, amor, positividade e exemplo de ser humano, que ama a vida e luta veementemente por ela, sempre com a certeza de que com Deus tudo é possível.

Agradeço à todas as pessoas que me apoiaram, que acreditaram em mim e neste ideal, vocês, independentemente do grau de contato, foram fundamentais para mim.

Agradeço à Coimbra, por seus encantos, hospitalidade, pelos vinhos que por tantas vezes me inspiraram e esquentaram, pela experiência indescritível, por ter sido a porta do mundo para mim, em todos os sentidos, e por ter me trazido amigos que foram, são e sempre serão muito mais que isso. Coimbra, te amarei enquanto eu respirar...

Agradeço à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra por toda a infraestrutura e pela certeza de que fiz parte de uma das maiores e melhores instituições de ensino jurídico existentes. Agradeço a todos os seus professores doutores os quais tive o privilégio de ter como mestres. Um agradecimento especial a minha orientadora, professora doutora Maria Alexandra de Sousa Aragão, por toda a presteza, dedicação e colaboração nesta longa e gratificante caminhada.

Por fim, agradeço a mim mesmo, por sempre correr atrás das coisas que quis, com Deus no coração e com a certeza de que quando se quer realmente uma coisa, e que esta é verdadeira e para o bem, se for para ser, não há nada nem ninguém que impeça, ela sempre dará um jeito de chegar até nós, afinal, a vida é feita de sonhos e sonhos existem para serem realizados!

RESUMO

Ao longo dos anos, tornou-se preponderante a preocupação com a preservação ambiental. Diante disso, a tutela do meio ambiente efetivou-se como um dever fundamental presente na grande maioria das Constituições. Partindo desse pressuposto, a licença ambiental figura como uma imprescindível e eficaz ferramenta estatal para o cumprimento do seu dever constitucional de tutelar o meio ambiente. Diante dessa perspectiva, a presente dissertação busca demonstrar o atual panorama do procedimento de licenciamento ambiental no ordenamento jurídico português e brasileiro, analisando a doutrina e as normas inerentes a este procedimento, sob a luz dos princípios jurídicos ambientais, de forma a se comprovar que o ato autorizativo ambiental é de fundamental importância para que o Estado ponha em prática a política de preservação e fomento do meio ambiente. Sob esta ótica, por fim, será estudada a responsabilidade ambiental e os danos ambientais e o grande objetivo da atual *sociedade de risco* em evitá-los, de modo a garantir o supremo interesse público da qualidade de vida.

Palavras-chave: tutela do meio ambiente; licenciamento ambiental; princípios jurídicos ambientais; ato autorizativo ambiental; responsabilidade ambiental.

ABSTRACT

Over the years, the concern about environmental preservation has become predominant. Given this, the protection of the environment was accomplished as a fundamental duty present in most Constitutions. Under this assumption, the environmental license is an essential and effective tool for the government fulfill its constitutional duty to protect the environment. Given this perspective, this thesis seeks to demonstrate the current scenery of the licensing procedure in Portuguese and Brazilian legal system, analyzing the doctrine and standards inherent in this procedure, in the light of environmental legal principles, in order to prove that the environmental license is very important for the state to put into practice the policy of preservation and promotion of the environment. From this perspective, finally, we will study the environmental liability and environmental damage and the major objective of the current *risk society* to avoid the damages, in order to ensure the supreme public interest in quality of life.

Keywords: protection of the environment; environmental licensing; environmental legal principles; environmental autorizativo act; environmental responsibility.

RESUMEN

Con los años, convirtió-se preponderante la preocupación con la preservación ambiental. Ante esto, la tutela del medio ambiente se llevó a cabo como un deber fundamental presente en la mayoría de las Constituciones. Bajo este supuesto, la licencia ambiental adjunta como una herramienta imprescindible y eficaz para el estado cumplir su deber constitucional de tutelar el medio ambiente. Ante esta perspectiva, la presente disertación pretende demostrar el panorama actual del procedimiento de concesión de licencias en el ordenamiento jurídico portugués y brasileño, analizando la doctrina y las normas inherentes a este procedimiento, a la luz de los principios jurídicos ambientales, con el fin de demostrar que el acto autoritativo ambiental es de importancia fundamental para que el Estado ponga en práctica la política de preservación y promoción del medio ambiente. Sob esta óptica, por fin, será estudiada la responsabilidad ambiental y los daños ambientales y el gran objetivo de la actual *sociedad del riesgo* en evitarlos, con el fin de garantizar el supremo interés público en la calidad de vida.

Palabras clave: tutela del medio ambiente; licenciamiento ambiental; principios jurídicos ambientales; acto autoritativo ambiental; responsabilidad ambiental.

Lista de siglas e abreviaturas:

UNESCO - Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization)

ONG's – Organizações não Governamentais

CPA – Código de Procedimento Administrativo

LBA – Lei de Bases do Ambiente

IGA – Inspeção-Geral do Ambiente

CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente

IBAMA - Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis

PNMA – Programa Nacional do Meio Ambiente

SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente

EIA – Estudo de Impacto Ambiental

RIMA – Relatório de Impacto Ambiental

MTDs – Melhores Técnicas Disponíveis

APA – Agência Portuguesa do Ambiente

PCIP – Prevenção e Controle Integrados da Poluição

LP – Licença Prévia

LI – Licença de Instalação

LO - Licença de Operação

AIA – Avaliação de Impacto Ambiental

DIA – Declaração de Impacto Ambiental

FEEMA – Fundação Estadual de Engenharia e Meio Ambiente

SLAP – Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras

NEPE – Nível elevado de Proteção Ecológica

RJRA – Regime Jurídico de Responsabilidade Ambiental

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
0.1 O Dever do Estado em Garantir a Tutela Jurídica do Ambiente: O Meio Ambiente Sadio como Direito Fundamental	11
0.2 O Direito Administrativo do Ambiente	16
1. O ATO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL	21
1.1 O Ato Autorizativo Ambiental: Ferramenta Jurídica - Administrativa de Tutela do Meio Ambiente e sua Eficácia	25
1.2 O Ato Autorizativo Ambiental e seu Procedimento	30
1.3 Os Efeitos do Ato Autorizativo Ambiental e o Dever da sua Fundamentação.....	44
2. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O DEVER DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE	54
2.1 A Licença Ambiental	57
2.2 O Estudo e a Avaliação de Impacto Ambiental	65
3. OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E SUA FUNÇÃO DE MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO E O PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO	73
3.1. Princípio do Direito ao Meio Ambiente Equilibrado, Princípio do Direito à Sadia Qualidade de Vida e o Princípio do Nível Elevado de Proteção Ecológica	76
3.2 Princípio da Integração	79
3.3 Princípio da Precaução.....	81
3.4 Princípio da Prevenção	88
3.5 Princípio do Poluidor-Pagador	91
3.5 Princípio do Desenvolvimento Sustentável.....	98
4. A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO NA SOCIEDADE DE RISCO E OS DANOS AMBIENTAIS	104
4.1 A Responsabilidade Administrativa do Estado por Danos Ambientais e a Lei de Responsabilidade Ambiental Portuguesa.....	108
4.2 O Dano Ambiental	119
5. CONCLUSÃO	130
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135

INTRODUÇÃO

Um dos assuntos de maior relevância na atualidade no cenário jurídico diz respeito à tutela ambiental e os danos causados ao meio ambiente. Tal interesse se deve às crescentes deteriorações sofridas pelos recursos naturais, oriundos de diversos fatores gerados pela ação humana. Trata-se, portanto, de uma matéria que afeta a vida de toda a sociedade e traz à tona um dos grandes problemas da civilização.

Ao longo dos anos o Estado vem, preponderantemente, sofrendo constantes modificações decorrentes da evolução política, econômica e social da humanidade. Desde a criação do Estado moderno no final do século XVIII, houve uma estruturação hierárquica centralizando o poder estatal, perfazendo-se uma força coercitiva, instrumento de controle social, estabelecendo limites tanto para a atuação do próprio Estado quanto para as vontades individuais, sendo esses limites impostos através de normas jurídicas formais.

No que tange ao poder estatal, Bobbio diz que “por longa tradição o Estado é definido como o portador da *summa potestas*: e a análise do Estado se resolve quase totalmente no estudo dos diversos poderes que competem ao soberano”¹.

Diante do exposto, fica nítida a importância do controle estatal na sociedade, controle este, exercido através da sistematização jurídica. Nessa linha, Luhmann em sua obra *El Derecho de la Sociedad* aborda acerca da função do direito no sistema social:

A pergunta acerca da função do direito que se levanta aqui é em relação com o sistema da sociedade. Dito de outra maneira: se trata de ver que o problema da sociedade se resolve mediante o processo de diferenciação de normas especificamente jurídicas e de um sistema jurídico determinado.² (LUHMANN, 2002, p.85)

Partindo destes pressupostos, notam-se as constantes mudanças no modelo Estatal, desde o Estado absolutista até o atual Estado social, modelos que seguiram a trajetória de transformações sociais, políticas e econômicas.

Na atual conjuntura social, é de imprescindível importância a preocupação com o meio ambiente. Dessa forma, a partir do momento em que a defesa do ambiente passou a

¹ BOBBIO, Norberto. *Estado, governo, sociedade – Para uma teoria geral da política*. 12ª Edição. Editora Paz e Terra. Capítulo III – Estado, poder e governo; Págs. 76 e 77 (O Estado e o poder – Teorias do poder).

² LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad (Das Recht der Gesellschaft)*. Capítulo 3 – La función del derecho. Pág. 85 (Tradução nossa).

ser a defesa do interesse de toda a humanidade, a política ambiental exercida pelo Estado, deve recorrer ao direito administrativo, uma vez que este se prende com a sua maior aptidão para regular questões de caráter técnico. Destarte, a questão técnica do direito administrativo, designadamente contida em regulamentos e atos, desempenha um papel de relevo único na política de preservação ambiental.

Diante disso, este trabalho busca abordar a temática do ato administrativo autorizativo no licenciamento ambiental e como sua atuação pode exercer um papel determinante na tutela do meio ambiente, tutela esta que compõe o quadro dos direitos fundamentais, bem como as consequências de um eventual dano e a responsabilidade ambiental nesse contexto, estabelecendo sempre um paralelo entre o sistema jurídico brasileiro e português.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo demonstrar que os atos autorizativos, em especial, a licença ambiental, é uma imprescindível e eficaz ferramenta jurídica-administrativa do Estado para que este possa cumprir o seu dever constitucional de tutelar o meio ambiente.

Para tal, partindo do pressuposto de que o meio ambiente é uma garantia constitucional, será analisada a praticidade do sistema jurídico administrativo, adentrando-se à esfera do “direito administrativo ambiental”. Em seguida, será estudado o ato administrativo autorizativo ambiental e todo o seu contexto normativo e doutrinário, bem como o seu procedimento, sua eficácia e eficiência como ferramenta estatal para garantir o supracitado dever fundamental de tutelar o meio ambiente.

Em posterior, serão analisados os princípios jurídicos ambientais, onde será demonstrada toda a sua importância no procedimento de licenciamento ambiental, bem como, sua base ideológica de preservar e fomentar o meio ambiente e a qualidade de vida. Por fim, será estudado o instituto da responsabilidade ambiental na perspectiva da atual sociedade de risco e os danos ambientais.

0.1 O Dever do Estado em Garantir a Tutela Jurídica do Ambiente: O Meio Ambiente Sadio como Direito Fundamental

No Direito, ao se falar em Estado, associa-se de imediato ao Direito Público, em especial, ao Direito Administrativo e ao Direito Constitucional. Isso ocorre em razão destes

se tratem dos principais ramos do ordenamento público e terem entre si uma relação intrínseca. Neste diapasão, quanto à tutela jurídica do ambiente, o direito administrativo tem uma posição de maior destaque, como será melhor percebido no subcapítulo seguinte (Direito Administrativo do Ambiente).

Todavia, quando se refere ao Estado, não menos importante é o direito constitucional, afinal, este se trata do principal pilar da estrutura de todo o ordenamento jurídico, não apenas na esfera do direito público. Na Constituição de um país encontra-se presente a definição do seu estatuto jurídico político, bem como os princípios fundamentais que regem toda a sua estrutura, tanto na organização quanto no funcionamento, da Administração Pública. Daí se evidencia a supracitada íntima relação entre o ordenamento constitucional e o administrativo.³

Sob esta ótica, no que se refere a matéria ambiental e sua recepção pelas Constituições, atualmente, nos primórdios do século XXI, não há o que se questionar acerca da presença da tutela ambiental. Afinal, esta já se faz plenamente consolidada como direito fundamental⁴ desde 1972, através da Declaração de Estocolmo, onde foi reconhecido o direito ao meio ambiente sadio como direito fundamental. Dessa forma, a proteção e melhoria do meio ambiente passou a ser um dever constitucionalizado do Estado⁵, elevando-se ao patamar de outros supremos direitos, como o direito à vida. Porém, para tanto, demanda-se providências estatais e de toda a sociedade para sua plena efetividade.

³ DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Editora: Livraria Almedina. Coimbra, 2001. p. 25.

⁴ Quanto aos direitos fundamentais, Vieira de Andrade: “A conceção liberal originária - Os direitos fundamentais triunfaram politicamente nos fins do século XVIII com as revoluções liberais. Aparecem, por isso, fundamentalmente, como liberdades, esferas de autonomia dos indivíduos em face do poder do Estado, a quem se exige que se abstenha, quanto possível, de se intrometer na vida econômica e social, como na vida pessoal. São liberdades sem mais, puras autonomias sem condicionamentos de fim ou de função, responsabilidades privadas num espaço autodeterminado. Liberdades individuais que, no entanto, não são caoticamente ou anarquicamente entendidas, pois atuam num contexto social e político organizado, onde procuram a segurança coletiva em contrapartida da qual aceitam (aceitaram) limitar-se.” (ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra, 2012, 5ª Edição. Livraria Almedina. Pág. 51 a 53).

⁵ “Direito à proteção do ambiente – Ao lado, ou em vez de, direito ao ambiente, alude-se a um direito à proteção do ambiente. A idéia de proteção especificamente referenciada ao ambiente significa, desde logo, que o Estado tem o dever: (1) de combater os perigos (concretos) incidentes sobre o ambiente, a fim de garantir e proteger outros direitos fundamentais imbricados com o ambiente (direito à vida, à integridade física, à saúde); (2) de proteger os cidadãos (particulares) de agressões ao ambiente e à qualidade de vida perpetradas por outros cidadãos (particulares). (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 2ª ed. Coimbra Editora, 2008. p. 188.

O direito ao meio ambiente sadio adveio do amplo sentido do direito fundamental à vida⁶. Neste diapasão, se fazia necessário o reconhecimento e maior relevância à tutela ambiental. Diante disso, entendeu-se este como elemento à condição de vida, bem como meio de garantir um meio ambiente saudável às gerações futuras. Portanto, o direito ao meio ambiente sadio engloba e amplia o direito à saúde e é um instrumento, no sentido que, através dele, tutela-se um bem maior, qual seja, a vida. É mister dizer que o direito ao meio ambiente sadio é um direito individual e coletivo, ou seja, tem caráter *erga omnes*, por abranger tanto o Estado quanto os particulares.

Destarte, de acordo com José Joaquim Gomes Canotilho⁷ não existem interesses individuais que também não sejam interesse coletivo. Nesses moldes, se faz imprescindível o entendimento do princípio ao direito ao meio ambiente equilibrado, do princípio à sadia qualidade de vida, dentre outros, que serão abordados mais a frente, no capítulo reservado aos princípios jurídicos ambientais (capítulo 3).

A Constituição brasileira, promulgada em 1988, foi a primeira dentre as Constituições brasileiras a tratar de forma direta e exclusiva o meio ambiente. Direcionou-se um capítulo exclusivamente ao tema. As constituições anteriores não traziam nada de específico acerca do meio ambiente⁸, a expressão sequer havia sido utilizada.

Inspirada, em partes, pelas Constituições Portuguesa⁹ e Espanhola, a Carta Magna brasileira traz em seu artigo 225¹⁰ o dever de garantia de um meio ambiente equilibrado,

⁶ Nesses termos, Jorge Reis Novais: “Ora, sabendo que o direito fundamental como um todo é constituído por um feixe de direitos ou pretensões, de natureza principal ou instrumental, coordenáveis à mesma norma de direito fundamental, forçoso é concluir, tendo em conta a natureza diferenciada dos múltiplos direitos e pretensões instrumentais dos direitos de liberdade, que nem todos apresentam necessariamente, quando considerados a se, a natureza típica de direitos, liberdades e garantias. Assim, quando, por exemplo, no direito à vida integramos tanto a garantia da proibição da pena de morte, quanto o chamado direito a um mínimo de existência vital...” (NOVAIS, Jorge Reis. Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa. Coimbra Editora, 2004. Pág. 296).

⁷ Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7ª Edição. 12ª impressão. Edições Almedina, 2003. p. 420 a 425.

⁸ Nesses termos, Clarissa Marques aduz que: “A análise do capítulo da Constituição destinado ao meio ambiente remete a algumas considerações: primeiro, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado foi erigido à categoria de direito fundamental tornando-se, portanto, indisponível. Sua natureza fundamental justifica-se pela importância e substância do direito ao meio ambiente, cujo reconhecimento iniciou-se com o segundo pós-guerra, momento em que as discussões voltam-se para a solidariedade e fraternidade entre os povos. Eis a chamada terceira dimensão de direitos fundamentais. Tal dimensão caracteriza-se, principalmente, pela indeterminação dos sujeitos, pois a titularidade deixa de ser individual e passa a ser coletiva ou difusa, tendo como principal exemplo o direito ao ambiente.” (MARQUES, Clarissa. Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente: uma perspectiva relacional. Editora Idéia. Pág. 78 e 79).

⁹ Neste sentido, José Joaquim Gomes Canotilho em “1976 – A Constituição Portuguesa – o Ambiente como Direito Fundamental – A Constituição Portuguesa de 1976, logo na sua redação originária, incluiu o direito ao ambiente no catálogo dos direitos econômicos, sociais e culturais. Independentemente da caracterização do ambiente como direito e da natureza deste direito, era inequívoco que o “legislador constitucional”

sendo este, uma obrigação de toda a população e do Poder Público. No parágrafo primeiro do referido artigo, elencaram-se as incumbências específicas do Poder Público. Dessa forma, tal artigo, espelhou-se no artigo 66º da Constituição Portuguesa, nomeado “Ambiente e qualidade de vida”. A referida Constituição de Portugal, foi a precursora na exigência de normas constitucionais específicas para o meio ambiente, uma vez que já constava no texto original da Consituição Portuguesa de 1976.

Adentrando à Constituição Portuguesa, no que diz respeito à matéria ambiental, José Joaquim Gomes Canotilho¹¹ traz que “o direito a um ambiente de vida humano, sadio e ecologicamente equilibrado (artigo 66º/1 da Consituição Portuguesa) é um verdadeiro direito fundamental, formal e materialmente constitucional.” Dessa forma, evidencia-se a autonomia do direito ambiental (temática que será melhor abordada no subcapítulo seguinte), sendo o direito ao ambiente sadio um direito subjetivo e inalienável de todo cidadão, independente de outros direitos fundamentais.

Nesses moldes, Luís Filipe Colaço Antunes¹² complementa ao dizer que “o direito ao ambiente, como direito fundamental, é algo mais. É, também, o fundamento e o novo modo de ser dos direitos fundamentais e, sobretudo, à medida e o limite dos direitos fundamentais de índole econômica”.

Diante disso, como demonstrado, o meio ambiente, ao longo dos anos, tornou-se um supremo bem jurídico sob a luz das normas constitucionais. Nesses moldes, Carla Amado

consagrava também o ambiente como tarefa que obrigava o Estado a adotar medidas de proteção. Proteção do Estado relativamente às futuras gerações marcava a “hora zero” do garantismo ecológico. A Constituição Portuguesa de 1976 é das primeiras a positivizar constitucionalmente o ambiente como direito fundamental. Logo a seguir é a Espanha que *expressis verbis* consagra na Constituição de 1978 o direito de todos a “disfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa bem como o dever de o conservar” (art. 45º). Os enunciados linguísticos dos dois textos constitucionais ibéricos foram claramente influenciados pela Conferência de Estolcomo de 1972 sobre o ambiente.” (CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Estudos sobre Direitos Fundamentais. 2ª ed. Coimbra Editora, 2008. p. 179).

¹⁰ Artigo 225: Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...). (www.jurisbrasil.com.br – Art. 25 da Constituição Federal de 88).

¹¹ GOMES, Canotilho. Procedimento administrativo e defesa do ambiente. R.L.J, nº 3799. 1991. p. 289 e ss; *Idem* nº 3802. Pág. 7 e ss. *Apud* ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O direito do ambiente como direito da complexidade. Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente. Publicação Semestral. Nº 10. Dezembro de 1998. Livraria Almedina, Coimbra. Pág. 41.

¹² ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O direito do ambiente como direito da complexidade. Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente. Publicação Semestral. Nº 10. Dezembro de 1998. Livraria Almedina, Coimbra. p. 41 e 42.

Gomes¹³ levanta uma interessante problemática no que tange a classificação dos bens ambientais de interesse coletivo, ou como dito por ela, de “interesse supraestadual – sendo certo que não existe nenhuma definição geral.”¹⁴

Segundo Carla Amado Gomes, a definição de bens ambientais de interesse coletivo, ou bens de “common concern”, torna-se complexa, heterogênea, uma vez que tais bens multifacetam-se em distintas formas. Se perfazem, por exemplo, desde os fundos dos oceanos, as baleias, até a Lua.

Segundo ela, existe ainda outra forma de classificação dos bens ambientais, que advém dos órgãos “independentes”, a exemplo da UNESCO, além de ONG’s que tenham por objetivo a defesa do patrimônio ambiental, ao expedirem convenções, declarações que constem a definição de bens ambientais através de critérios estipulados por tais órgãos e em seguida remetida para a apreciação do Estado, que a acolhe ou não. Ou seja, o dever fundamental de tutelar o meio ambiente e seus bens não é algo que se limita apenas a esfera de um determinado território ou nação. É um dever internacional, que engloba todo o planeta e todos que nela vive. Destarte, a questão da tutela ambiental não limita-se apenas a esfera doméstica. Nesse sentido, Sidney Guerra, trás que:

“Com efeito, a questão ambiental deixou de ser um assunto de natureza doméstica e passa a ser de interesse internacional, sendo contemplada nos programas políticos dos Estados bem como no âmbito da sociedade internacional, ensejando a proliferação de vários tratados e convenções internacionais sobre a matéria. A tutela internacional do meio ambiente se dá em função de problemas que ocorrem no plano global correspondente ao esgotamento dos recursos naturais, do aquecimento global e outros fatores que afetam a vida e a qualidade de vida da pessoa humana. Além desses problemas não se pode olvidar das ameaças imprevisíveis e invisíveis nas quais os instrumentos de controle falham e são incapazes de prevê-las; estamos diante de uma nova realidade social que são estabelecidas através da novidade, da surpresa, do inesperado, cujas repercussões irão produzir sérias consequências na sociedade; passamos então a viver numa sociedade de risco.”¹⁵ (GUERRA, 2006, p. 2).

¹³ Director: TELLES. Inocêncio Galvão. O Direito. Ano 141º, 2009, V. Almedina – Artigos Doutriniais – GOMES. Carla Amado - Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: entre o universalismo e a razão do Estado. (págs.: 1056 a 1060).

¹⁴ Jutta Brunée (Common areas..., cit., 565-566) “interroga-se sobre se o reconhecimento do common concern é declarativo ou constitutivo. A vertente declarativa decorre da importância intrínseca do bem, mas razões de segurança jurídica e de clarificação do regime de protecção que lhe é inerente recomendam a catalogação formal.” *Apud*. Director: TELLES. Inocêncio Galvão. O Direito. Ano 141º, 2009, V. Almedina – Artigos Doutriniais – GOMES. Carla Amado - Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: entre o universalismo e a razão do Estado. p. 1056.

¹⁵ GUERRA, Sidney. Direito Internacional Ambiental. Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro, 2006. p. 1 a 3.

No que tange a questão da sociedade atual como sociedade de risco, tal problemática será aprofundada no último capítulo, onde será analisada a atual conjuntura social no que diz respeito à responsabilidade ambiental e seus danos.

Dessa forma, fica demonstrado até então, a evolução histórica, contextualizando a inserção da tutela do meio ambiente no rol dos direitos fundamentais. No subcapítulo seguinte será analisada a íntima relação entre esta nova vertente jurídica, a saber, o Direito Ambiental e o Direito Administrativo, onde se evidenciará, que mesmo com toda sua autonomia, o Direito do Ambiente tem estreitas relações com a Administração pública para executar suas políticas de gestão e preservação, bem como o Estado se utiliza das suas vertentes para por em prática seu dever constitucional de tutelar o ambiente.

0.2 O Direito Administrativo do Ambiente

O Direito Administrativo tem por objetivo regulem as relações entre a sociedade e o Estado, em que este, através do seus poderes de autoridade, e dentro das normas autoritárias de atuação administrativa, em especial, o ato administrativo e o regulamento, exerce a função de governabilidade do Estado.

Diante desse pressuposto, nota-se de imediato a relevância do Direito Administrativo na ordenação jurídica do meio ambiente. Outro fator que enaltece o papel do Direito Administrativo na esfera ambiental, é o fato de que este tem uma maior aptidão para regular as questões de caráter técnica. Afinal, o Direito Administrativo concretiza as políticas Estatais, uma vez que este se dota de instrumentos aptos para este objetivo, emanados pelos atos administrativos, no que tange ao meio ambiente, os atos autorizativos ambientais, objeto de estudo deste trabalho.

Ou seja, a organização e funcionamento da atividade administrativa, onde se é posto em prática premissas fundamentais garantidas pela Constituição, neste caso, o interesse público e a tutela ambiental, são disciplinados juridicamente pela legislação administrativa. Desta forma, desde as atividades que causem algum tipo de impacto ambiental, a regulação básica, até a proteção e fomento das políticas ambientais são geridos normativamente pela Administração Pública. Como exemplo, tem-se a Lei de Bases do Ambiente no ordenamento jurídico brasileiro, que será tratada mais a frente neste trabalho, além das leis

que buscam a tutela ambiental, como por exemplo as normas que regem a avaliação de impacto ambiental, de licenciamento industrial, leis sobre resíduos, dentre outras.

Todavia, em muitas situações, existem lacunas nas leis que não permitem a resolução de determinados casos concretos apenas com escopo nelas. Diante dessas situações, cabe ao Estado, através da sua função administrativa, interpretar, de acordo ao caso concreto, o impasse jurídico, e em muitos casos cabe a este desenvolver preceitos legais emanados através de regulamentos administrativos. Após expedidos os referidos regulamentos, a Administração vai ainda se encarregar de praticar os atos administrativos, como por exemplo os atos autorizativos ambientais, objeto deste trabalho, que licenciam as atividades sujeitas a produzirem impactos ambientais, cabendo ao Estado o dever constitucional de controlar, fiscalizar e sancionar as condutas dos agentes realizadores destas atividades que tenham qualquer efeito nocivo ao meio ambiente.¹⁶

Ou seja, toda a parte técnica do Direito Administrativo, presente nos regulamentos e atos administrativos, desempenham uma função imprescindível no Direito Ambiental, em especial os atos autorizativos, objeto deste estudo, que trata-se de uma ferramenta de tutela do meio ambiente, como será abordado no capítulo seguinte.

Diante de todo o exposto até então, fica claro que o Direito Administrativo e o Direito Ambiental têm entre si uma relação intrínseca. Pode-se considerar o Direito do Ambiente como um ramo do Direito Administrativo, que busca solucionar problemas de natureza ambiental, tutelar o meio ambiente, bem como fomentar a política ambiental, que encontra-se preponderantemente em pauta. Destarte, o Direito do Ambiente é totalmente autônomo, todavia a pouco tempo atrás a realidade não era esta. Os doutrinadores, administrativistas em sua maioria, discutiam acerca da “independência”, da autodeterminação do Direito do Ambiente. Nesses termos, Luís Filipe Colaço Antunes aduz que:

Pensamos, aliás, que um dos méritos do direito do ambiente é ou deve ser, antes de se “emancipar”, a renovação de alguns problemas clássicos do direito administrativo: a legitimidade, a discricionariedade, a reformulação do ato e respectiva impugnabilidade, o problema da plena jurisdição, etc. O contributo do direito do ambiente é igualmente decisivo para o retorno da “sacralidade” ao direito administrativo, sob pena de este se esvaír na secularidade das regras ius civile – fuga para o direito privado... Para se autonomizar verdadeiramente (pedagógica e cientificamente), o Direito do Ambiente carece, entre outras

¹⁶ Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo. Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente. Almedina. Coimbra, 2002. p. 26 e 27.

coisas, de duas “elegâncias”: a metódica e a da contraditoriedade. É aqui que ganha toda a acuidade a advertência de evitar o erro de esquecer os Mestres, o que não implica, obviamente, qualquer tipo de escravagismo teórico. A ciência jurídica é também dos juristas. O direito é também o que os juristas dizem ser o direito, o objetivo da ciência jurídica é também a autoridade do jurista. Ponto essencial para a definitiva configuração de um Direito do Ambiente autônomo é a fundamentalidade constitutiva do rosebud procedimental.¹⁷ (ANTUNES, 1998, p.56 e 57).

Mesmo tendo conquistado toda a sua autonomia, o Direito Ambiental, como exposto, mantém uma relação fulcral com o Direito Administrativo, afinal este funciona como os braços do Estado, pondo em prática as atividades inerentes a este, através da sua função administrativa. Nesses termos, com a política ambiental não se faz diferente. O direito administrativo ambiental, terminologia moderna e bastante coerente, preocupa-se em desempenhar de forma prática as políticas ambientais, fazendo com que o Estado desempenhe seu dever constitucional de tutelar o meio ambiente. Nessa nova perspectiva, o Direito Ambiental preocupa-se com o fomento das políticas ambientais, através de uma abordagem jurídica com o viés totalmente peculiar a gestão ambiental.

Nesse sentido, José Eduardo Figueiredo Dias assevera que:

As principais novidades trazidas pela abordagem jurídica do ambiente relacionam-se com a nova filosofia, sentido e espírito inerentes ao direito do ambiente. Esses aspectos têm, antes de tudo, a ver com o trânsito de uma concepção exclusivamente antropocêntrica do Direito para a afirmação, cada vez mais extensa, de um princípio biocêntrico ou ecocêntrico: se bem que não se possa afirmar com segurança, no momento presente, que a finalidade subjacente ao direito do ambiente é exclusiva, ou sequer maioritariamente, de raiz ecocêntrica ou biocêntrica, a verdade é que esta pré-compreensão tem ganho cada vez mais importância na regulamentação jurídica do ambiente.”¹⁸ (DIAS, 2001, p. 12 e 13).

Diante de todo o exposto, pode-se considerar a autonomia do Direito Ambiental, uma autonomia relativa, vez que, o Direito do ambiente se utiliza dos institutos de outros ramos do direito, em demasia o Direito Administrativo, como ora exposto, para a sua aplicabilidade. Todavia, é importante deixar claro como já demonstrado que, ainda assim, é um ramo do direito com substantividade própria.

¹⁷ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O Direito do Ambiente como Direito da complexidade. Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente. ISSN: 0872-9336. Publicação semestral. Nº 10. Dezembro 1998. Livraria Almedina – Coimbra. p. 56 e 57.

¹⁸ DIAS, José Eduardo Figueiredo. Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente. Almedina. Coimbra, 2002. p. 12 e 13.

Toda esta discussão se faz necessária pela conjuntura em que passa o Direito Ambiental, notadamente, a passos largos para uma maior maturidade. Para se garantir que o Direito do Ambiente trata-se realmente de uma nova vertente jurídica, imprescindível de um grande poder de atuação, sendo assim não apenas inovadora mas também autônoma, pode-se mencionar dois importantes aspectos: a independência dos princípios ambientais, que só se fazem lógicos, por ser o direito ambiental uma disciplina jurídica dotada de especificidade e autonomia (os princípios ambientais são de fundamental importância para a disciplina e para a concretização dos seus ideais, e serão estudados mais adiante neste trabalho, no “capítulo 3”, especialmente dedicados a estes).¹⁹

O outro aspecto é no que diz respeito ao surgimento de novos institutos jurídicos, totalmente específicos do direito do ambiente, sendo exemplo de suma importância, o licenciamento ambiental, objeto de estudo deste trabalho, sendo este, dentre outros, como o estudo e a avaliação de impacto ambiental, que também serão abordados mais a frente, instrumentos jurídicos novos e particulares do Direito Ambiental.

Partindo de todos esses pressupostos ora expostos, evidencia-se que o Direito Ambiental, apesar de toda sua relação intrínseca e imprescindível com o Direito Administrativo, trata-se de uma nova vertente jurídica, dotada de instrumentos particulares, e desempenha um papel de relevante importância para que o direito fundamental a um meio ambiente sadio possa ser posto em prática, dessa forma, juntamente com o auxílio do Direito Administrativo, se otimizam como ferramenta Estatal para a prática do dever constitucional de tutelar o meio ambiente.

Nesses termos, Luís Filipe Colaço Antunes no seu artigo “O direito do ambiente como direito da complexidade” aduz que:

“O direito do ambiente (como novo ramo do saber jurídico), relativamente ao qual permanece por resolver o problema da sua autonomia em relação ao direito administrativo, não pode ignorar os clássicos esquemas tipológicos da atividade administrativa: intervenção, prestação e planificação. Logo, de um ponto de vista funcional, é possível avistar facilmente um princípio de tutela preventiva, repressiva e ressarcitória do ambiente e, finalmente, uma tutela conformadora e promocional prosseguida pelo uso razoável do princípio da ponderação e hierarquização dos direitos fundamentais e dos interesses juridicamente relevantes. De todo o modo, o direito do ambiente, se pretende

¹⁹ Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo. Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente. Almedina. Coimbra, 2002. p. 13 e ss.

atingir a maioria pedagógica e científica, não pode prescindir de uma tutela vital e imediata do ambiente.”²⁰ (ANTUNES, 1998, p.40).

Ou seja, mesmo sendo um ramo autônomo do direito, o direito ambiental não pode deixar de lado à atividade administrativa. Diante disso, adentra-se ao próximo capítulo, que traz acerca do ato administrativo, em especial ao ato autorizativo ambiental, objeto deste trabalho, que trata-se de uma importante forma de execução da atividade administrativa e imprescindível ferramenta do Estado para cumprir seu dever constitucional de tutelar o ambiente, como será demonstrado.

²⁰ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O Direito do Ambiente como Direito da complexidade. Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente. ISSN: 0872-9336. Publicação semestral. Nº 10. Dezembro 1998. Livraria Almedina – Coimbra. p. 21.

1. O ATO ADMINISTRATIVO AMBIENTAL

Desde os tempos dos Estados pré-democráticos modernos, seguidamente do Renascimento, em posterior, os Estados pós-revolucionários, até os Estados atuais, incluindo os Estados de organização constitucional totalitária, ou seja, onde não há uma autêntica separação de poderes, o Estado desenvolveu e desenvolve, impreterivelmente, quatro funções. Tais funções são: a função política ou governamental, a função legislativa, a função jurisdicional e a função administrativa, onde se insere o objeto do estudo deste capítulo, qual seja, o ato administrativo.

Tal mecanismo administrativo da máquina Estatal surgiu no Direito na Revolução Francesa. A partir desta, o Estado, desde o primeiro momento, estava dotado de uma força singular frente aos seus Administrados. Diante disso, o conceito de “ato administrativo” foi elaborado na conjuntura liberal, quando se era basicamente um ato de autoridade, sendo este, em regra, desfavorável, uma vez que, o Estado se dotava de uma administração “agressiva”, na linha de uma Administração não intervencionista, tendo por objetivo garantir a segurança e a ordem de sua sociedade.

Nesse contexto, se faz mister trazer a baila, os dizeres de António Ferreira Xavier Forte, quando afirma que:

Distinção material das funções estaduais põe-se-nos aqui exclusivamente com vista à definição do objeto da ciência do direito administrativo e só tem interesse para nós, portanto, a partir do momento em que a atividade administrativa passou a desenvolver-se em conformidade com a lei (princípio da legalidade da administração) em que se constituiu uma separação dos poderes estaduais (de acordo com a qual a cada especial complexo de órgãos do Estado, indicados na Constituição, passou a ser primordialmente confiada a realização de sua função) e se garantiu na lei fundamental um sistema de direitos e liberdades individuais só limitáveis ou sacrificáveis pelo legislador ou com base na sua vontade. Antes disso, não era lícito falar-se de direito administrativo – pelo que bem se pode dizer que o direito administrativo teve, como fração da ordem jurídica global, que aguardar o aparecimento do Estado de Direito moderno nos princípios do século XIX, no continente europeu e em particular no nosso país (Portugal)”.²¹ (FORTE, 2008, p.9)

Ou seja, antes mesmo do surgimento do Estado de Direito moderno, a função administrativa do Estado, com dito, já se fazia presente. Todavia, a partir do surgimento do

²¹ FORTE, António Ferreira Xavier. Actos de Gestão Pública e Actos de Gestão Privada no Direito Português. Edimarta. Agosto de 2008. p. 9.

Estado de Direito, o Estado passou a desenvolver suas referidas funções com escopo legal, diante do surgimento de normas e princípios inerentes a tais atividades, tendo por objetivos fulcrais a garantia da ordem e da segurança pública na prestação de serviço à sociedade. Dessa forma, o conceito de ato administrativo passou a englobar as ações autorizativas, de concessão, de prestação e de incentivo, todavia, no que tange ao sistema de administração executiva continuou a ser uma forma específica de atuação por parte do Estado.²²

Neste diapasão, ao longo dos anos, a Administração pública passou por constantes evoluções chegando ao atual estágio de “Administração prestadora”, como muito bem conceituado por Carla Amado Gomes ao dizer que: “É hoje consensual na doutrina a ultrapassagem da fase da Administração agressiva e a transição para a Administração prestadora, protagonista do Estado Social, ou mesmo já pós-social.”²³

Dessa forma, a função administrativa do Estado adquiriu um papel conformador que vai muito além de uma mera vigília. Passou a garantir o controle de todas as suas funções através da lei. Diante disso, a retrógrada Administração pública minimalista e abstencionista, passou a ser uma forma ampla, imprescindível e eficiente de atuação Estatal em diversos setores da sociedade. Isso se deu em razão da “legalização” da Administração pública, que transformou o procedimento administrativo numa forma de melhor buscar o bem estar social.

Diante de todo esse contexto, o ato administrativo impõe-se como uma das mais importantes formas de atividade administrativa. Segundo Eduardo Gamero Casado e Severiano Fernández Ramos:

O ato administrativo é o último link da cadeia da legalidade, e através do mesmo decorre a maior parte da atividade administrativa. É o produto jurídico de maior profusão no Direito Administrativo. Com ele pode intuir a variedade de atuações da Administração, que se formalizam mediante atos administrativos.²⁴ (tradução nossa) (CASADO, RAMOS, 2007, p.365)

Dessa forma, o ato administrativo pressupõe a existência de atuação por parte do Estado. E essa atuação, gera tanto obrigações à sociedade, como outorga benefícios e direitos. Como bem trazido por Ramón Martín Mateo: o ato administrativo é uma

²² ANDRADE, José Carlos Vieira de. Lições de Direito Administrativo. 2ª Edição. Coimbra 2011. p. 129 e ss.

²³ GOMES, Carla Amado. A Prevenção à prova no Direito do Ambiente. Em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra Editora. 2000. p.55.

²⁴ CASADO, Eduardo Gamero. RAMOS, Severiano Fernández. Manual Básico de Derecho Administrativo. Quinta Edición. Editora tecnos. Espanha. p. 365.

conquista do Estado de Direito, e não é concebido a sua existência em um Estado não submetido ao Direito ao pressupor uma hierarquia de normas cujo mandatos fluem em realizações concretas.”²⁵ (tradução nossa)

Ou seja, o ato administrativo se perfaz através de uma concatenização de normas jurídicas, que se transpõem na prática através dos órgãos da Administração Pública. Em posterior a realização de um ato, a ação do Estado pode ser impugnada administrativa e ou juridicamente. Destarte, só tem sentido a existência do ato administrativo em um Estado subordinado a lei.

O código de procedimento administrativo (CPA) português (Decreto-Lei nº 6/96 de 31 de janeiro) conceitua o ato administrativo no seu artigo 120º aduzindo que “para os efeitos da presente lei, consideram-se atos administrativos as decisões dos órgãos da Administração que ao abrigo de normas de direito público visem produzir efeitos jurídicos numa situação individual e concreta.”

Neste diapasão, se faz mister trazer a baila que a análise do ato administrativo depois de concretizado nunca fora tão analisado como nos dias atuais. Sempre houve uma grande preocupação no que tange às suas características jurídicas, mas não havia uma maior importância acerca do seu significado, da sua existência no contexto jurídico, sua função, nem suas consequências.²⁶

Quanto a sua definição, em verdade, não se há, no que tange ao significado legal de ato administrativo, por isso a existência de tamanha divergência dentre os doutrinadores. Porém, como dito por Celso Antonio Bandeira de Mello a respeito dessa problemática:

As palavras são meros rótulos que sobrepomos às coisas, nenhum jurista pode reivindicar para si o direito de formular uma noção “verdadeira”, excludente de quaisquer outras, pois isto equivaleria a irrogar-se a qualidade de legislador, ou seja, a inculcar-se o poder (auto-atribuído) de delimitar o âmbito de abrangência de uma expressão que a lei não circunscreveu de modo unívoco.²⁷ (MELLO, 2009, p. 380)

²⁵ MATEO, Ramón Martín. Manual de Derecho Administrativo. Decimoctava Edición. 1996. Trivium Editorial. p. 293.

²⁶ CAUPERS, João. SEVES, António Lorena. O Acto Administrativo como fonte de Direito. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Volume IV. Administração e sustentabilidade entre risco(s) e garantia(s). Organizadores: Fernando Alves Correia, Jonatas E. M. Machado, João Carlos Loureiro. Editora Coimbra, 2012. Studia Iuridica 105. Ad honorem – 6.

²⁷ MELLO, Celso Antônio Bandeira. Curso de Direito Administrativo. 26ª Edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. Malheiros Editores. São Paulo, janeiro de 2009.

Partindo desse pressuposto, em suma, conclui-se que o que se tem relevância no que tange ao ato administrativo é o seu objeto, ou seja, sua consequência jurídica. Isso se dá pelo fato de haver uma grande diversidade nas formas de atuação do Estado na prática de sua função administrativa. Dessa forma, são impostas diferentes compreensões e variadas distinções no que tange a construção dogmática do ato administrativo.

É de suma importância também, diferenciar o fato administrativo, ou fato jurídico no âmbito do Direito Administrativo do ato administrativo. Em um sentido amplo, pode-se conceituar fato administrativo como todo o acontecimento previsto legalmente, tendo com isso, a possibilidade de produzir efeitos jurídicos inerentes à função administrativa do Estado. Pode-se dizer que o fato administrativo, em sentido amplo, é o gênero, onde estão contidas duas espécies, a saber, o fato administrativo, em sentido estrito, que trata-se de um fato não decorrente de vontade, todavia, que produz efeitos na administração.

Ou seja, são ações materiais e comportamentos. Já a segunda espécie, trata-se do ato administrativo, que como exposto acima, não pode ser precisamente definido de forma legal, compreendendo diversas subespécies. Como dito por Marçal Justen Filho, “o ponto crucial para definir o ato administrativo reside na influência da vontade em sua formação.”²⁸ Ou como acima narrado, no seu objeto, na sua consequência jurídica.

Neste diapasão, José Carlos Vieira de Andrade eximamente, traz que:

O ato administrativo em sentido próprio, não é, qualquer ato praticado pela Administração: é, no contexto destas diferenciações, um ato regulado por disposições de direito público, um ato jurídico decisório (manifestação de vontade ou de ciência), praticado no exercício de poderes de autoridade, relativo a uma situação (individual e) concreta e, em princípio, com eficácia externa.²⁹ (ANDRADE, 2011, p.130)

Ele ainda, de forma muito clara, aduz acerca da diferenciação dos atos administrativos em sentido restrito e estrito, que é de suma importância que se traga a baila:

O conceito restrito de ato administrativo corresponde a uma estatuição de autoridade (“reguladora” e “constitutiva”), produzida por um órgão administrativo, que visa definir estavelmente a situação jurídica dos particulares num caso concreto, com “efeitos externos.”³⁰ (ANDRADE, 2011, p.131)

²⁸ FILHO, Marçal Justen. Curso de Direito Administrativo. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. p. 319.

²⁹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Lições de Direito Administrativo. 2ª Edição. Coimbra 2011. p. 130.

³⁰ *Idem* Pág. 131

Já no seu sentido estrito ele define como “uma estatuição de autoridade”, a configuração de “um comando, permissão ou proibição unilateral, dotado de imperatividade e vinculativo para a própria Administração, e destina-se a “regular” imediatamente situações ou relações jurídicas”³¹

Ou seja, o ato administrativo é uma ação oriunda de um órgão administrativo, pelo qual o Estado emana uma vontade unilateral, sendo esta vinculada ao próprio Estado, e tem por objetivo regular a ação dos particulares. E justamente no que diz respeito a sua eficácia, esta se perfaz de acordo com o propósito, com o objeto do ato, diante disso, as subespécies dos atos administrativos classificam o objetivo do ato, o seu alcance. Inúmeras são as classificações dos atos administrativos, porém será estudado no presente trabalho as autorizações nas relações entre a Administração e os particulares, em especial a autorização ambiental, especificamente a licença ambiental, que serão abordados a seguir.

1.1 O Ato Autorizativo Ambiental: Ferramenta Jurídica - Administrativa de Tutela do Meio Ambiente e sua Eficácia

Os atos autorizativos se traduzem no antagonismo da liberdade e da impossibilidade de realização de determinada atividade, ou seja, proibição imposta através do dever de autoridade do Estado em favor do seu dever constitucional de interesse público e de tutelar o meio ambiente, quando se trata de ato autorizativo ambiental, objeto deste estudo.

Outras características inerentes aos atos autorizativos é a rigidez e a flexibilidade. Rigidez no sentido de determinação do cumprimento de normas e condutas e procedimentos pré-estipulados, e flexibilidade no que tange a capacidade de adaptação do ato, em decorrência de determinada situação, sempre com o objetivo fulcral do interesse público e, quando em âmbito ambiental, na tutela do meio ambiente. Esses fatores procedimentais serão estudados no tópico seguinte.

Diante dessa possibilidade de flexibilização do ato administrativo, passou-se a pairar um questionamento: até onde vai a capacidade do ato administrativo de tutelar o interesse público e o interesse ambiental? Parte-se do pressuposto que o ato administrativo é uma ferramenta jurídica-administrativa de tutela do meio ambiente. Dessa forma, ele tem por

³¹ *Idem* p. 139

objetivo ser um “escudo de proteção” como bem trazido por José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias³², sendo assim, uma imprescindível ferramenta de tutela ambiental e, conseqüentemente, de interesse público.

Dessa forma, o fato da sua flexibilidade, ou seja, sua possibilidade de “adaptação” que será melhor percebido a seguir, traz questionamentos quanto a sua segurança, se isso impõe limites a sua capacidade de tutelar o meio ambiente. Neste diapasão, José Eduardo Figueiredo Dias assevera que:

Dessa forma, a problemática ora em análise tem sobretudo a ver com os eventuais limites colocados à Administração em relação a uma intervenção sobre o ato autorizativo posteriormente a sua outorga, tanto em termos de o alterar, modificar ou adaptar às flutuações do interesse público (resultantes da posterior publicação de normas, de modificações da situação de fato, nomeadamente perturbações sentidas por terceiros, ou ainda de uma alteração dos conhecimentos técnicos e científicos ou da “filosofia da segurança” da Administração em relação àquele tipo de atividade), como de proceder à anulação ou à revogação do ato emitido.³³ (DIAS, 2011, p. 307).

No que tange as autorizações ambientais, objeto deste trabalho, estas têm uma relação mais íntima quando se trata do quesito “adaptação” ou modificação do ato, pois, o seu rigor, sua denegação ou condições pré-estipuladas, são ferramentas cruciais na tutela ambiental. Como visto na introdução deste trabalho, o meio ambiente é preocupação eminente e preponderante no atual contexto universal, tanto que tornou-se, como também já elucidado, um direito constitucionalmente assegurado. Porém, essa realidade recente não ocorria no século XIX, onde pairava uma maior proteção e preocupação do Estado para com os executores das atividades autorizadas e com as atividades, dessa forma, agia de contra o interesse público, não exercia qualquer tipo de tutela ambiental.

Contudo, essa situação de priorizar o interesse econômico em detrimento da tutela ambiental fez surgir na Alemanha uma discussão em paralelo ao conceito da “*Bestandschutz*”, que significa “proteção do existente ou “proteção do adquirido”.³⁴ Esse conceito, parte do pressuposto de que o meio ambiente é um bem que deve ter uma

³² Cfr. DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dezembro de 2011. – 5. A autorização como “escudo de proteção”. p. 306 e ss.

³³ DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dezembro de 2011. p. 307.

³⁴ Cfr. *Idem*. p. 306 e ss.

proteção juridicamente garantida, seja através da Constituição ou através de direito ordinário. Dessa forma, esse ideal consiste justamente em utilizar os recursos sem que haja alteração do que foi adquirido (*Bestand*). E, caso haja qualquer tipo de modificação, permitida pela Administração, deve-se haver uma indenização.³⁵

Diante disso, vem a questão do efeito declarativo e autorizativo do ato no sentido que, é declarativo o ato autorizativo por ser resultado de uma declaração emanada pelo Estado no momento em que defere a autorização.³⁶ Ou seja, com a autorização expedida, pressupõe-se que a atividade a ser realizada está dentro dos conformes dos limites legais, com isso, extingue-se ou limita-se a “pré-existente proibição” da realização da mesma. Quanto ao efeito autorizativo do ato, este se perfaz quando o Estado aceita a proposta do interessado da atividade, expressando através da autorização, que a referida atividade está dentro dos padrões legais, como dito. O efeito declarativo e autorizativo do ato será estutado com maior profundidade mais a frente.

Neste diapasão, no que concerne aos efeitos do ato acima narrados, questiona-se acerca do efeito destes na estabilidade e proteção do que se foi autorizado, uma vez que, sabendo-se que a atividade pode ter efeito por um longo prazo, com a expedição da autorização, limita-se a atuação do Estado à intervenção posterior. Quanto a intervenção, fruto da vigilância do Estado, será analisada também no tópico seguinte, ao se falar do dever de inspeção do Estado, inerente ao procedimento do ato autorizativo.

Partindo desse pressuposto, e mais uma vez recorrendo a José Eduardo Figueredo Dias:

(...) A tendência geral – nomeadamente no direito alemão, onde o tema tem sido discutido com muita profundidade – vai hoje no sentido de limitar a *Bestandschutz*, continuando todavia muito vivo o debate em torno da questão de saber se, além dos efeitos conformativos das relações jurídicas subjacentes às

³⁵ Cfr. *Idem*. p. 308 e ss.

³⁶ Quanto a distinção entre atos administrativos declarativos e atos administrativos constitutivos, Ana Raquel Gonçalves Moniz aduz que: “A distinção entre atos administrativos constitutivos e atos administrativos declarativos reporta-se igualmente aos efeitos por estes produzidos: enquanto os atos constitutivos se destinam a alterar diretamente uma situação jurídica (quer prescrevendo um comando ou estabelecendo uma proibição, quer constituindo, modificando ou extinguindo uma relação jurídica), os atos declarativos dirigem-se a certificar ou constatar uma situação jurídica. Assim, v. g., consubstanciam atos administrativos constitutivos a proibição de realização de uma manifestação, a licença para o exercício de uma atividade privada (...); já se assumem como atos administrativos declarativos os atos notoriais ou registrais (enquanto se destinam a conferir certeza ou fé pública a atos jurídicos que constituem, modificam ou extinguem relações jurídicas (privadas)) ou os atos tributários de liquidação (que exprimem a verificação – constitutiva – da existência da obrigação fiscal).” (MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. *Direito Administrativo – textos e casos práticos resolvidos*. Almedina, 2012. p. 220 e ss).

autorizações é legítimo continuar a reconhecer entre os efeitos jurídicos destes atos o efeito da estabilização – eventualmente reforçado por um efeito vinculativo, este último com o sentido de os resultados do exame dos pressupostos da decisão se refletirem sobre decisões posteriores. Efeito de estabilização da relação jurídica ou de proteção do titular da autorização traduzido no fato de, enquanto a autorização se mantiver eficaz, ela manter a sua obrigatoriedade ou vinculatividade não apenas para o seu beneficiário mas também perante a administração, podendo durante tal vigência o operador manter a instalação autorizada em funcionamento, o que legitima a configuração do efeito de proteção como a declaração, contida na autorização, da legalidade do projeto autorizado.³⁷ (DIAS, 2011, p. 309).

Diante de todo o exposto, é notório que o objetivo fulcral de proteção ambiental se perfaz através do equilíbrio, onde a autorização, ato que concretiza o predisposto em lei, pondera entre o dever de proteção, por ser uma ferramenta de tutela ambiental, e entre o interesse econômico do interessado da atividade a quem se destinou o ato autorizativo. Ou seja, o referido equilíbrio busca, nos moldes legais e com ponderações para não afetar o dever de tutela e fomento ambiental, o interesse público. Toda essa conjuntura demonstra a atual sociedade de risco (conceito elaborado por Ulrich Beck e que será melhor percebido no último capítulo deste trabalho) que se faz presente.

Dessa forma, o “*Bestandschutz*”, encontra-se num conflito de interesses antagônicos, buscando assim o supracitado equilíbrio de interesses. Ou seja, se faz imprescindível o dever da tutela ambiental por parte do Estado, mas também se faz necessário haver uma forma de garantia do investimento pelo interessado da atividade, de forma que para o interesse público se faz interessante pelo fomento econômico. Diante disso, o “*Bestandschutz*” é uma ferramenta imprescindível no exercício da atividade econômica. Porém, sempre deixando claro que o objetivo fulcral é o interesse público, que na conjuntura atual, se manifesta de forma mais incisiva na tutela ambiental, objeto de estudo deste trabalho.³⁸

Diante disso, evidencia-se que o ato autorizativo, em especial aos atos autorizativos ambientais, são ferramentas imprescindíveis da Administração para o exercício do dever constitucional de tutelar o ambiente.

³⁷ DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dezembro de 2011. p. 309.

³⁸ Cfr. DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dezembro de 2011. p. 306 e ss.

Quanto ao âmbito da sua eficácia, os atos têm longo alcance, uma vez que as consequências de determinadas atividades estão além da relação entre Estado e autorizado, são os conhecidos como atos de efeitos múltiplos³⁹, que por terem efeitos variados, têm por exigência fundamental a análise e equilíbrio entre os riscos de lesividade, que refletiria no interesse público, nesse contexto, em especial aos danos ambientais, bem como no prejuízo econômico do autorizado.

Nessa ótica, o dever de proteção que é inerente ao ato autorizativo (neste trabalho, em especial aos atos autorizativos ambientais), de tutelar os bens de interesse público, têm também por objetivo equilibrar, estabilizar a referida múltipla relação que envolve terceiros. Com isso, os projetos em perfeita consonância com as normas pré-estabelecidas no instante da expedição da autorização, continuam autorizados enquanto não houver modificação legal, porém, dependendo da abrangência de sua admissibilidade e das “expressões específicas” ao direito positivo⁴⁰.

Diante de todo o exposto, evidencia-se que não existe uma certeza no que tange o alcance da *Bestandshutz*, dessa forma, no que concerne aos atos autorizativos, estes também não podem garantir uma proteção plena, visto que, não se pode haver um equilíbrio total das relações que integram o ato autorizativo (interesse público x interesse financeiro), deixando claro que o dever de tutela ambiental encontra-se dentro do interesse público. Nesta perspectiva, o ato autorizativo não pode ser considerado uma ferramenta de tutela ambiental totalmente eficaz, visto que, como dito, não pode haver um efeito de estabilização geral dos interesses. Sendo assim, suas manifestações podem resultar somente através de regime com previsão em lei especial.

Isto se deu em razão de ter havido uma reestruturação ao longo do século XX no direito autorizativo. Tal remodelagem fez surgir uma “relativização do efeito da proteção

³⁹ Cfr. SILVA, Vasco Pereira da. Em busca do ato administrativo perdido. Editora Almedina. Coimbra. 1996. p. 273 e ss.

⁴⁰ Segundo bem trazido por José Eduardo Figueiredo Dias, “Essas expressões específicas do direito positivo tendem a variar bastante em função do tipo de interesses que estejam em jogo e dos perigos específicos que haja necessidade de acautelar (...) Na Alemanha, a doutrina aponta pacificamente para a margem de manobra do legislador ordinário estabelecer tais limites de proteção das posições resultantes dos atos autorizativos, tendo como pano de fundo a conformação constitucional de tal realidade, sobretudo resultante, por um lado, do art. 14º da *Grundgesetz* – o qual garante o direito de propriedade, com o conteúdo e os limites fixados na lei, funcionando a favor da proteção do operador – e, do outro lado, o art. 2º - consagrador dos direitos à vida, à integridade física, à liberdade e ao livre desenvolvimento da personalidade, o qual “joga” a favor do interesse público e dos interesses dos terceiros.” DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dezembro de 2011. p 311.

da autorização”⁴¹, como bem conceituado por José Eduardo Figueiredo Dias. Isso se deu em razão da necessidade de aperfeiçoamento de determinadas decisões para satisfazer o interesse público. Diante dessa realidade, surge um questionamento: o ato autorizativo ambiental deve exercer seu papel de ferramenta jurídica-administrativa de tutela do meio ambiente, sendo imparcial, fundado apenas na segurança, proteção e fomento ambiental, perfazendo, nesse ponto, o interesse público ou se ele deve ponderar, equilibrar os interesses (público e econômico) através da supracitada estabilização dos interesses?

Para a resposta deste questionamento, se faz imprescindível entender o ato autorizativo ambiental e o seu procedimento. Dessa forma, o capítulo seguinte se faz mister para compreender a conjuntura do ato autorizativo ambiental e suas possibilidades de se proceder. Destarte, é de suma importância deixar evidenciado que, em linhas gerais, a função fulcral do ato autorizativo é a tutela, a segurança dos interesses que cercam a população, dessa forma, sua aplicabilidade deve ser regida sempre por esse objetivo, como será percebido a seguir.

1.2 O Ato Autorizativo Ambiental e seu Procedimento

Antes de adentrar ao tema “ato autorizativo ambiental”, é de suma importância entender precisamente o ato autorizativo e tudo o que o envolve, em especial, o seu procedimento. No que tange ao seu conteúdo, os atos podem ser desfavoráveis, quando denegam algo, provocando uma situação de desvantagem, ou favoráveis, que oriundam um benefício para o seu destinatário, seja ele público ou particular em ambas situações.

Tais atos favoráveis subdividem-se em duas formas distintas: as concessões e as autorizações. Estas, objeto deste estudo, em sentido amplo, tem por objetivo “remover um limite imposto pela lei ao exercício de uma atividade fora do domínio administrativo da entidade autorizante (isto é, uma atuação própria da esfera do destinatário da autorização, seja um particular ou outro órgão administrativo).⁴²

Partindo desse pressuposto, ainda distingue-se, dentro do supracitado conceito, as autorizações nas relações entre o Estado e os particulares. Ou seja, no contexto de normas legais que norteiam e delimitam a liberdade de atuação por parte dos particulares, a

⁴¹ Cfr. *Idem.* p. 312.

⁴² ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 2ª Edição. Coimbra 2011. p. 145.

depende da atuação do particular, estando dentro dos padrões legais, o Estado pode conceder a referida autorização para a determinada atividade a qual se pretende realizar pelo particular.

Dentre estas autorizações nas relações entre o Estado e os particulares⁴³, encontram-se as licenças, que tratam-se de autorizações constitutivas, ou seja, são constituídas com base em direitos subjetivos, em favor dos particulares, tendo sua atuação em diversas áreas, todas sujeitas a proibição preventiva disposta em lei (será abordado mais a frente, no contexto do licenciamento, o princípio da prevenção e sua relevante importância na construção desse paradigma). Todavia, ao se fazer presente o acautelamento, a comprovação de que não haverá lesão do interesse que justificaria a até então proibição da atividade, a licença é expedida.

Ainda no que tange as autorizações nas relações entre Estado e particulares, ou seja, no contexto de uma intervenção favorável, se incorporam a essa categoria, assim como as licenças, as autorizações propriamente ditas. Estas, são permissivas no sentido que outorgam a prática de determinada atividade pelos particulares, decorrente de um direito subjetivo, porém, pré-existente, unicamente condicionado pela lei a uma intervenção estatal.

Essa temática é de relevante importância no aspecto ambiental, diante disto, a Diretiva comunitária portuguesa 85/337/CEE⁴⁴ inseriu de forma explícita e direta nos procedimentos autorizativos a avaliação dos possíveis danos ambientais de projetos, tanto privados quanto públicos. Ou seja, fica taxativa a idéia de haver uma coordenação e complementação entre os procedimentos de avaliação de impacto ambiental, que será abordado mais a frente, e os procedimentos autorizativos. (a referida Diretiva tem por

⁴³ Nesse sentido, Tiago Souza D'Alte aduz que: Como as decisões autorizativas tomadas por poderes públicos têm de se fundar em pressupostos fundamentadamente racionais, a fixação desses limites – que mais não é do que determinar o impacto admissível de uma determinada atividade num determinado componente ambiental -, pressupõe que a administração assuma, desde logo, a tarefa de recolher a mais vasta informação disponível sobre os componentes ambientais em presença, bem como sobre as atividades que venham a ser objeto de regulação – o que inclui informação, exemplificativamente, sobre as técnicas de produção, a localização de atividades e os seus efeitos sobre componentes ambientais. E a isto acresce, seguidamente, o não menos importante procedimento de tratamento e ponderação dessa mesma informação, do qual deverá resultar, então, da fixação legal ou regulamentar dos condicionamentos a que se submete o exercício dessa atividade. Critérios estes cuja verificabilidade usualmente se procura aferir nos subsequentes procedimentos administrativos de autorização prévia ou de acompanhamento a que se sujeita essa atividade, que, como se sabe, são igualmente um pilar essencial do comando e controle. (D'ALTE, Tiago Souza. Regulação e Responsabilidade Civil no domínio ambiental – Análise a partir da Teoria da Agência. Revista do Urbanismo e do Ambiente. Publicação semestral. Nºs: 25/26 Jan/Dez 2006. ISSN: 0872 – 9336. p. 45 a 95).

⁴⁴ Directiva 85/337/CEE do Conselho de 27 de Junho de 1985 relativa à avaliação dos efeitos de determinados projectos públicos e privados no ambiente (85/337/CEE).

objetivo central avaliar os efeitos de projetos de modo a se evitar qualquer tipo de impacto ambiental).

Dessa forma, o artigo 1º da Diretiva, trás a seguinte definição de autorização: “decisão da autoridade ou autoridades competentes que confere ao dono da obra o direito de realizar o projeto”.⁴⁵ Ou seja, o citado conceito vai plenamente de encontro ao que a doutrina majoritária acredita ser o conceito de autorização, como já esboçado.

Neste diapasão, sabe-se que o meio ambiente é uma das áreas em que mais se predomina e se necessita das autorizações, em especial, das licenças. Quanto a esse ponto de vista, Luís Filipe Colaço Antunes aduz que:

Uma vez que a matéria ambiental é um dos campos em que mais se manifesta a existência de procedimentos autorizativos é por nós oportuno debruçarmos-nos sobre as atuais tendências evolutivas deste tipo de procedimentos, enquanto fatores condicionantes do novo instituto de avaliação de impacto ambiental.⁴⁶ (ANTUNES, 1998, p. 195).

Seguindo ainda este raciocínio, Luís Filipe Colaço Antunes se manifesta acerca da difusão dos diferentes tipos de procedimentos autorizativos e autorizações⁴⁷. Nesse contexto, José Carlos Vieira de Andrade, ao conceituar “procedimento” o associa diretamente ao ato administrativo. Pois, segundo o mesmo, o procedimento trata-se de um “ato complexo”, sendo divergente sua compreensão de acordo com as situações propostas. Dessa forma, ele aduz ainda que “a concepção adjetiva do procedimento como resposta adequada à construção teórica e às necessidades práticas, acentuando o caráter funcional da figura” por fim, conceitua como suas possíveis relações com o ato administrativo.⁴⁸

Em verdade, o procedimento administrativo, fruto do princípio da procedimentalização⁴⁹ se faz variável em seu conteúdo, oscilando entre declarativo e

⁴⁵ *Idem*

⁴⁶ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma Tutela Preventiva do Ambiente. Dissertação de doutoramento em Direito do Ambiente (Ciências Jurídico-Políticas) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Livraria Almedina. Coimbra, 1998. p. 195.

⁴⁷ “A notabilíssima difusão de tipologias especiais de procedimentos autorizativos conduziu a diversas categorias de procedimentos e de autorizações. Deste modelos elementares de procedimentos autorizativos (pré-aviso para manifestações em espaços públicos), até modelos procedimentais complexos em que convivem distintas categorias de autorizações, motivando relações jurídicas de distinta natureza e intensidade.” (*Idem*).

⁴⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Lições de Direito Administrativo. 2ª Edição. Coimbra 2011. p. 148.

⁴⁹ “A procedimentalização de toda a atividade administrativa – destinada à produção de atos, regulamentos, e contratos, bem como à respectiva execução. Os objetivos da procedimentalização da atividade administrativa: a participação e garantia de interesses (públicos e privados), a eficiência, a coordenação e racionalização de

autorizativo. Quando se perfaz de forma declarativa, evidencia-se a ausência de qualquer sinal de discricionariedade em sentido restrito. No caso de ser autorizativo, o procedimento se dota pela presença da denominada discricionariedade técnica, com isso, tem natureza técnica o ato inicial de quem se propõe a realizar determinado projeto, ou seja, o requerimento de pronúncia acerca da compatibilidade legal do projeto. Porém, não se pode deixar de lado o que se refere as questões não ambientais e sua caracterização, características da discricionariedade administrativa.

Ainda no que tange a questão procedimental, Carla Amado Gomes, acredita que deverá haver uma nova perspectiva no que tange a essa temática, devendo-se repensar os modelos procedimentais em decorrência do surgimento de procedimentos especiais, como a avaliação de impacto ambiental que como dito, será tratado mais a frente, quanto do que envolve a questão econômica, a questão do tempo de duração dos procedimentos autorizativos. Ela acredita que estes estão “inchados” pela necessidade de envolver a participação dos interessados, gerando procedimentos densos.⁵⁰

Neste diapasão, a íntima relação jurídica administrativa ambiental na esfera autorizativa vai, dessa forma, reformular-se com base em coordenadas inovadoras. Como já visto, tecnicamente, a autorização administrativa é um ato declarativo de um direito pré-existente. Quanto maiores forem as responsabilidades inerentes ao Estado, maior será seu poder de análise e decisão. Diante disso, o procedimento administrativo torna-se um objeto de análise onde o Estado tem por objetivo, além da melhor maneira de se fazer prevalecer o interesse público, com espoco legal, analisar também todo o caso concreto e os vários incidentes do procedimento. Dessa forma, com tantos interesses que fazem parte dessa temática, o ato autorizativo não trata-se apenas de uma mera declaração de uma realidade legal pré-constituída.

No que tange a suma importância do ato autorizativo na esfera do Direito do Ambiente, que é um direito totalmente moderno e revolucionário, Carla Amado Gomes afirma que:

tarefas complexas – finalidades que se combinam em proporções variáveis, conforme os tipos e as espécies procedimentais, sendo exponencialmente complexo naqueles casos em que se defrontam, para além de interesses privados conflitantes, interesses públicos contraditórios.” (*Idem*).

⁵⁰ GOMES, Carla Amado. A Prevenção à prova no Direito do Ambiente. Em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra Editora. 2000. p. 55 e ss.

No entanto, e da mesma forma que nenhuma revolução pode fazer tábua rasa da realidade que a precede, tão pouco o Direito do Ambiente pode prescindir do instrumentarium existente. E do conjunto de instrumentos que o Direito do Administrativo vai disponibilizar, os atos autorizativos adquirem um relevo especial, na medida em que concretizam, por um lado, uma função preventiva de atividades lesivas do ambiente e, por outro lado, insuflam os ventos revolucionários, pois disciplinam as atuações dos sujeitos numa área em que, até há bem pouco tempo, a regra era a da indisciplina total. A nova ordem introduzida no domínio da proteção do ambiente passa, em primeiro lugar, pela colocação dos interesses ambientais no conjunto de ponderações a ter em consideração pelos órgãos da Administração nos procedimentos decisórios que os envolvam, direta ou indiretamente.⁵¹ (GOMES, 2000, p.57 e 58.)

Essa questão, referente ao domínio da proteção ambiental, é decorrente, como visto nas linhas introdutórias deste trabalho (tópico 0.2), do amparato constitucional, por ser o direito do ambiente um direito fundamental, como estudado no referido contexto introdutório.

Dessa forma, no que diz respeito a questão administrativa ambiental, no tocante aos atos autorizativos, estes se perfazem com referenciais inovadores, pois, antes dessa inovação, a autorização administrativa era tida como um mero ato declarativo de um direito já legalizado, como já abordado neste trabalho. Com a nova realidade do Estado Social, a nova vertente da Administração, agora com viés prestadora, a função administrativa do Estado, tornou-se ponto chave das relações Estatais, tendo o dever de garantir o pleno controle de toda atuação do Estado com fulcro legal, ou seja, constitutiva, objetivando sempre a realização e otimização, seja direto ou por reflexo, do interesse público concreto.

Diante disso, a atividade administrativa ambiental, no que concerne ao seu poder de polícia, tem nos procedimentos autorizativos, a sua principal forma de atuação inspeciva. Partindo desse pressuposto, no campo ambiental, esse controle exercido pelo Estado através do ato autorizativo, torna-se ainda mais efetivo quando vem acompanhado de medidas cautelares.

Isto acontece pois o tempo para que ocorra a intervenção é muito breve, o que torna necessário a inserção de mecanismos que possam garantir a preservação dos bens ambientais ameaçados em decorrência desse lapso temporal. Nesse sentido, Ranelletti⁵² aduziu em que consiste que a autorização administrativa:

⁵¹ *Idem* (p. 57 e 58).

⁵² *Apud.* GOMES, Carla Amado. A Prevenção à prova no Direito do Ambiente. Em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra Editora. 2000. p.61.

Remoção de limites (legais) ao livre exercício de uma atividade individual por razões de ordem pública, e desempenha uma função predominantemente preventiva, na medida em que se reconduz a um papel de tutela do Direito objetivo, impondo uma série de limitações ao livre exercício de faculdades individuais. (GOMES, 2000, p.61).

Ou seja, como já abordado ao longo deste capítulo, na existência de um direito subjetivo pré disposto em lei, reconhecido pelo Estado suas plenas condições objetivas e subjetivas, funcionando assim o Estado como um mero executor da lei, autoriza a prática de determinadas ações, sempre com escopo no interesse público.

Diante de todo o exposto até então, evidencia-se que são pressupostos da autorização administrativa, um direito potencialmente requerido, com escopo legal, sendo que este deverá ser analisado pelo Estado no cumprimento de uma das suas funções administrativas, sob a luz do seu poder discricionário. Perfazendo-se assim, em caso positivo, através da remoção do limite pré-existente, na autorização, sempre buscando o interesse social e sob o fulcro da norma.

Atualmente, com a transição para a Administração constitutiva, como explicitado anteriormente, existe uma nova perspectiva no que tange o ato autorizativo. Primeiramente, porque o nível de intervenção da Administração vem, preponderantemente, atuando na ponderação dos direitos e interesses (interesse social e particular, como acima narrado), fazendo com que, através desse confronto de interesses, se perca a antes pré-determinada noção liberal da juridicidade, como já exposto.

Além disso, a discricionariedade administrativa tem que ir de encontro com a necessidade e praticidade dos casos concretos, não podendo o Estado apenas manter-se passivamente na função de removedor de limites. Ademais, por ser a democracia participativa, esse ideal emanou-se para a atividade administrativa do Estado, abrindo no procedimento de intervenção a defesa por parte dos interessados formando, com isso, consensos amplos no que tange ao interesse público.

Por fim, a separação rigorosa entre o Estado, detentor do poder de polícia e poder discricionário, base do ideal liberal e a sociedade, como visto, com a transição ao Estado Social, foi demolida, passando a haver uma constante e crescente preocupação do Estado em inserir a sociedade no contexto do interesse público. Com isso, o ato autorizativo não trata-se apenas de um mero interesse particular, unilateral, mas também, uma maneira de

integração da sociedade com o interesse público, que como inúmeras vezes exposto, é o objetivo principal do atual Estado Social de direito.

Neste diapasão, Carla Amado Gomes assevera que com base nessas informações, a noção de ato autorizativo, em especial, aos atos autorizativos ambientais, deve ser reconstruída, devendo haver uma nova dimensão no seu procedimento.⁵³

Partindo desse pressuposto, o ato autorizativo atualmente é dotado do seu mais pleno significado com escopo no conceito de procedimento administrativo, que já fora estudado neste subcapítulo. Sabendo-se disso, o ato autorizativo busca não somente perfazer uma situação decisória (contexto da relação entre o Estado e o particular), mas também busca uma maneira de explicitar, de forma mais prática possível, o dinamismo e interação desta relação.

Diante disso, Carla Amado alega que “o ato autorizativo deixa de ser o que é, para se volver numa realidade que vai sendo, qual situação jurídica em work in progress”⁵⁴

Pode-se afirmar que o ato autorizativo é o início de uma iniciativa particular, um projeto no qual a utilidade para o interesse público renova-se constantemente. Diante dessa afirmação, observa-se que os objetivos da prevenção e do controle exercidos pelo Estado, inerentes às autorizações, estão sendo, preponderantemente, atrelados nas atividades dos particulares. Dessa forma, as autorizações ampliaram seus objetivos, sendo não somente formas de garantia do interesse público e prevenção, passando a ter também um papel de intervenção. Essa realidade, remete a autorização a um quadro de desenvolvimento de fins de interesse público, ou seja, existem incentivos aos particulares e a verificação da conformidade ou não, da atividade pleiteada.

Já o conceito clássico, obsoleto para a atual realidade dos atos autorizativos, delimitava o Estado, ao recebimento do requerimento do particular interessado e a responder através da expedição de um ato, o deferimento ou indeferimento de tal pretensão.

No que concerne aos atos autorizativos ambientais, ponto crucial deste trabalho, mais uma vez sendo recorrente a Carla Amado Gomes, esta aduz que:

O ato autorizativo ambiental vai, assim, surgir como um momento procedimental de fixação de determinados objetivos de interesse público, concedendo liberdade de atuação ao particular para a prossecução de atividades privadas dentro de

⁵³ Crf. *Idem*.

⁵⁴ *Idem*. p. 64

certos limites, mais ou menos apertados, em atenção à conciliação de interesses, públicos e privados. O desenvolvimento da atuação por parte do particular vai ser monitorizada pela Administração com base no programa constante do ato autorizativo, o qual acumula, a par das suas funções clássicas de prevenção negativa e controle – definindo limites à atuação do particular -, funções de prevenção positiva, a título de promoção de determinados comportamentos de forma condicionada.⁵⁵ (GOMES, 2000, p.71)

Diante desse contexto, o princípio da prevenção, que será estudado mais a frente, se perfaz no ato autorizativo ambiental, como o seu instrumento de realização. Isto acontece pois, partindo do pressuposto de que se há uma negativa, tendo em vista a necessidade garantida constitucionalmente de tutelar o ambiente (como visto no capítulo anterior), existe a necessidade da autorização, sendo necessária para sua expedição, a plena comprovação de que não haverá danos ao ambiente, em caso contrário, não será autorizada a atividade.

Todavia, na perspectiva positiva, considerando-se que a realização da atividade pleiteada encontra-se dentro do enfoque legal, ou seja, dentro dos limites determinados, havendo com isso a certeza de que não haverá danos irreversíveis ou de difícil reversão, expede-se a autorização, devendo esta ser inspecionada durante a sua realização.

Ainda nessa perspectiva, um outro importante princípio jurídico ambiental, a saber, o princípio da precaução, que também será abordado no próximo capítulo, remete a algumas problemáticas no que concerne a esta temática. Posto que, se levado ao pé da letra sua imposição, seria obrigado a não realização da grande maioria das ações em que houvesse uma chance mínima de lesão ao meio ambiente.

Falando de forma sucinta, o princípio da precaução condena qualquer tipo de ação modificadora do ambiente em que paira qualquer dúvida de lesão, mínima que seja, que não haja comprovação científica de que não há risco algum de lesão. Partindo desse pressuposto, nos casos em que não houver plena certeza científica de que não haverá qualquer tipo de lesão ao meio ambiente, o Estado deve ponderar quanto aos cuidados dos interesses, devendo buscar o equilíbrio, levando sempre em conta o dever constitucional de tutela e a fragilidade do meio ambiente.

Nesse contexto, surgem as cláusulas acessórias amigas do ambiente⁵⁶, e através destas, o Estado pode “negociar” a autorização, ou seja, sabendo-se que haverá um

⁵⁵ *Idem.* p. 71

⁵⁶ “A compatibilização do interesse na proteção jurídica dos bens ambientais – que é uma tarefa fundamental do Estado e um direito-dever de todos os cidadãos – com a realização de outros bens constitucionalmente

razoável dano ambiental, como a emissão de gases poluentes por exemplo, o Estado poderá condicionar a emissão da autorização, desde que, estando o “dano ambiental” dentro da razoabilidade como dito e não indo de contra a lei, por óbvio, vindo a atividade gerar vantagens consideráveis a população, como por exemplo geração de empregos, condicionar a expedição da autorização, a realização pelo interessado, em contrapartida, de algum feito em favor do meio ambiente, como o plantio de árvores, criação de estações de reciclagens, enfim, alguma forma de “compensar” o meio ambiente e por consequência a população.

Neste diapasão Carla Amado Gomes assevera que:

À primeira vista, esta possibilidade da Administração surge como exorbitante; contudo, se pensarmos, por um lado, nas utilidades econômicas que a empresa retirará da exploração e, por outro lado, no princípio da correção da fonte, o quadro já se tornará mais aceitável. E o fundamento desta possibilidade, caso não exista uma disposição legal específica, pode encontrar-se no artigo 121º do CPA, onde se refere que “Os actos administrativos podem ser sujeitos a condição, termo ou modo, desde que estes não sejam contrários à lei ou ao fim a que o ato se destina.”⁵⁷ (GOMES, 2000, p. 73).

Já o código administrativo brasileiro não traz taxativamente o conceito de ato administrativo, nem reserva um capítulo exclusivo para o mesmo, como faz o código português. Todavia, a lei brasileira que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999) reserva um capítulo para tratar da motivação do ato administrativo (capítulo XII), e elencando com a possibilidade narrada de “negociação” por parte da Administração, com escopo nas cláusulas acessórias amigas do ambiente, o artigo 50, parágrafo 1º, da referida lei brasileira, traz que a motivação dos atos administrativos “deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de

valorados, vai ser levada cabo pela Administração através de vários instrumentos jurídicos, entre os quais avulta, na perspectiva da tutela mais individualizada, o ato autorizativo. As suas funções de prevenção, positiva sobretudo, concretizam-se pela via da imposição de obrigações aos particulares, a par da concessão de possibilidades de intervenção numa determinada área. No domínio do ambiente, o particular destinatário de um ato autorizativo fica investido na capacidade de explorar uma dada atividade ou tirar proveito de um determinado direito, quedando simultaneamente vinculado ao cumprimento de deveres de proteção ambiental. No contexto da “mera” prevenção - ou seja, quando não se contesta a atribuição da autorização, mas sim que ela deva contemplar a imposição de deveres acessórios para salvaguardar a superveniência de danos previsíveis e cuja ocorrência seria grave e de consequências irreversíveis -, a Administração pode valer-se de cláusulas modais.” GOMES, Carla Amado. *A Prevenção à prova no Direito do Ambiente*. Em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra Editora. 2000. p. 72 e 73.

⁵⁷ *Idem*, p. 72 e 73.

anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.”⁵⁸

Dessa forma, sendo motivada a autorização de forma pertinente e razoável e comprovando-se a real vantagem que se pode ter tanto em caráter econômico-social quanto ambiental, e negociando-se tais vantagens com o particular interessado, emite-se a autorização ambiental com fulcro na compatibilização do interesse constitucional de proteção jurídica dos bens ambientais com o interesse Estatal de desenvolvimento econômico-social da população.

A supracitada forma de autorização denomina-se autorização precária, que, como visto, é sujeita a uma condição resolutiva. No que concerne aos atos precários, Filipa Urbana Calvão aduz que:

Precariedade do ato significa que as situações por ele criadas podem ser modificadas pela Administração, que estas não se cristalizam; não significa (pelo menos não significa só) a revogabilidade daquele. A precariedade de uma dada situação jurídica traduz-se, sim, numa instabilidade, porque sobre ela pende, seja a ameaça de revogação, seja a ameaça de outro tipo de ato suscetível de afetar a posição jurídica até ao momento atribuída. Ora, a aposição de uma condição resolutiva a um ato administrativo pode assumir-se como uma das formas de exprimir aquela instabilidade. A construção do ato precário como um ato administrativo a que foi aposta uma condição resolutiva tem a vantagem de ser capaz de abranger as diversas situações em que se pode traduzir o ato precário, algo que a sua concepção como ato sob reserva de revogação ou sob reserva de modo, ou ainda como ato a que se junta a concordância do administrado com a revogação, não consegue. O ato precário corresponde, assim, a um ato administrativo, que integra no seu conteúdo eventual um cláusula acessória: a condição resolutiva.⁵⁹ (CALVÃO, 1998, p. 105 e 106).

Outra possibilidade de se remeter a outras cláusulas amigas do ambiente acontece quando há a possibilidade de riscos ambientais em decorrência de incerteza científica. Diante disso, a expedição do ato autorizativo poderia acarretar danos ao meio ambiente caso os riscos incertos se concretizem. Nessa hipótese, surge o princípio da prevenção que será abordado detalhadamente mais a frente, como uma forma mais severa de lidar com tal incerteza. O princípio da prevenção, em linhas gerais, prega por uma supervalorização do meio ambiente, propõe uma proteção ambiental acima de todas as outras questões, dessa forma, pairando qualquer dúvida, mínima que seja, de um possível dano, a atividade não pode ser autorizada, sob nenhuma hipótese.

⁵⁸ Fonte virtual (www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm).

⁵⁹ CALVÃO, Filipa Urbano. Os atos precários e os atos provisórios no direito administrativo. Estudos e monografias. Porto, 1998. p. 105 e 106).

Diante disto, fica-se diante de duas possibilidades antagônicas quanto a expedição da autorização ambiental a luz das cláusulas acessórias, ou tecnicamente falando, sob forma de ato precário. Todavia, em ambas as hipóteses, seja ela a mais branda ou a mais radical, objetiva-se sempre a tutela ambiental.

No que tange a essa problemática, Carla Amado Gomes aduz que:

O que pode estar aqui em causa é salvar o ambiente sem por totalmente em risco os interesses econômicos dos particulares. Perante a ameaça de lesão, mas sem a comprovação científica desta, caberá, em primeira linha ao interessado – e por força da inversão do ônus da prova que o princípio da precaução suscitaria –, tentar provar a inocuidade da intervenção que se propõe levar a cabo. Caso a dúvida persista, à Administração restará uma de duas atitudes: - Negar a concessão da autorização, alegando a necessidade de preservar o ambiente – sacrificando assim, por vezes desproporcionadamente, outros bens e direitos, públicos e privados; - Conceder condicionadamente a autorização. Esta concessão condicionada pode revestir alguma das seguintes formas, que se enunciam a título meramente exemplificativo: a) uma autorização provisória, ou seja, baseada numa apreciação perfunctória dos dados existentes, sujeita a revisão posterior – que pode confirmá-la, modificá-la ou extingui-la, de acordo com a eventual comprovação (ou não) da lesividade da atuação; b) Uma autorização precária, na qual a Administração se reserva o direito de revogação modificativa ou extintiva em função da verificação de dados físicos (por exemplo, exploração de uma pedreira até um determinado limite, de modo a não pôr em risco o ecossistema), do cumprimento de standards ambientais estabelecidos periodicamente, ou da adoção das melhores técnicas disponíveis; c) Uma autorização parcial de laboração, por setores, caso isso não torne a produção inviável ou excessivamente onerosa; d) Uma autorização sujeita a uma cláusula modal, a uma obrigação de não adotar certos comportamentos cuja lesividade ambiental é cientificamente incerta, ou de só atuar utilizando determinadas técnicas. (GOMES, 2000, p. 76 a 78)⁶⁰.

Dessa forma, fica evidente que em ambos os casos citados, se faz presente a constitucional importância da tutela ambiental. Tal garantia, não exclui os demais direitos tutelados pela carta magna, como a liberdade de iniciativa econômica e o desenvolvimento social. Em termos práticos, se faz irreal a proibição de toda e qualquer atividade que ofereça um mínimo de risco ao meio ambiente. Todavia, de maneira alguma se pode ameaçar os bens ambientais em prol do desenvolvimento econômico. Neste diapasão, surge o princípio do desenvolvimento sustentável⁶¹ que também será estudado mais a frente neste trabalho.

Macroscopicamente falando, o princípio do desenvolvimento sustentável tem por ideologia e objetivo alinhar o desenvolvimento econômico com o fomento ambiental.

⁶⁰ GOMES, Carla Amado. A Prevenção à prova no Direito do Ambiente. Em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra Editora. 2000. p. 76 a 78.

Dessa forma, existe um compromisso com o ambiente sem haver um sacrifício total das questões econômicas. Nesse sentido, advém as melhorias técnicas, ou seja, as empresas privadas, principais interessadas nas autorizações ambientais, devem investir em melhores técnicas de exploração da atividade pretendida, para que com isso, evite-se ao máximo a lesão ambiental.

Como se pode perceber, a realidade administrativa atual, no tocante as autorizações, pára-se na constante preocupação de manutenção e fomento das causas ambientais, pondo em prática o constitucional dever de tutela do meio ambiente. Nessa perspectiva, as inspeções administrativas desenvolvem um papel de imprescindível importância para este fim. Diante disso, nesta nova vertente das autorizações administrativas, no tocante as autorizações ambientais, se faz absolutamente necessária, por parte do Estado ou pelas entidades encubidas por este, uma constante vigilância aos particulares, beneficiários do ato autorizativo e idealizadores da atividade a ser inspecionada.

Acerca das inspeções administrativas dos atos autorizativos ambientais, Carla Amado Gomes assevera que: “É na atividade inspetiva que o ato administrativo ambiental se revela na sua dimensão temporal.” Em complemento aduz ainda que: “A vertente preventiva (e naturalmente precaucionista) tem, assim, na vigilância, um complemento indispensável.”⁶²

Na atual conjuntura, onde a preocupação ambiental se perfaz como vertente chave da política administrativa, se faz imperioso que o Estado desempenhe o papel de vigia constante do meio ambiente. Tal posicionamento, pode acarretar sanções como forma de repressão a condutas impróprias. Destarte, um procedimento de execução coersitiva, se faz necessário para impor o cumprimento dos limites impostos à realização da atividade objeto da autorização ambiental emanada. Tal coersão, se daria tanto em caráter principal, quanto acessório, podendo também se perfazer através de medidas provisórias, a título cautelar, seja em caráter de procedimento sancionatório ou de procedimento de execução coercitiva.⁶³

Mais uma vez, se valendo da visão de Carla Amado Gomes, no que tange a atividade inspetiva, ela assevera que:

⁶² GOMES, Carla Amado. A Prevenção à prova no Direito do Ambiente. Em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra Editora. 2000. P. 82.

⁶³ *Idem* pág. 82 e ss.

Constatamos, assim, por uma banda, que a atividade inspetiva, se tem uma componente predominantemente técnica, material, redonda normalmente numa apreciação jurídica que pode servir de fundamento à alteração da situação jurídica administrativa (bem assim como, evidentemente, à própria conformação inicial da mesma, consubstanciando uma fase interlocutória do procedimento decisório. Por outra banda, cabe referir, a dupla funcionalidade da atividade de inspeção: ela desempenha, quer um papel negativo, de prevenção, quer um papel positivo, contribuindo para a reposição da legalidade violada.⁶⁴ (GOMES, 2000, P.83).

A inspeção requer condições pré-estipuladas, ou seja, precisa-se haver a existência anterior de condições, sejam elas gerais ou particular, que permitam exercer tal atividade, ou exerce-lá com determinados limites. Dessa forma, a inspeção é uma ferramenta do Estado para, através de seu poder de polícia, exercer o interesse público. Dentro da ótica do interesse público, o interesse ambiental surge como peça chave nesse contexto, exigindo assim das empresas idealizadoras das atividades, maiores padrões de proteção ambiental, acarretando em constantes aperfeiçoamentos das técnicas empregadas. No que diz respeito aos custos da atividade inspetora, como trazido mais uma vez por Carla Amado Gomes:

A onerosidade dos métodos de controle é dificilmente suportável pela Administração, pelo que as tendências mais recentes vão no sentido de associar àquelas entidades privadas para a assunção dessas tarefas (cfr. o Decreto-Lei n° 259/92, de 20 de Novembro, sobre entidades acreditadas em ações ligadas à qualidade do ambiente, maxime os artigos 3°/2 e 5°) (GOMES, 2000, P.84).⁶⁵

Dessa forma, partindo do pressuposto, como já visto, de que o Estado tem o dever constitucinal de tutelar e fomentar o ambiente, tais ações se manifestam pelas ações do Estado, seja através da autorização, de políticas de incentivo, da regulação, enfim, qualquer que seja a atividade administrativa Estatal os interesses constitucionais de interesse público e, implicitamente e explicitamente, de tutela ambiental.

Dentre os mecanismos de gestão ambiental fixados pela LBA (Lei de Bases do Ambiente)⁶⁶, lei portuguesa, estão os Direitos processuais em matéria de ambiente (artigo

⁶⁴ *Idem* pág. 83.

⁶⁵ *Idem* p. 84. Quanto ao Decreto-Lei n° 259/92, Estabelece o regime de intervenção das entidades acreditadas em ações ligadas à qualidade do ambiente, e define os requisitos de atribuição dessa qualificação e estabelece o respectivo processo de avaliação. A Lei de Bases do Ambiente (Lei 11/87, de 7 de Abril) determina, no seu artigo 33.º, que dependem de licenciamento prévio, independentemente de outras licenças exigíveis, a construção, ampliação, instalação e funcionamento de estabelecimentos e o exercício de actividades efectivamente poluidoras. Esta exigência legal constitui, simultaneamente, um direito e uma obrigação que o Ministério do Ambiente e Recursos Naturais pretende exercer e cumprir rigorosamente, no âmbito do licenciamento contemplado pelo enquadramento legal do exercício da actividade industrial, o qual possibilita a prevenção e o controlo da poluição causada por tais estabelecimentos.

⁶⁶ Lei n° 19/2014 de 14 de abril, que revogou a antiga (Lei n.º 11/87 de 7 de Abril). Artigo 1º (Âmbito): A presente lei define as bases da política de ambiente, em cumprimento do disposto nos artigos 9.º e 66.º da Constituição (Portuguesa). Artigo 2º (Objetivos da política do ambiente): 1 - A política de ambiente visa a

7º da referida lei)⁶⁷, onde se faz presente o direito a promover a cessação imediata da atividade causadora de ameaça ou dano ao ambiente, e para que se possa haver a referida cessação da atividade lesiva, por óbvio, se faz necessária a fiscalização e avaliação da intervenção por parte do Estado.

Nesse sentido, Carla Amado Gomes mais uma vez assevera que:

Ou seja, se a avaliação técnico-científica da potencial lesividade de uma intervenção ambiental vai no sentido de a confirmar ou infirmar, esse deve ser mais um aspecto a ter em conta, além dos restantes – económicos e sociais, fundamentalmente -, mas não se deve assumir, à partida, como excludente da possibilidade de concessão de uma autorização de laboração. A harmonização deve tentar fazer-se através da garantia das cautelas ambientais necessárias à implantação do projeto, devendo a sua inviabilização total constituir uma solução de último recurso.”⁶⁸ (GOMES, 2000, p.85).

Ainda no que diz respeito ao controle, fiscalização, inspeção e vigilância do meio ambiente por parte do Estado, José Eduardo de Oliveira Figueiredo Dias, na sua tese de doutoramento, destaca um tópico para esta temática, onde afirma que no Estado português:

(...) a instituição do Ministério do Ambiente, sucessor do Ministério do Ambiente e dos Recursos Naturais (cfr. Decreto-Lei nº 230/97, de 30 de Agosto), foi criada a IGA (Inspeção-geral do ambiente) como serviço de inspeção do Ministério (cfr. art. 5º) dotado das competências previstas no nº 2 do art 13º (garantir o cumprimento de leis, regulamentos instruções e outras normas de natureza ambiental, proceder ao levantamento de autos, instruir processos de contra-ordenação e processos de averiguações, de inquérito e disciplinares), mantendo-se como serviço central de inspeção e controle do Ministério do Ambiente e do Ordenamento do Território (art. 7º do Decreto-Lei nº 120/2000),

efetivação dos direitos ambientais através da promoção do desenvolvimento sustentável, suportada na gestão adequada do ambiente, em particular dos ecossistemas e dos recursos naturais, contribuindo para o desenvolvimento de uma sociedade de baixo carbono e uma «economia verde», racional e eficiente na utilização dos recursos naturais, que assegure o bem-estar e a melhoria progressiva da qualidade de vida dos cidadãos. 2 - Compete ao Estado a realização da política de ambiente, tanto através da ação direta dos seus órgãos e agentes nos diversos níveis de decisão local, regional, nacional, europeia e internacional, como através da mobilização e da coordenação de todos os cidadãos e forças sociais, num processo participado e assente no pleno exercício da cidadania ambiental.

⁶⁷ Artigo 7º (Direitos processuais em matéria de ambiente) - 1 - A todos é reconhecido o direito à tutela plena e efetiva dos seus direitos e interesses legalmente protegidos em matéria de ambiente. 2 - Em especial, os referidos direitos processuais incluem, nomeadamente: a) O direito de ação para defesa de direitos subjetivos e interesses legalmente protegidos, assim como para o exercício do direito de ação pública e de ação popular; b) O direito a promover a prevenção, a cessação e a reparação de violações de bens e valores ambientais da forma mais célere possível; c) O direito a pedir a cessação imediata da atividade causadora de ameaça ou dano ao ambiente, bem como a reposição da situação anterior e o pagamento da respetiva indemnização, nos termos da lei.

⁶⁸GOMES, Carla Amado. A Prevenção à prova no Direito do Ambiente. Em especial, os actos autorizativos ambientais. Coimbra Editora. 2000. P. 85.

de 4 de julho) e até com um alargamento significativo de suas competências (nº 2 do mesmo preceito).⁶⁹ (DIAS, 2011, p. 253).

Após analisado o conceito e contexto do ato administrativo autorizativo ambiental, de ter sido comprovada a sua imprescindível utilização como ferramenta de tutela do meio ambiente, bem como estudado todo o seu procedimento, adentra-se agora a análise dos seus efeitos e o dever legal da sua fundamentação, pontos de suma importância para a plena compreensão desse instituto do ordenamento jurídico-administrativo-ambiental.

1.3 Os Efeitos do Ato Autorizativo Ambiental e o Dever da sua Fundamentação

Diante de todo o exposto até então, fora estudado o contexto, conceito, os objetivos, a eficácia, o procedimento e tudo que cerca os atos autorizativos ambientais. No que tange a sua eficácia⁷⁰, como já estudado, o ato autorizativo ambiental se perfaz enquanto ferramenta de tutela ambiental, buscando com isso, evitar danos ambientais, totalmente, ou

⁶⁹DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dezembro de 2011. p. 253 e ss.

⁷⁰ Segundo Nuno J. Vasconcelos Albuquerque Sousa, “a eficácia do ato administrativo consiste na possibilidade concreta de produção de efeitos jurídicos. O momento da eficácia situa-se na fase do procedimento administrativo a seguir às fases da iniciativa e constitutiva. O CPA (Português) configurou a questão da eficácia mais no sentido das relações jurídicas bilaterais entre o autor do ato e o destinatário, porém, podem existir relações jurídicas multilaterais com pluralidade de interessados. Um ato administrativo pode ser eficaz em relação a alguns destinatários e não ser eficaz em relação a algum outro, por não lhe haver sido feita a notificação. Diz-se então que este ato eficaz não lhe é oponível. O ato administrativo produz seus efeitos desde a data em que foi praticado, salvo se a lei ou o ato lhe atribuírem eficácia retroativa ou diferida. É a regra dos efeitos jurídicos imediatos. O ato considera-se praticado quando estiverem preenchidos os seus elementos. Para este fim, não impede a eficácia do ato qualquer motivo de anulabilidade. Um vício de nulidade impede a eficácia jurídica. Porém, o vício de nulidade pode passar despercebidos aos interessados e o ato continuar a disciplinar as situações concretas, até que o tribunal o declare nulo. A execução de um ato nulo é ilegal, mas a execução de um ato anulável não é proibida. Estes elementos constitutivos do ato administrativo referidos no art. 120º do CPA (Português) são: a indicação do ato que emanou o ato, do objeto e do destinatário do ato, o conteúdo e sentido da decisão e a assinatura do autor do ato. Em regra, os atos produzem efeito em momento posterior ao da sua prática, por necessitarem de publicação obrigatória ou de notificação aos interessados (130º, nº 2, e 132º, nº 1, CPA - Português). Na eficácia retroativa o ato produz os seus efeitos em momento anterior ao da sua prática. A verdadeira retroatividade implica a produção de efeitos em situações passadas. Em certos casos, não aparece uma verdadeira retroatividade. No caso da revogação anulatória ou dos atos interpretativos, a produção de efeitos reporta-se ao momento da prática de um ato anterior. A produção de efeitos pode reportar-se a uma data anterior, por motivo do ato só vir a ser praticado em momento posterior por impossibilidade do órgão competente. Os efeitos de um ato podem também depender de uma condição suspensiva. Na eficácia diferida, o ato produz os efeitos em momento posterior ao da sua emanção. A eficácia retroativa diferida significa que quando o ato se tornar eficaz produzirá efeitos também para o passado. (SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque. Noções de Direito Administrativo. Coimbra Editora. p. 381 e ss.).

de forma parcial, razoável e dentro da norma, condicionando, como também já visto, a depender do contexto, uma compensação que justifique sua parcialidade e fomente a política ambiental.⁷¹

Partindo desse pressuposto, e não adentrando ao já discutido efeito do ato autorizativo ambiental (permitivo ou constitutivo), afinal, este ponto, já esboçado, se volta para o caráter legal, onde existem as limitações que são impostas às atividades que podem acarretar danos ambientais, ou seja, a proibição da realização destas, ou a outorga parcial e ou condicionada das mesmas, como também já estudado. Partindo de todos esses pressupostos, este capítulo destina-se a discutir os efeitos do ato administrativo ambiental e o dever da sua fundamentação, finalizando com isso, a exposição acerca dos atos autorizativos (em especial aos atos autorizativos ambientais) neste trabalho.

Como se sabe, o interessado da realização da atividade, ou em termos técnicos, o requerente da autorização, goza de um direito à outorga da mesma, ou seja, como já estudado, quando verifica-se a existência dos pressupostos pré estabelecidos em lei para a realização da atividade almejada, deixando o Estado, nestes casos, sob a análise discricionária pré dispostas em lei.

Neste diapasão, evidencia-se, como também já exposto, o enfraquecimento de um dos mais importantes efeitos do ato autorizativo ambiental, a saber, o efeito da estabilização ou também conhecido como efeito de proteção do autorizado no que tange as modificações ocorridas após o funcionamento da atividade autorizada. O presente questionamento fora trazido anteriormente, sendo que agora, finalmente, este poderá ser melhor debatido e compreendido.

⁷¹ Se faz mister trazer o conceito do início da eficácia do ato segundo José Carlos Vieira de Andrade: “A contagem dos efeitos reporta-se, em regra, ou ao momento em que se desencadeia a eficácia (*ex nunc*), ou então ao momento constitutivo do ato (*ex tunc*). A retroatividade propriamente dita – incluindo a retrospectividade ou retroatividade inautêntica – verifica-se quando a lei ou o órgão decisor determinam a produção dos efeitos de um ato (ou de alguns deles), a contar de um momento anterior à respectiva constituição. Em rigor, deve distinguir-se a retroatividade em sentido próprio de outras situações próximas. Há a considerar, desde logo, as situações de retrodatação, que se verificam nos casos em que o ato é praticado em momento constitutivo deslocado no tempo, concretamente, quando os efeitos de um ato são reportados a uma data passada, porque esses efeitos deviam ter sido produzidos, por imposição legal, em momento anterior ao da sua prática efetiva. Também não implicam, em rigor, verdadeira retroatividade as situações de retroação, que acontece nos casos de eficácia *ex tunc*, sempre que os efeitos de um ato se reportem naturalmente ou necessariamente a um momento anterior, como acontece com os efeitos das decisões de anulação ou de sanação de outro ato – embora esta situação suscite alguns problemas temporais semelhantes aos da retroatividade. (ANDRADE, José Carlos Vieira de. Lições de Direito Administrativo. 2ª ed. Coimbra 2011. p. 156 e ss).

Ao se falar do efeito da estabilização, remete-se de imediato às autorizações ambientais, uma vez que estas, em decorrência da sua durabilidade e das obrigações fundamentais que lhe são inerentes, bem como pelas múltiplas possibilidades de se realizá-las, em razão de o Estado poder limitar sua realização, seu conteúdo e seus requisitos, tudo isso, como já elucidado, com escopo legal e no princípio da proporcionalidade e razoabilidade, afinal, o que se deve sempre almejar é o interesse público, sendo a tutela ambiental, objeto deste trabalho, um dos seus interesses mais relevantes e em evidência na contemporaneidade.

Essa dinamização do procedimento autorizativo, as suas múltiplas possibilidades, acarreta, como demonstrado, uma falta de plenitude no caráter protetivo das autorizações ambientais, justamente em decorrência desta flexibilização de possibilidades. Como já exposto, o efeito principal, central da autorização é a remoção ou neutralização de uma pré-determinada proibição legal no que diz respeito a realização de determinada atividade. Todavia, o interessado da atividade, quando fundado na legalidade pode requerer o seu direito de exercê-la, fazendo com que os demais, os terceiros da relação, suportem a execução da atividade autorizada.

Quanto ao efeito principal da autorização, ou efeito central, que se perfaz através do seu efeito autorizativo, ou como já exposto, efeito declarativo para algumas correntes, garante que a atividade ora autorizada, não vai de contra a nenhuma condição legal, retirando-se dessa forma a pré-existente proibição legal, ou seja, um efeito autorizativo literalmente, que outorga a atividade requerida.

Partindo desse pressuposto, mesmo que a atividade autorizada acarrete qualquer tipo de dano ao meio ambiente, este deverá ser suportado, enquanto não for suspenso, por ser resultado de um ato jurídico legítimo, ou seja, assegurado pela autorização da atividade, que fora expedida por esta se encontrar dentro das normas e condições pré-estipuladas por estas e outorgada pelo Estado, que levou em consideração além do caráter normativo, ponto inicial do mérito da análise, a questão do interesse público, que além do interesse em tutelar o ambiente, envolve outros fatores, dentre eles, a ponderação entre tais interesses públicos e o interesse econômico objetivo da atividade, já abordado anteriormente.

Com base em todo o exposto, fica evidenciado que o ato autorizativo ambiental, mesmo com o seu viés ponderativo, é uma ferramenta imprescindível e presente da tutela ambiental. Nesses termos, José Eduardo Figueiredo Dias trás que:

Enquanto instrumento básico de tutela ambiental, a autorização jurídico-ambiental deve ser configurada como um ato de controle e de proteção de bens jurídicos ecológicos, numa perspectiva de controle preventivo e de precaução, orientando desta forma para evitar a ocorrência de perigos e de riscos que possam comprometer aqueles bens jurídicos. É a existência de tais perigos e riscos que pode justificar o indeferimento do pedido de autorização, sendo também eles que estão na base dos poderes da intervenção da Administração no conteúdo do ato autorizativo e que se refletirão em novas exigências para as atividades ou instalações autorizadas ou, em casos limite, na revogação do ato ou na interdição da atividade ou encerramento da instalação. A tarefa alargada de prevenção de perigos e de precaução de riscos, consubstanciada na outorga do ato autorizativo, concretiza-se na atribuição destes poderes administrativos, a exercer ao longo da vida da instalação autorizada ou mesmo para além dela.⁷² (DIAS, 2011, p. 700).

Diante disso, e pelos legisladores deixarem, preponderantemente, o efeito conformador ou conformativo da autorização para o Estado e, nesse contexto, onde as atividades ambientais são cada vez mais frequentes, estas devem ser feitas em termos a priori na outorga autorizativa, e a posteriori nas eventuais alterações que a autorização venha a sofrer ou caso haja novas decisões proferidas pelo Estado que modifiquem a execução da atividade.

Esse ato modificativo, pode ser chamado, como definido por José Eduardo Figueiredo Dias, de ato de regulação, pois, segundo ele, “ao conformar no presente e no futuro a atividade ou a instalação, está a concretizar a sua regulação, pelo menos em termos jurídicos-políticos.”⁷³

Como já demonstrado, atualmente se faz evidente e preponderante a preocupação com a manutenção e fomento do meio ambiente. Diante disso, o caráter de precaução rege as políticas ambientais. Com base nessa realidade, existe uma cláusula geral que se baseia nesse caráter de precaução, todavia, ao se expedir a autorização, tendo esta o escopo de lei especial, a cláusula geral dá lugar a esta nova realidade legal com base em legislação especial que autoriza o interessado a realizar a atividade preterida. Ou seja, a autorização neutraliza à supracitada cláusula geral que, até que surja a autorização, proíbe qualquer tipo de atividade modificadora do ambiente.

Neste diapasão, fica claro que os efeitos do ato autorizativo ambiental alcançam não somente o Estado e o realizador da atividade autorizada, pois, como já mencionado, os efeitos do ato autorizativo ambiental têm em seu propósito o estabelecimento de relações

⁷² *Idem.* p. 700.

⁷³ *Idem.* p. 700.

poligonais e multipolares, englobando com isso, diversos sujeitos. Dessa forma, na proporção em que a atividade autorizada acarreta efeitos sobre terceiros, que gera conflitos com o interesse público dos envolvidos, ocasionando em mais um efeito do ato autorizativo ambiental: o efeito de repartição e equilíbrio.

Ou seja, ele busca harmonizar os direitos envolvidos nesta relação de sujeitos diversos (Estado, realizador da atividade e terceiros), ou seja, como demonstrado, tem também efeitos junto à terceiros. Isto se faz mais do que claro, visto que os objetos das atividades que envolvem as autorizações ambientais, são bens ambientais de interesse comum a todos.

Nesse contexto, surge o efeito da legalização do ato autorizativo ambiental. Tal efeito se perfaz no sentido que a partir do instante em que a atividade se consolida, a autorização não pode ser mais impugnada, uma vez que a atividade já se encontra realizada ou em realização, ou seja se tornou estável, dessa forma diz-se que houve o efeito de legalização do ato autorizativo ambiental.⁷⁴

Outros importantes efeitos do ato autorizativo ambiental é o efeito constitutivo material e formal. O efeito constitutivo formal defente a atividade de intervenções jurídicas externas, como por exemplo, evita-se que se impeça a construção de determinada obra autorizada. Já o efeito constitutivo material, que trata-se de regra no direito ambiental alemão, se configura através de uma intervenção rígida, por exemplo, através dela, impede-se que se interrompa a atividade autorizada não passível de impugnação, cabendo-se apenas determinadas providências que encerrem ou limite-se os efeitos lesivos da atividade ora reclamada ou a imposição de uma indenização em razão do dano causado.

Nesses termos, surge um dos mais importantes efeitos do ato autorizativo ambiental, a saber, o efeito vinculativo. Dentro dos limites existentes, em especial no que concerne as consequências imprevisíveis de determinadas atividades autorizadas, que não têm como serem reguladas ou previstas pelo conteúdo da autorização. Diante disso, o efeito

⁷⁴ Cfr. Quanto ao efeito de legalização, José Eduardo Figueiredo Dias aduz que: “Uma das questões mais discutidas e mais relevantes, tanto em termo teóricos como práticos, do alcance dos efeitos da autorização ambiental tem a ver com o efeito de “fixação” ou “solidificação” jurídica por ela produzido e, por essa via, os seus efeitos conformadores no plano das relações jurídico-privadas que em geral chegam ao ponto de falar de um autêntico efeito de legalização. À partida, o feito prático mais facilmente discernível neste plano é o chamado efeito preclusivo: após a expiração dos prazos previstos para a impugnação deste ato administrativo, os interessados vêm precluída essa possibilidade, ocorrendo uma “preclusão de caso decidido” (*Bestandskraft-Praklusion*, na terminologia germânica) ou “preclusão de caducidade” (*Verwikungspraklusion*). Isto é, a partir do momento em que a autorização, ainda que inválida, se torna estável ou firme por já não poder ser impugnada, há um efeito de legalização das atividades realizadas ou instalações exploradas na sua base.” (*Idem*. p. 701).

vinculativo das autorizações estende-se também ao direito civil, perfazendo assim o seu efeito conformador de direito privado da autorização ambiental.

Todavia, como já abordado, mesmo a autorização devendo ser dotada de preceitos legais pré-estipulados, devendo a atividade requerida ser compatível com tais condições legais para que se seja expedida a autorização, a partir do instante em que esta se torna inopugnável⁷⁵, elimina-se o direito de defesa dos terceiros envolvidos, não sendo possível, como já visto, ser pleiteado a cessação da atividade. Pode-se apenas requerer providências quanto aos efeitos nocivos e quando não for possível remediá-los ou impedi-los, pleitea-se uma indenização pelos danos⁷⁶ causados. No último capítulo deste trabalho, será estudada a Responsabilidade civil administrativa do Estado e os danos ambientais, onde haverá uma melhor compreensão acerca desta temática.

Ainda no que tange ao efeito vinculativo do ato administrativo, José Joaquim Gomes Canotilho aduz que:

O efeito vinculativo do ato autorizativo – Quer se trate de um efeito relevante em sede da exclusão de ilicitude ou de um efeito atuante como causa justificativa do fato ilícito, compreender-se-á que a doutrina se refira a “efeito legalizador” do ato administrativo autorizativo. Pretende-se com isso dizer, no âmbito da responsabilidade, que uma autorização jurídico-pública de atos privados poderá tornar lícito o que se apresentava como ilícito, poderá justificar a causação de danos reentrantes na esfera jurídica de terceiros.⁷⁷ (CANOTILHO, 1993, p. 6).

A vinculação do ato administrativo, traduz que a outorga da autorização pelo Estado vincula esta à determinada ou determinadas consequências, tanto em caráter legal, quanto

⁷⁵ Quanto ao conceito de ato administrativo inopugnável, José Eduardo Figueiredo Dias e Fernanda Paula Oliveira trazem que: “(...) o ato administrativo impugnável abrange os atos administrativos com eficácia externa, ainda que inseridos num procedimento, especialmente capazes de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos. Importa-nos sobretudo destacar as diferenças entre os dois diplomas legais, diferenças essas que permitem a conclusão de que o conceito de “ato administrativo impugnável” pressuposto pelo CPA “Português” (conceito adjetivo) não se identifica (nem tem de se identificar) com o do CPA “Português” (conceito substantivo). As duas diferenças chave entre estes conceitos são as seguintes: - por um lado, e como já destacamos, a noção de ato impugnável é mais vasta, uma vez que não exige que ele seja praticado por um sujeito de direito administrativo: inclui as decisões praticadas por sujeitos privados com poderes jurídicos-públicos administrativos e ainda as decisões materialmente administrativas tomadas por autoridades públicas não administrativas; - por outro lado parece ser mais estrito, já que abrange apenas (na linha de definição defendida por Rogério Soares) as decisões administrativas com eficácia externa – sendo de realçar que os atos são impugnáveis “ainda que inseridos num procedimento administrativo” e que merecem um destaque especial“ aqueles cujo conteúdo seja suscetível de lesar direitos ou interesses legalmente protegidos” (de acordo com o nº 1 do artigo 51º).” Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo e OLIVEIRA, Fernanda Paula. *Noções Fundamentais de Direito Administrativo*. 2011, 2ª Edição. Almedina. Coimbra, Portugal. (p. 181 e ss.)

⁷⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Universidade de Coimbra. Boletim da faculdade de Direito. Vol. LXIX (Separata). Coimbra, 1993. p. 6.

em caráter prático. E como visto, o ato autorizativo ambiental é uma ferramenta imprescindível do Estado para que se alcance o seu dever fundamental de tutela do meio ambiente, por isso sua outorga deve ser criteriosamente analisada, com escopo legal e no interesse público, sempre objetivando a tutela e o fomento das políticas ambientais, devendo esta ser fundamentada com bases nestes preceitos. Neste diapasão, adentra-se a análise do dever da fundamentação expressa do ato administrativo, temática que envolve questões complexas, por tratar-se de uma decisão jurídico-política de interesse público e que será exposta neste trabalho à luz da tese de doutoramento do professor doutor José Carlos Vieira de Andrade⁷⁸

Em termos comuns, pode-se emanar que a fundamentação trata-se de uma exposição que justifica as razões ou motivos de uma determinada decisão, ou uma forma de recondução de algo decidido, num parâmetro valorativo que assim o explique. A primeira hipótese respalda-se no aspecto formal da operação, tendo uma relação instrínseca com a transparência da perspectiva decisória do ato. Na segunda situação, se faz mister no que diz respeito à idoneidade substancial do ato autorizativo praticado, inerente a um sistema de referência em que se deve haver bases de legitimidade.⁷⁹

Nesse sentido, José Carlos Vieira de Andrade em sua tese de doutoramento assevera que:

A fundamentação obrigatória de um ato administrativo há-de necessariamente incluir ambas as dimensões, em particular num ordenamento jurídico como o nosso (Português), que estabelece um dever de fundamentação expressa. Por um lado, a formulação dos fundamentos num enunciado linguístico exprime o caráter “público” da decisão, tornando-a acessível à compreensão da comunidade dos destinatários e possibilitando o seu controle (o seu conhecimento crítico) numa dimensão intersubjetiva; por outro lado, a justificação normativa é exigida pelo caráter jurídico e vinculado do ato, intencionalmente dirigido à satisfação de fins heteronomamente fixados numa ordem de Direito. Não será correto, portanto, confundir a fundamentação com a justificabilidade objetiva ou com a conformidade ao Direito (juridicidade) da decisão, reduzindo-a a uma qualidade ou atributo do ato; e também não se pode aceitar como fundamentação uma pura indicação de motivos “publicitários”, que não constitua ou não pretenda ser um “discurso” justificativo. Questionável é, no entanto, a interrelação entre o momento formal e o momento substancial da fundamentação. Se um dever de fundamentação expressa obriga seguramente a uma declaração (externa) do agente administrativo, resta saber que exigências lhe coloca no ponto de vista material. Não nos parece que o dever de fundamentar só fique cumprido através de uma declaração de razões capazes de basearem objetivamente (de “fundarem”) a legitimidade (substancial) do ato, ou que se baste com tal

⁷⁸ ANDRADE, José Carlos Vieira de. O dever da fundamentação expressa de atos administrativos. Coleção teses. Almedina. Coimbra 2003.

⁷⁹ Cfr. *Idem*. P. 11 e ss.

declaração. É certo que a existência de uma declaração materialmente correta é também um objetivo desejado, mas não corresponde ao conteúdo próprio do dever de fundamentação, além de só ter sentido e interesse se for real, descrevendo os verdadeiros fundamentos da decisão, sob pena de suscitar um formalismo inadequado.⁸⁰ (ANDRADE, 2003, p.11 e 12).

É de suma importância afirmar também que o dever de fundamentação não se perfaz apenas por meio de argumentos capazes de sustentar a outorga do ato com poderes de controle sobre a respectiva norma. Partindo deste pressuposto, evidencia-se que o ato fundamenta-se na declaração, que tem caráter explicativa, se for suficiente para justificar para o Estado, através de suas entidades, que tal possa ser efetivado, perfazendo assim, um caráter valorativo inerente a fundamentação obrigatória.

Isso demonstra uma elevada importância no que tange ao controle da legitimidade do ato autorizativo, não dando com isso, a devida importância ao momento da outorga da decisão. Destarte, na verdade, o que realmente importa é o poder que a fundamentação tem em assegurar a reflexão de um caráter decisório, sendo que o controle normativo é um instrumento de garantia deste efeito principal⁸¹

Diante de todo o exposto, fica demonstrado que o dever da fundamentação expressa do ato autorizativo, faz com que o órgão administrativo aponte os motivos, tanto de fato quanto de direito, que fizeram com que este determinasse a prática do ato, o motivo da sua deliberação. Dessa forma, o Estado exterioriza, fundamenta o ato emanado, com detalhes do procedimento interno que gerou a sua vontade decisória.

Nesses termos, recorrendo mais uma vez a tese de doutoramento do doutor José Carlos Vieira de Andrade, tem-se que:

O dever cumpre-se desde que exista uma declaração a exprimir um discurso que pretenda justificar a decisão, independentemente de esse arrazoado ser materialmente correto, convincente ou inatacável. É claro que um dever de fundamentação assim compreendido só pode ser um dever instrumental, visando em última análise conseguir a correção material dos atos administrativos. Porém, este é um objetivo último, assegurado por intermédio da reflexão (racional e valorativa) a que a formulação dos fundamentos obriga, bem como por via da fiscalização que a cognoscibilidade e a compreensibilidade da declaração possibilitam.⁸² (ANDRADE, 2003, p. 13).

Após demonstrado o dever do Estado de fundamentar os seus atos autorizativos, se faz mister trazer acerca da justificação e motivação destes. No que tange ao já exposto

⁸⁰ *Idem.* p. 11 e 12.

⁸¹ *Idem.* P. 11 a 13.

⁸² *Idem.* P. 13.

conceito de fundamentação, este mostra-se vago no que diz respeito a sua concretização, afinal, tem-se que trata-se de uma declaração, que envolve características e situações distintas da externalização do Estado que acarretou na autorização.

Na verdade, o que ocorre é que os fundamentos utilizados para a expedição do ato autorizativo, tanto podem fazer referências às normas que regem a situação, quanto aos fatos que comprovem a real existência de interesse público e dos interesses particulares, sempre ponderados, na realização da atividade ora pleiteada. Nesse último caso, a fundamentação não se escopa diretamente na lei.

Diante dessa realidade, evidencia-se o dever administrativo de fundamentação, tanto do que tange à estrutura, quanto na perspectiva da sua função, sendo a fundamentação uma ferramenta jurídica imprescindível e emergente da imposição legal.

Dessa forma, por se tratar de uma declaração de autoria, explícita e contextual, a formalidade lhe é inerente, sendo a declaração uma ferramenta formal. Isso porque está em causa a “manifestação exterior de verificação da ocorrência, no caso concreto, das circunstâncias que a lei considera pressupostos do agir administrativo.”⁸³ Ou seja, a grande problemática peculiar do dever formal de fundamentação, é saber por que meio deverá se externalizar as razões de fato e de direito que levaram a Administração aos fundamentos do seu ato autorizativo.

Diante dos pressupostos supracitados, conclui-se que a fundamentação não pode ser manifestada de outra forma senão explícita. É obrigatória e deve perfazer-se através de uma declaração de autoria, sendo esta de responsabilidade do órgão competente para a decisão. No sistema jurídico atual, a declaração explícita dos fundamentos do ato autorizativo deve ser também contextual, ou seja, deve ser acompanhado da decisão. Como visto, a fundamentação se trata de uma declaração de autoria, formulada de maneira explícita, na forma de constituição do ato autorizativo emanado.

Neste diapasão, o dever de fundamentar é um cumprimento de um requisito formal estrito, podendo ser estendido à comunicação dos fundamentos através da sua correlação na publicação ou notificação da autorização.⁸⁴

Nesses moldes, como demonstrado, o núcleo essencial da obrigatoriedade de fundamentação dos atos autorizativos se consolida na externalização ou formulação dos fundamentos. Estes, que acontecem no momento da constituição do ato, como já

⁸³ *Idem.* p. 24.

⁸⁴ *Idem.* Cfr. p. 24 a 62.

supracitado, através da inscrição no instrumento formal, ou seja, trata-se de uma extarnação da condição de validade do próprio ato autorizativo, o que evidencia a sua imprescindibilidade no procedimento.

Neste diapasão, evidencia-se que é um dever constitucional a fundamentação dos atos administrativos que insidam em direitos ou em interesses legalmente tutelados dos cidadãos. Esta prerrogativa constitucional é postulada de forma direta através de uma declaração contextual de autoria, sendo embasada também por imposições legais, sendo com isso garantido um efetivo conhecimento por parte dos interessados dos fundamentos declarados.

A lei portuguesa estabeleceu o dever de inclusão dos fundamentos na notificação ou publicação do ato, associando também duas imposições legais contidas no nº 3 do artigo 268º da Constituição Portuguesa⁸⁵. Todavia, o que se é imprescindível na fundamentação, que perfaz toda a estrutura deste dever constituicional, é constituído pela declaração de autoria, que deve ser explícita e contextual, como dito, contendo todos os fundamentos do ato autorizativo emanado.⁸⁶

Com base em todo o exposto ao longo deste capítulo, pôde-se evidenciar a supra importância dos atos autorizativos ambientais na concretização e fomento das políticas ambientais, sendo estes, um mecanismo imprescindível para a realização de qualquer atividade que modifique o meio ambiente. Diante disso, os atos autorizativos ambientais têm o dever constitucional de tutelar o meio ambiente e o interesse público, impondo limites, denegando atividades ilegais e outorgando àquelas que estejam de acordo com as normas legais, sendo assim, uma ferramenta essencial e eficaz na manutenção e fomento do interesse público e, conseqüentemente, da tutela ambiental, objeto deste trabalho.

⁸⁵ Artigo 268º - Direitos e garantias dos administrados. 3. Os actos administrativos estão sujeitos a notificação aos interessados, na forma prevista na lei, e carecem de fundamentação expressa e acessível quando afectem direitos ou interesses legalmente protegidos. Fonte Virtual: (<http://www.cada.pt>).

⁸⁶ ANDRADE, José Carlos Vieira de. O dever da fundamentação expressa de atos administrativos. Coleção teses. Almedina. Coimbra 2003. p. 62 a 64.

2. O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E O DEVER DE TUTELA DO MEIO AMBIENTE

Analisando-se a ação humana numa escala macroscópica percebeu-se que esta é causa significativa para a degradação ambiental. Sabendo-se do fato que o homem modifica o seu espaço de modo a atender suas necessidades de conforto, na busca incessante por desenvolvimento tecno-científico. Diante disto, pode-se estabelecer um paralelo entre o avanço na exploração dos recursos naturais com o desenvolvimento tecnológico, científico e econômico da sociedade.

Partindo do pressuposto de que a maioria das ações humanas gera uma degradação ambiental, o licenciamento deve ser considerado como um instrumento imprescindível no controle dessas ações, impondo limites a todas as ações e ou atividades modificadoras ou utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetivamente ou potencialmente poluidoras, além de empreendimentos capazes, sobre qualquer forma, de causar degradação ambiental.

Dessa forma, o licenciamento ambiental se caracteriza como um procedimento administrativo, realizado por órgãos ambientais específicos. É considerado como instrumento do licenciamento ambiental todo e qualquer estudo relativo aos aspectos ambientais a ser objeto da possível intervenção humana. Durante o processo de análise para a emissão da licença, o estudo de impacto ambiental, que será estudado neste capítulo, se destina a apresentar soluções de controle e mitigação⁸⁷.

Após toda a análise baseada nos estudos de impactos ambientais, a preterida intervenção humana é decidida. Com o licenciamento ambiental, ações de preservação e manutenção do ambiente natural passam a ser desenvolvidas, especialmente pelos empreendimentos de significativa e potencial capacidade impactante. O processo de licenciamento identifica os possíveis danos que poderão ser causados ao meio ambiente e apresenta condições para a atividade preterida, de forma a não acarretar danos ou que estejam no limite estipulado e que sejam compensados. Tais prerrogativas baseiam-

⁸⁷ GIRÃO, Ítalo Renan Ferreira. MENDES, Jociléa de Sousa. SILVA, Edson Vicente da. VI Seminário Latino-Americano de Geografia Física – II Seminário Ibero-Americano de Geografia Física. Universidade de Coimbra, Maio de 2012. *Licenciamento Ambiental como instrumento de regulação da ação na zona Pré-Litorânea do Ceará. O caso do Município de Maracanaú-CE, Nordeste do Brasil.*

se na garantia constitucional de um ambiente ecologicamente equilibrado e a qualidade de vida da atual e das futuras gerações, como exposto na introdução deste trabalho.

No Direito brasileiro, a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, no inciso I do artigo 1º do CONAMA⁸⁸ (Conselho Nacional do Meio Ambiente), definiu o licenciamento ambiental como :

Procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

Ou seja, o licenciamento ambiental trata-se de um procedimento administrativo que tem por objetivo a obtenção da licença ambiental (que será estudada no próximo subtópico). O licenciamento ambiental é um procedimento conduzido no âmbito do Poder Executivo brasileiro, com tramitação junto ao IBAMA⁸⁹, sendo tal competência determinada pela Constituição Federal⁹⁰. O maior objetivo do licenciamento ambiental, que se baseia no Princípio da prevenção (que será estudado no próximo capítulo), é buscar o desenvolvimento sustentável (que também será estudado no capítulo seguinte, a luz de seu caráter principiológico). Ou seja, busca harmonizar o desenvolvimento econômico com a preservação e fomento ambiental.

A lei federal brasileira que trata acerca da política nacional de meio ambiente, com seus mecanismos de formulação e aplicação (Lei Federal nº 6.938 de 31 de agosto de 1981, conhecida como Lei Nacional do Meio Ambiente) previu no seu artigo 9º, diversos instrumentos, sendo apenas dois destes classificados como de comando e controle, quais sejam, o licenciamento e a fiscalização. No que diz respeito a política ambiental, o

⁸⁸ O Conselho Nacional do Meio Ambiente, criado em 1982 pela Lei 6.938/81 trata-se do órgão brasileiro responsável pela deliberação assim como para consulta de toda a política nacional do meio ambiente. É presidido pelo ministro do Meio Ambiente e sua Secretaria Executiva é exercida pelo Secretário-Executivo do Ministério do Meio Ambiente.

⁸⁹ O Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, mais conhecido pelo acrônimo IBAMA, criado pela Lei nº 7.735 de 22 de fevereiro de 1989, é uma autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente (MMA). É o órgão executivo responsável pela execução da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA), instituída pela lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e desenvolve diversas atividades para a preservação e conservação do patrimônio natural, exercendo o controle e a fiscalização sobre o uso dos recursos naturais (água, flora, fauna, solo, etc). Também cabe a ele conceder licenças ambientais para empreendimentos de sua competência. (Fonte virtual: pt.wikipedia.org)

⁹⁰ A Resolução CONAMA nº 237/97, nos artigos 4º, 5º e 6º especifica as competências para licenciar, atribuindo-as ao IBAMA, ao órgão ambiental estadual ou distrital, ou mesmo ao órgão ambiental municipal, conforme o caso.

licenciamento foi a modalidade escolhida para o Estado autorizar as atividades efetiva e potencialmente lesivas.

Dessa forma, o Programa Nacional do Meio Ambiente (PNMA), estabelece o Licenciamento Ambiental de atividades significativas ou potencialmente poluidoras como um instrumento de ação governamental que possibilita o alcance dos objetivos da PNMA, traz ainda que a “preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida”.

Neste diapasão, o artigo 10 da supracitada lei trás que: “A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.” (Lei 6.938 de 1981. Redação dada pela Lei nº 7.804, de 1989).

Nesses moldes, o Licenciamento Ambiental se perfaz como um procedimento administrativo, realizado por órgãos ambientais que compõem o Sistema Nacional de Meio Ambiente – SISNAMA, também regido pela Lei 6.938, de 31/08/81, que tem por função primordial disciplinar o exercício de atividades que afetem direta ou indiretamente o meio ambiente.

O procedimento legal do Licenciamento Ambiental no Brasil começou a ser fomentado a partir da Resolução 001/86 do CONAMA, que estabeleceu as diretrizes gerais para a elaboração dos Estudos de Impacto Ambiental (EIA) e do Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), no processo de Licenciamento Ambiental. Dessa forma, surge uma importante ferramenta política de prevenção e controle de impactos ambientais. Com a consolidação do EIA e do RIMA, em paralelo, o licenciamento se dota de maior notoriedade, com isso, o CONAMA delibera em 1997 a Resolução número 237⁹¹, que define o papel dos membros do SISNAMA dentro do processo licenciamento e a na sua execução.

No ordenamento jurídico português, o licenciamento ambiental também tem por objetivo garantir a prevenção e o controle da poluição. No que diz respeito a sua execução,

⁹¹ Resolução CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997 – “Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental”.

o Decreto-Lei nº 173/2008, de 26 de agosto, aprova o regime jurídico relativo à prevenção e controle integrados da poluição e impõe a necessidade da emissão prévia de licença ambiental para certas atividades industriais e pecuárias potencialmente poluentes.

Segundo Filipa Urbana Calvão:

Um dos aspectos mais inovadores da Diretiva e que foi acolhido neste diploma, assim como em outros regimes legais diretamente relacionados (v.g., o regime de exercício da atividade industrial), reconduz-se à previsão expressa de que a autorização para o exercício de atividades poluentes está sujeita a modificações ulteriores motivadas por razões de interesse público. Com efeito, determina-se que, para além da previsão na licença ambiental de condicionamentos ao exercício da atividade, pode a Administração atualizar o conteúdo da licença, introduzindo novos condicionamentos ou sujeitando o destinatário (o operador) a novos deveres. O que deverá suceder sempre que o meio ambiente o exija ou se verifique a introdução no mercado de tecnologias mais avançadas e melhores do ponto de vista da proteção ambiental – hoje qualificadas como melhores técnicas disponíveis (MTDs).⁹² (CALVÃO, 2010, p. 365)

Dessa forma, o licenciamento ambiental é o instrumento utilizado pelo Estado para analisar as atividades e verificar sua conformidade, ou não, com os princípios jurídicos ambientais (que serão tratados no capítulo seguinte), considerando os possíveis impactos positivos e negativos da atividade ora pleiteada e suas medidas compensatórias, decidindo assim, pela expedição ou não o ato autorizativo ambiental, qual seja, a licença ambiental, sendo esta o objeto do licenciamento ambiental, que será analisada a seguir.

2.1 A Licença Ambiental

No que tange a natureza jurídica da licença ambiental, deve-se qualificá-la como um verdadeiro ato administrativo, pois se trata de uma decisão ou “uma estatuição de autoridade”⁹³, na medida em que a Administração está a ditar unilateralmente o direito no uso dos seus poderes de supremacia relativamente ao destinatário direto da decisão administrativa, sendo que o termo destinatário abrange qualquer pessoa, seja ela singular ou coletiva, de natureza pública ou privada⁹⁴.

⁹² CALVÃO, Filipa Urbano. Direito do Urbanismo e do Ambiente. Estudos Compilados. Coordenação Cátia Marques Cebola, Jorge Barros Mendes, Marisa Caetano Ferrão e Susana Almeida. QJ Quid Juris Sociedade Editora. *Licenciamento Ambiental*. p. 365.

⁹³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 2ª Edição. Imprensa da Universidade de Coimbra, 2011. p. 139

⁹⁴ DIAS, José Eduardo Figueiredo. *A Licença Ambiental no Novo Regime da PCIP*. CEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. Ano IV – 1.01 P. 65 a 79.

Tal decisão é relativa a uma situação individual e concreta, praticada por um sujeito de direito administrativo. Destarte, como já exposto, a licença ambiental trata-se de um verdadeiro ato administrativo. Quanto ao ato administrativo, segundo José Carlos Vieira de Andrade:

Em sentido próprio, não é qualquer ato praticado pela Administração: é, no contexto destas diferenciações, um ato regulado por disposições de direito público um ato jurídico decisório (manifestação de vontade ou de ciência), praticado no exercício de poderes de autoridade, relativo a uma situação individual e concreta e, em princípio, com eficácia externa.⁹⁵ (ANDRADE, 2011, p. 130)

Nesse mesmo sentido, Paolo Dell'anno aduz que:

As licenças ambientais podem ser classificadas de acordo com duas vertentes, em relação à sua função ou a sua eficácia. No primeiro tipo observa pela primeira vez o número de autorizações em função da atividade, conforme determinado pela doutrina, sendo qualificado como instrumento de manobra "para ordenar as atividades dos operadores aos preceitos dos fatos" (questões ambientais, de saúde, economia), de modo a tornar eficaz e coerente os "meios de implementação da atividade."⁹⁶ (tradução nossa). (DELL'ANNO, 2000, p. 232).

Partindo desses pressupostos, pode-se definir então, a licença ambiental como um ato administrativo autorizativo constitutivo, uma vez que consiste em direitos subjetivos em favor de particulares em áreas de atuação sujeitas a proibição imposta por lei, uma vez acautelada no caso concreto a não lesão do interesse que justificou a proibição legal⁹⁷, ou seja, consiste na remoção dos limites normativos, de forma total ou parcial, autorizando a prática de determinada ação individual por razões de ordem pública, desempenhando um papel preventivo, de modo que se perfaz numa tutela do direito objetivo, atribuindo, como dito, limitações à prática de determinadas ações individuais.

Segundo Carla Amado Gomes⁹⁸, no que diz respeito às licenças administrativas, os direitos individuais pré-existem e a Administração, mera executora da lei, apenas tem que

⁹⁵ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 2ª Edição. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2011. P. 130.

⁹⁶ DELL'ANNO, Paolo. *Manuale di diritto ambientale*. Terza Edizione. Editora CEDAM. Urbanistica – Opere Pubbliche – Espropriazioni – Collana diretta da Nicola Assini della Università degli Studi di Firenze. 38. Ano: 2000. Pág. 231 e ss).

⁹⁷ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Lições de Direito Administrativo*. 2ª Edição. Imprensa da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2011. P. 145.

⁹⁸GOMES, Carla Amado. *A Prevenção à Prova no Direito do Ambiente – Em especial, os actos autorizativos ambientais*. Coimbra, Coimbra Editora, 2000. P. 61 a 63.

remover os limites de ordem pública ao seu exercício. Com ressalva aos casos em que a lei proíbe o exercício de determinadas atividades aos particulares, a Administração pode autorizar a prática de destas ações, todavia, essa licença, à partida, se opõe ao interesse coletivo.

Nesses casos, um direito subjetivo pré-existente, elaborado por uma lei geral, em estado latente. Daí, quando reconhecida pela autoridade administrativa à existência das condições objetivas e subjetivas inerente ao interesse coletivo que se pretende cautelar com a proibição, esta deverá ser exercida.

Procedimentalmente falando, o ato autorizativo ambiental, surge na fixação de objetivos de interesse público, concedendo uma determinada liberdade de atuação ao particular para a realização de uma ação específica requerida. Tal ação deve estar dentro do limite entre o interesse público e privado. A prática dessa ação deve ser monitorada pela Administração, baseado no programa que ensejou o ato autorizativo, perfazendo, com isso, uma função clássica dupla, a saber, de prevenção e controle.

No direito português, a licença ambiental é expedida pela APA (Agência Portuguesa do Ambiente), nos termos do Decreto-Lei nº 173/2008, de 26 de Agosto (Diploma PCIP - Prevenção e controle integrados da poluição)⁹⁹, que revogou o Decreto-Lei nº 194/2000 de 21 de Agosto. Quanto a sua natureza jurídica, como já dito, a licença ambiental trata-se de um perfeito ato administrativo. Nesses termos, José Eduardo Figueiredo Dias aduz que:

Apesar de se poderem suscitar algumas dúvidas quanto a essa natureza, pensamos poder qualificá-la como um verdadeiro ato administrativo: estamos perante uma decisão ou uma estatuição autoritária, na medida em que a Administração está a ditar unilateralmente o direito no uso dos seus poderes de supremacia relativamente ao destinatário direto da decisão administrativa (aqui denominado de operador, termo que abrange “qualquer pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que pretenda explorar, explore ou possua a instalação ou em quem tenha sido delegado um poder económico determinante sobre o funcionamento da exploração (...)”); decisão essa que é relativa a uma situação individual e concreta (...), praticada por um sujeito de direito administrativo (a autoridade competente para a emissão da licença ambiental, a Direção-Geral do Ambiente (DGA), no uso de poderes de direito administrativo (todo o diploma reflete poderes de direito administrativo, exercidos no contexto

⁹⁹ “A licença ambiental tem em consideração os documentos de referência sobre as melhores técnicas disponíveis para os sectores de actividade abrangidos pelo Diploma PCIP e inclui todas as medidas necessárias a fim de assegurar a protecção do ar, da água e do solo, e de prevenir ou reduzir a poluição sonora e a produção de resíduos, com o objectivo de alcançar um nível elevado de protecção do ambiente no seu todo.” (www.apambiente.pt).

de um procedimento administrativo com tramitação própria).¹⁰⁰ (DIAS, 2001, p. 68 e 69)

Alguns autores que defendem uma noção mais estrita de ato administrativo, porém, mesmo nesta perspectiva, a licença ambiental é um ato administrativo, pois produz efeitos jurídicos externos, ou seja, a sua expedição desencadeia uma modificação no ordenamento jurídico geral, vez que, o agente licenciado, ou operador, fica apto, em plenas condições de poder praticar a atividade objeto da licença, ou, proibido de tal feito, no caso da licença não ser concedida.

Dessa forma, a licença ambiental trata-se de um perfeito ato administrativo, sendo também um elemento literal, afinal, o Decreto-Lei que versa sobre ela, não a trata como uma mera informação ou um parecer, mas como uma licença, a qual constitui uma perfeita modalidade de ato administrativo, ou, de forma mais específica, um ato produtor de efeitos jurídicos positivos para o seu detentor.

No direito brasileiro, a Resolução do CONAMA nº 237/97, trás em seu artigo 1º, inciso II, define legalmente a licença ambiental como:

(...) ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

É de suma importância compreender quais os tipos de atividades são objetos da licença ambiental.¹⁰¹ Como se pôde perceber, apenas as atividades que possam causar danos ambientais ou que se utilizem de recursos naturais é que são objetos da licença ambiental. E, como exposto, a licença ambiental é o objetivo fulcral do procedimento de licenciamento ambiental.

Todavia, no ordenamento jurídico brasileiro, a licença preterida não é singular, ou seja, há uma licença específica para cada etapa do procedimento, quais sejam: a licença

¹⁰⁰ DIAS, José Eduardo Figueiredo. A Licença Ambiental no Novo Regime da PCIP. RevCEDOUA (Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente. ¼_65 – 82 (1.2001) P. 68 e 69.

¹⁰¹ No ordenamento jurídico português, o artigo 3º procura definir o objeto do referido regime por remissão para a definição de instalação constante da alínea h) do artigo 2º, a qual por sua vez, remete para o Anexo I ao Decreto-Lei nº 173/2008. (CALVÃO, Filipa Urbano. Direito do Urbanismo e do Ambiente. Estudos Compilados. Coordenação Cátia Marques Cebola, Jorge Barros Mendes, Marisa Caetano Ferrão e Susana Almeida. QJ Quid Juris Sociedade Editora. Licenciamento Ambiental. (P. 367).

prévia¹⁰² (LP), a licença de instalação (LI) e a licença de operação (LO). Dessa forma, cada etapa do licenciamento se conclui com a concessão da licença ambiental que lhe corresponde, de forma que as licenças expressam que, até aquela determinada etapa, o operador cumpra as determinações legais e administrativas estipuladas pelo processo de licenciamento ambiental.

Diante disso, fica demonstrado que a licença ambiental trata-se de uma licença administrativa, ou seja, um ato administrativo de natureza autorizativa, vinculado a termos legais, de forma que, cumprindo-se todos os pré-requisitos exigidos, sua expedição se faz obrigatória, perfazendo assim, o direito do agente interessado na licença mediante o cumprimento por parte deste dos requisitos autorizadores. Nesses mesmos termos, José Afonso da Silva assevera que: “se o titular do direito a ser exercido comprova o cumprimento dos requisitos para seu efetivo exercício, não pode ser recusada, porque do preenchimento dos requisitos nasce o direito à licença”.¹⁰³

Neste diapasão, se faz mister distinguir, licença de autorização, que por muitas vezes se faz confusão. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, a licença:

É o ato vinculado, unilateral, pelo qual a Administração faculta a alguém o exercício de uma atividade, uma vez demonstrado pelo interessado o preenchimento dos requisitos legais exigidos. (...) Uma vez cumpridas as exigências legais, a Administração não pode negá-la. Daí seu caráter vinculado, distinguindo-se, assim da autorização.¹⁰⁴ (MELLO, 2009, p. 430)

O vocábulo “licença”, oriundo do latim *licentia*, significa permissão, autorização, consentimento. Todavia, se do ponto de vista semântico licença é sinônimo de autorização, no ponto de vista jurídico apresentam natureza distintas, e é de suma importância no contexto deste trabalho entender a diferença entre elas. Como visto até então, as leis, tanto a portuguesa quanto a brasileira, utilizaram o termo licença e não autorização, para

¹⁰² “A licença prévia, a ser concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade, poderá aprovar a localização e concepção, atestar a viabilidade ambiental e estabelecer os requisitos básicos e demais condicionantes que deverão ser atendidos nas outras fases de implementação. A licença de instalação concede a autorização da instalação do empreendimento ou atividade nos termos das especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluídas as medidas de controle ambiental e outras condicionantes. A licença de operação, por seu turno, autoriza a operação da atividade ou empreendimento, depois da verificação do efetivo cumprimento dos elementos constantes das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e outras condicionantes determinadas para a operação.” (FERNANDES, Paulo Victor. Impacto ambiental: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 92).

¹⁰³ DA SILVA, José Afonso. Direito Ambiental Constitucional. 2ª Edição, 2ª tiragem. Malheiros Editores. São Paulo, 1997. p. 190.

¹⁰⁴ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 26ª Edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. Malheiros Editores. São Paulo, 2009. p. 430.

permitir a execução de atividades potencialmente poluidoras ou que se utilizem de recursos naturais.¹⁰⁵

Como se sabe, os atos administrativos são classificados, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, como atos administrativos vinculados ou atos administrativos discricionários, sendo que nos primeiros, caso esteja presente a hipótese legal, o agente público não dispõe de outra alternativa, a não ser praticar o ato.

Já no caso dos atos discricionários, existe uma margem para que a autoridade decida, com base nos critérios de propiciem o melhor para o interesse público. Dessa forma, a licença é classificada como um ato administrativo vinculado, de natureza autorizativa (como também estudado no capítulo supra), pois é resultado de um direito subjetivo, ou seja, para a sua concretização basta apenas o agente interessado preencher os pré-requisitos legais, não podendo o Estado negar, neste caso, a sua expedição.

Já no caso da autorização, a natureza jurídica é aferida é de ato discricionário, uma vez que, mesmo que o agente interessado reúna todas as condições para realizar determinada atividade, o Estado, sempre priorizando o interesse público, poderá concedê-la ou não.¹⁰⁶

Dessa forma, foi utilizado o termo licença para as autorizações ambientais, pois houve o entendimento majoritário da doutrina de que a licença trata-se de um ato vinculado, destarte, não haveria intenção de coibir a realização de atividades potencialmente poluidoras, mas sim exigir a observância das normas pré-fixadas necessárias à tutela ambiental.

Quanto a nomenclatura, “autorização” e “licença” se faz mister trazer a consideração de Luis Manuel Fonseca Pires: “adota-se como sinônimas as expressões “licenciamento ambiental” e “autorização ambiental”.¹⁰⁷ Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado

¹⁰⁵ Cfr. RIBEIRO, Gabriel Francisco Bello Junqueira. Licenciamento ambiental. Licença ou autorização? Silvia, Liese Marinho. Pessoa jurídica responde por crime ambiental. In: VILELA, Gracielle Carrijo; RIEVERS, Marina (Org.). Direito e meio ambiente: reflexões atuais. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 345-374. ISBN 978-85-7700-159-0

¹⁰⁶ “No caso da autorização, não há qualquer direito preexistente à atividade privada ou ao uso do bem particular, decorrendo o consentimento estatal de um juízo administrativo que pode ser revisto e alterado a qualquer tempo, sendo, portanto, precário. Entretanto, a autorização pode gerar direitos para o autorizado perante terceiros.” (*Idem.* p. 393).

¹⁰⁷ PIRES, Luis Manuel Fonseca. Regime Jurídico das Licenças. Editora Quartier Latin do Brasil. São Paulo, 2006. p. 109 e ss.

adota: “Empregarei a expressão “licenciamento ambiental” como equivalente a “autorização ambiental”, mesmo quando o termo utilizado seja simplesmente “licença”¹⁰⁸

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que a norma, ao optar pelo termo licença, teve o objetivo de reconhecer o direito preexistente de execução de atividades que utilizam recursos naturais. Entretanto, como visto, tais atividades devem cumprir as condições de direito, ou seja, aquelas previstas na lei, deixando assim evidenciado que a licença ambiental trata-se de um ato vinculado e não discricionário, não cabendo com isso, o seu não consentimento nos casos de cumprimento de tais normas pré-determinadas.

Assim, considera-se a licença como “definitiva”, salvo nos casos em que esteja sujeita a prazo de validade¹⁰⁹, podendo também, ser anulada diante de ilegalidade superveniente, cassada quando houver descumprimento de algum requisito para o exercício da atividade, ou ser revogada, no caso de advir interesse público que exija a interrupção da atividade licenciada. Nesta última hipótese, cabe indenização ao particular.

No que tange às ilegalidades durante a execução da atividade licenciada, a doutrina portuguesa trata por vicissitudes na vigência da licença. Quanto a esta questão, Filipa Urbano Calvão diz:

Uma das mais importantes inovações no domínio ambiental é, como se mencionou inicialmente, a possibilidade reconhecida à APA pelo Decreto-Lei nº 173/2008 de a qualquer momento, enquanto a licença vigora, complementar ou substituir os valores limite de emissão de substâncias poluentes por parâmetros ou medidas técnicas equivalentes. Para tal basta que a APA demonstre que a modificação de tal previsão na licença é necessária (“sempre que necessário” é a expressão empregue no nº 4 do artigo 18º). (...) Trata-se de uma competência discricionária conferido pela lei que a APA exercerá sempre que concluir que se verificaram alterações tecnológicas ou no meio ambiente que reclamam novas medidas na exploração de uma dada atividade econômica previamente licenciada. Em todo caso, deve a APA no exercício deste poder de modificação da licença atender ao disposto no nº 5 do mesmo artigo. (CALVÃO, 2010, p. 371)

¹⁰⁸ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada. Malheiros Editores. 2010. p. 285.

¹⁰⁹ No direito português, no que diz respeito instituto da extinção da licença tem-se que: “Como resulta do que se referiu supra, a licença ambiental é temporalmente delimitada. A definição de um termo, concretizado pela APA, dentro do limite imposto por lei, justifica-se pela natureza mutável do interesse público ambiental e pela própria evolução das tecnologias, que podem reclamar a atualização da referida licença. Assim, a verificação do termo final determina a caducidade da licença. No entanto, o requerente pode solicitar a renovação da mesma, mediante pedido dirigido à Entidade Coordenadora até setenta e cinco dias antes da verificação do termo – cfr. artigo 20º”. (CALVÃO, Filipa Urbano. *Direito do Urbanismo e do Ambiente*. Estudos Compilados. Coordenação Cátia Marques Cebola, Jorge Barros Mendes, Marisa Caetano Ferrão e Susana Almeida. QJ Quid Juris Sociedade Editora. *Licenciamento Ambiental*. p. 372).

É mister trazer também acerca dos deveres do operador, definidos no artigoº 5 do Decreto-Lei português nº 173/2008 (que dispõe acerca do regime jurídico relativo à prevenção e controle integrados da poluição ou PCIP). A maior parte desses deveres vinculam o operador na pendência da exploração da instalação. Ou seja, trata-se do dever de adotar medidas preventivas que garantam a manutenção do meio ambiente. Para tal, se faz necessária a utilização das melhores técnicas disponíveis, ou seja, executar a atividade licenciada da forma menos propensa a danos ambientais.

Neste diapasão, a alínea f) do nº 1 do supracitado artigo 5º trás ainda o dever de adotar medidas necessárias para evitar risco de poluição, bem como para recondicionar o local da exploração da atividade “em estado ambientalmente satisfatório”, dever que só poderá ser posto em prática no momento em que se finalize a exploração e ou a execução da atividade licenciada.

Ademais, a licença ambiental pode estipular outras obrigações específicas, como o de monitorar as emissões da instalação, por exemplo (o artigo 6º da supracitada lei descreve a regra dos valores limites de poluição, aplicáveis à liberação das emissões da instalação), bem como o de periodicamente informar à APA os resultados da monitoração dos poluentes (artigo 18º, nº 2, als. c e d).

Como se sabe, são elementos imprescindíveis do Estado para que ele possa cumprir seu dever fundamental de tutelar o ambiente, a prevenção e a fiscalização das atividades que insidam direta ou indiretamente no ecossistema. Diante deste fato, o Estado exerce seu poder de fiscalização das atividades licenciadas, sancionando o agente operador no caso de eventuais infrações aos deveres e limites impostos pela lei e pela licença.

A imposição de tais deveres aos operadores, bem como a definição dos limites de poluição, traduzem o poder administrativo de fiscalização por parte do Estado, quanto ao cumprimento de tais exigências e, também, o poder de sancionamento de eventuais descumprimentos destas vinculações.¹¹⁰

¹¹⁰ No ordenamento jurídico português: “Nestes termos, o artigo 31º determina que a competência de fiscalização cabe às seguintes entidades: Inspeção-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território, Comissão de Coordenação e Desenvolvimento Regional e Administração de Região Hidrográfica, competindo ao Inspetor-Geral do Ambiente e do Ordenamento do Território a instrução do processo sancionatório (artigo 34º). A tipificação das condutas que constituem contra-ordenações consta do artigo 32º. O artigo 33º prevê ainda a possibilidade de aplicação de sanções acessórias, sendo que tanto estas como as coimas vêm consagradas no Decreto-Lei nº 50/2006, de 29 de Agosto. Repare-se que algumas sanções acessórias produzirão efeitos materialmente idênticos à revogação da própria licença.” (*Idem.* p. 377).

Após analisado o instituto da licença ambiental, adentra-se agora aos elementos fundamentais do procedimento de licenciamento ambiental, quais sejam, o Estudo e a Avaliação de impacto ambiental. Tais institutos fundamentam a expedição ou não, como será demonstrado, da licença ambiental.

2.2 O Estudo e a Avaliação de Impacto Ambiental

O procedimento de avaliação de impacto ambiental (AIA) inicia-se com a apresentação, por parte do proponente, de um estudo de impacto ambiental (EIA), à entidade responsável pela autorização. Nesta fase, deve-se destacar o dever de colaboração da Administração Pública para com o proponente, devendo esta, pôr toda a informação relevante para a elaboração do EIA à disposição do proponente. Dessa forma, evidencia-se que o responsável pelo início do procedimento de avaliação de impacto ambiental é o interessado na elaboração da obra através do EIA. Dessa forma, pode-se concluir que o EIA “é a peça documental essencial da avaliação ambiental, mais precisamente um documento técnico que o dono da obra deve apresentar no início do procedimento de AIA.”¹¹¹

Ou seja, o EIA é parte de um processo maior, integra o conjunto, que é o procedimento de AIA. Depois de elaborado o EIA, é nomeada uma comissão de avaliação específica para a sua análise. Após feita a referida análise, a comissão emitirá a sua apreciação técnica. No caso de uma declaração de desconformidade, é encerrado o processo de AIA. Já no caso de caso de conformidade, o procedimento passará à fase de participação pública, sendo designada uma Audiência Pública¹¹² que contará com a presença dos representantes da comissão de avaliação, dos técnicos responsáveis pelo EIA e do proponente.

Em seguida, a comissão de avaliação, em face do conteúdo dos pareceres técnicos recebidos, da apreciação técnica do EIA, do relatório da consulta pública e de outros elementos de relevante interesse constantes do processo, elabora e remete à autoridade de

¹¹¹ Cfr. ANTUNES, Luís Filipe Colaço. O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma Tutela Preventiva do Ambiente. Dissertação de doutoramento em Direito do Ambiente (Ciências Jurídico-Políticas) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Livraria Almedina. Coimbra, 1998. p. 405 a 414.

¹¹² Artigo 15º do Decreto-Lei nº 151-B/2013, de 31 de outubro (Audiências Públicas).

AIA o parecer final¹¹³ do procedimento de AIA, que em seguida o encaminhará ao Ministro do Ambiente e do Ordenamento do Território, que emitirá a decisão de impacto ambiental (DIA).¹¹⁴

No que diz respeito a DIA, José Carlos Vieira de Andrade aduz que: “A DIA é um ato administrativo final parcial, no âmbito do procedimento de AIA, que constitui um procedimento paralelo relativamente ao licenciamento de determinadas atividades.”¹¹⁵

No que tange a influência e importância do EIA no procedimento de AIA, Mário de Melo Rocha, assevera que:

É bom de ver, por outro lado, que o rigor dos EIA influencia decisivamente uma correta AIA. Assim se tem pensado ao nível da UE onde tem sido objeto de controle a qualidade dos relatórios de AIA. Esse controle tem mostrado que existe uma série de fatores que interagem e que vão repercutir-se na qualidade da AIA efetuada.¹¹⁶ (ROCHA, 2000, p. 124)

Como se pôde perceber, o EIA é uma ferramenta indispensável para que se possa evitar a incidência de danos ambientais. Pois, como visto, trata-se de um procedimento antecipatório e para que se possa ter uma AIA mais precisa e eficaz se faz necessário a utilização cada vez mais constante deste instrumento preventivo que é o EIA.

O Decreto-Lei n° 151-B/2013 de 31 de outubro¹¹⁷ traz no seu artigo 2º, III, alínea j), o conceito de EIA:

Estudo de impacto ambiental” ou “EIA”, documento elaborado pelo proponente no âmbito do procedimento de AIA, que contém uma descrição sumária do projeto, a identificação e avaliação dos impactos prováveis, positivos e negativos, que a realização do projeto pode ter no ambiente, a evolução previsível da situação de fato sem a realização do projeto, as medidas de gestão ambiental destinadas a evitar, minimizar ou compensar os impactos negativos esperados e um resumo não técnico destas informações (...)

¹¹³Artigo 16º do Decreto-Lei n° 151-B/2013, de 31 de outubro (Parecer final e proposta de DIA).

¹¹⁴Artigo 18º do do Decreto-Lei n° 151-B/2013, de 31 de outubro (Seção III – Declaração de impacto ambiental - Conteúdo)

¹¹⁵ ANDRADE, José Carlos Vieira de. Lições de Direito Administrativo. 2ª Edição. Coimbra, 2011. Imprensa da Universidade de Coimbra. p. 149.

¹¹⁶ ROCHA, Mário de Melo. *A Avaliação de Impacto Ambiental como princípio do direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*. Estudos e monografias. Publicações Universidade Católica. Porto, 2000. p. 124.

¹¹⁷ O Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio, aprova o regime jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, constituindo um instrumento preventivo fundamental da política de desenvolvimento sustentável.

Ainda no que tange o caráter normativo do EIA, a Portaria n.º 330/2001, de 2 de abril¹¹⁸, estabelece as normas técnicas para a elaboração do EIA, contendo todos os elementos necessários que deverão ser objetos do estudo.

Após elaborado o EIA, este passa por uma apreciação técnica, para averiguar se todos os seus pré-requisitos legais foram atendidos. Após a entidade de licenciamento do projeto enviar o EIA à autoridade da AIA, esta nomeia a Comissão de Avaliação. Tal comissão é responsável pela apreciação técnica do EIA e pela redação da Declaração de conformidade ou desconformidade do projeto então estudado.

Declarada a conformidade do EIA, dá-se início ao processo de consulta pública. Dessa forma, o EIA é igualmente enviado às entidades públicas com responsabilidades pela emissão de pareceres sobre o projeto. Em posterior, os resultados desta fase e da apreciação técnica deverão convergir para então ser elaborado o parecer final pela comissão de avaliação que decidirá acerca da conformidade ou não do projeto.

No ordenamento jurídico brasileiro, o CONAMA, em 1986, através da sua competência atribuída pelo Decreto n.º 88.351/83¹¹⁹ e “considerando a necessidade de se estabelecerem as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso da implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente”¹²⁰. Nessas mesmas bases, elencou no artigo 2º da Resolução n.º 001/86 as atividades cujo licenciamento ambiental depende da elaboração do EIA.

Em termos de lei, o EIA surgiu na legislação brasileira em 1980 por meio da lei n.º 6.803¹²¹, que tornou obrigatória a apresentação de estudos especiais no tocante a avaliação de impactos de determinadas atividades químicas

Como se pode perceber, o EIA possui um caráter preventivo no tocante aos danos ambientais, se perfazendo num perfeito modelo prático do princípio da prevenção, que será analisado no capítulo seguinte. Destarte, como exposto, o EIA está inserido num procedimento mais amplo que é a AIA, e tem por objetivo fazer uma análise dos impactos

¹¹⁸ Portaria n.º 330/2001, de 2 de abril, que fixa as normas técnicas para a elaboração da Proposta de Definição de Âmbito (PDA), Estudo de Impacte Ambiental (EIA), Relatório de Conformidade Ambiental do Projeto de Execução (RECAPE), critérios para a elaboração de Resumos Não Técnicos do EIA (RNT) e estrutura dos Relatórios de Monitorização;

¹¹⁹ Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental, e dá outras providências.

¹²⁰ Resolução CONAMA n.º 001/ 86 (Ementa).

¹²¹ Lei n.º 6.803, de 2 de julho de 1980. Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências.

ambientais que determinado projeto acarretará na área onde se pretende elaborar a pretendida atividade, fazendo-se assim, respeitar alguns princípios ambientais como o princípio da precaução, do desenvolvimento sustentável, do aproveitamento racional dos recursos, garantia das gerações futuras, dentre outros, através de uma intervenção previamente estudada e discutida, bem como através da apresentação de soluções, alternativas para o projeto onde houver eminente perigo de dano ambiental.

Neste diapasão, adentra-se agora ao estudo da Avaliação de impacto ambiental, ou AIA. Nos dizeres de Mário de Melo Rocha¹²², a avaliação de impacto ambiental, ou AIA, é o “laboratório normativo” inerente ao Direito Ambiental. Ele ainda elenca alguns motivos que justificam este atributo, dentre eles: a análise tanto da técnica de avaliação quanto do procedimento administrativo; a alteração do foco do direito ambiental na luta contra a poluição para a gestão do ambiente, dentre outros.

A AIA contém dois requisitos fundamentais intrínsecos na sua essência, a saber, a relação entre o risco da atividade a ser estudada, e o princípio da precaução, que será abordado ainda neste capítulo, e que serve de base principiológica para este procedimento, juntamente com o princípio do poluidor-pagador, que também será discutido neste tópico. O conceito da AIA tem um caráter ainda muito abstrato, dessa forma a sua definição diverge entre a doutrina.

Neste diapasão, Verocai Moreira¹²³ traz uma definição bem elaborada acerca da AIA ao aduzir que se trata de um:

Instrumento de política ambiental, formado por um conjunto de procedimentos capazes de assegurar, desde o início do processo, que se faça um exame sistemático dos impactos ambientais de uma ação proposta (projeto, programa, plano ou política) e de suas alternativas, e cujos resultados sejam apresentados de forma adequada ao público e aos responsáveis pela tomada de decisão, e por eles considerados. Além disso, os procedimentos devem garantir adoção das medidas de proteção ao meio ambiente, determinada no caso da decisão da implantação do projeto. (*Apud* GADELHA, 2009, p. 26 e 27).

Aduz ainda Mário de Melo Rocha que:

¹²² *Idem.* p. 120 e 121.

¹²³ APUD. GADELHA, Marina Motta Benevides. *A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões.* Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito. Tese de Mestrado em ciências jurídicas-políticas. Coimbra, 2009. P.26 e 27.

A AIA começou a ser vista como uma técnica de direito interno até se firmar, no termo de uma rápida evolução, como princípio da ação protetora internacional em vários e vastos domínios e encontra notoriamente as suas origens, no início dos anos 70, em alguns estados dos EUA. Na verdade foram os Estados Unidos pioneiros nesta matéria ao elaborarem o “National Environmental Protection Act” (NEPA) que entrou em vigor em 1 de janeiro de 1970 e que é, unanimemente considerado uma espécie de “Bill of Rights” das matérias ambientais.¹²⁴

A A.I.A. foi sendo concretizada através de Diretivas para que pudesse ser mais facilmente posta em prática nos diferentes países. Destaca-se nesse procedimento a importância da participação da população na fase inicial do projeto para que este possa também ser avaliado em função das necessidades da sociedade, e para que as suas opiniões possam também ser tidas em conta no seu desenvolvimento.

Com o crescimento do Direito Ambiental, ocorre nos anos oitenta a “europeização” da A.I.A. consagrada pela Diretiva nº 85/337/CEE, relativa à avaliação dos efeitos de determinados projetos públicos e privados no ambiente. A A.I.A. está integrada num procedimento administrativo de âmbito mais vasto, que é o já estudado procedimento de licenciamento ambiental.

Segundo Maria Alexandra de Sousa Aragão¹²⁵:

A AIA é um “instrumento simultaneamente jurídico e científico”. Jurídico, porque é um elemento de um procedimento administrativo (prévio ao licenciamento), e científico, porque o estudo de impacto ambiental (EIA) é também documento técnico, onde se procura, com um elevado grau de certeza, prever os principais impactos ambientais, que a execução do projeto poderá ter. (ARAGÃO, 2012, p. 70)

A avaliação de impacto ambiental, ou AIA, é um instrumento de carácter preventivo, ou seja, tem como objetivo a tutela do meio ambiente. Para Luís Colaço Antunes¹²⁶, “a avaliação de impacto ambiental, sob o aspecto formal, não é mais do que um procedimento administrativo através do qual decorre o poder de avaliação ambiental.” E quanto ao seu

¹²⁴ ROCHA, Mário de Melo. *A Avaliação de Impacto Ambiental como princípio do direito do ambiente nos quadros internacional e europeu*. Estudos e monografias. Publicações Universidade Católica. Porto, 2000. P. 117.

¹²⁵ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos*. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. P. 70.

¹²⁶ ANTUNES, Luís Filipe Colaço. *O procedimento administrativo de avaliação de impacto ambiental – Para uma tutela preventiva do ambiente*. Livraria Almedina. Coimbra, 1998. P.585.

aspecto formal, em Portugal é normatizado pela Lei de Bases do Ambiente¹²⁷, Lei n.º 19/2014, de 14 de abril.

Destarte, a AIA é uma ferramenta avançada e eficaz de promover o desenvolvimento sustentável e tem por objetivo assegurar a utilização de forma equilibrada dos recursos naturais, para que com isso possa garantir a proteção da qualidade de vida do ambiente e, consequentemente, de toda a humanidade.

Trata-se, portanto, de um processo complexo e de grande impacto social, uma vez que envolve interesses econômicos, afinal se perfaz na aprovação ou não de um determinado projeto que exige altos investimentos e na grande maioria das vezes, com fins lucrativos. No que tange ao ordenamento jurídico, em Portugal, o procedimento da AIA, é normatizado pelo Decreto-Lei 151-B/2013, resultante da transposição de algumas Diretivas¹²⁸.

São objetos da AIA, projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, que comporta um leque bastante abrangente de projetos, que vão desde refinarias de petróleo bruto, centrais térmicas e nucleares, até instalações químicas ou barragens e outras instalações concebidas para retenção ou armazenagem permanente de água; além das atividades na área da agricultura, silvicultura e aquicultura;

¹²⁷ A presente lei define as bases da política de ambiente, em cumprimento do disposto nos artigos 9.º e 66.º da Constituição da República.

¹²⁸ O Decreto-Lei n.º 69/2000, de 3 de maio, aprova o regime jurídico da Avaliação de Impacte Ambiental (AIA) dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, constituindo um instrumento preventivo fundamental da política de desenvolvimento sustentável. Face à codificação efetuada na matéria pela Diretiva n.º 2011/92/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de dezembro de 2011, que revogou a Diretiva n.º 85/337/CEE do Conselho, de 27 de junho de 1985, e volvidos mais de sete anos sobre a última alteração significativa ao regime, pelo Decreto-Lei n.º 197/2005, de 8 de novembro, considerou o Governo, tendo presente a experiência adquirida na sua aplicação, ser importante introduzir-lhe diversas alterações, donde avultam modificações introduzidas a nível procedimental. Assim, a este nível são clarificadas as competências das diferentes entidades intervenientes no âmbito do regime jurídico de AIA, reforçando-se também a articulação entre estas, bem como, o papel da autoridade de AIA e da autoridade nacional de AIA. Simultaneamente, é efetuada uma revisão e clarificação das diversas etapas e procedimentos, incluindo uma reorganização sistemática do diploma, uma redução global dos prazos previstos em alinhamento com o Sistema de Indústria Responsável (SIR), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto, uma maior desmaterialização do processo, bem como, a necessária atualização de conceitos. O presente decreto-lei promove ainda a atualização e a adaptação do regime contraordenacional e sancionatório ao disposto na Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, alterada pela Lei n.º 89/2009, de 31 de agosto, que estabelece o regime aplicável às contraordenações ambientais. Por outro lado, novidades existem também ao nível da sujeição a AIA dos projetos públicos e privados suscetíveis de produzirem efeitos significativos no ambiente, procedendo-se a uma revisão pontual de designações do anexo I ao diploma e de designações e de limiares do anexo II ao diploma tendo em conta os limiares de outros regimes jurídicos relevantes, a experiência de outros Estados-Membros da União Europeia e as alterações decorrentes do Decreto-Lei n.º 169/2012, de 1 de agosto, que criou o SIR.

diversos ramos industriais e por último abrange ainda projetos de infraestruturas e a área do turismo.¹²⁹

Estão também sujeitos a AIA, os projetos que por decisão da entidade licenciadora ou competente para a sua autorização, sejam suscetíveis de provocar um impacto significativo no ambiente em função da sua localização, dimensão ou natureza.

No que tange ao ordenamento jurídico brasileiro, a AIA ganhou força com o preponderante aumento da consciência ambiental. Segundo Fernando Almeida¹³⁰, “as AIA’s começaram a chegar ao Brasil pela Fundação Estadual de Engenharia e Meio Ambiente (FEEMA), órgão ambiental do Estado do Rio de Janeiro, em 1978, por meio do sistema de licenciamento de atividades poluidoras (SLAP)”.

A efetivação da AIA na norma brasileira aconteceu em 1981, através da lei nº 6.938/81 que “dispõe justamente sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação e dá outras providências”. Esta lei também reafirma a importância e necessidade do EIA, definindo-o como um instrumento de política ambiental, sendo então exigido pelo CONAMA (Conselho Nacional do Meio Ambiente).

Quanto ao perigo de dano ambiental, que na verdade trata-se de um perigo social, uma vez que as consequências ambientais refletem direta e indiretamente em toda a sociedade, o Estado tem o dever constitucional de garantir a segurança à manutenção da preservação do meio ambiente.

Quanto a eminente necessidade de segurança social, José Carlos Vieira de Andrade¹³¹ assevera que:

A sociedade apresenta-se como um espaço de incerteza e insegurança, em virtude dos riscos inerentes ao próprio desenvolvimento normal da vida comum – riscos científicos tecnológicos, ecológico-ambientais, biológico-genéticos,

¹²⁹ Cfr. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. DIAS, José Eduardo Figueiredo. ROLLA, Maria Ana Barradas Toledo. *Regime Jurídico da Avaliação de Impacto Ambiental em Portugal – Comentário*. CEDOUA, 2008.

¹³⁰ *Apud*. GADELHA, Marina Motta Benevides. *A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões*. Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito. Tese de Mestrado em ciências jurídicas-políticas. Coimbra, 2009. p. 17.

¹³¹ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*. Revista de Legislação e de Jurisprudência – ano 137º - nº 3951. Julho-Agosto 2008.

econômico-financeiros -, e tende a exigir-se ao Estado e aos poderes públicos que, na sua função de garantia da segurança, da estabilidade e da qualidade da vida pessoal e social, não se limitem a prevenir os perigos, mas procedam de modo a precaver os riscos, com a conseqüente obrigação de reparar ou compensar os prejuízos que venham a ser sofridos pelos particulares. (ANDRADE, 2008, ano 137, nº 3951)

No que diz respeito a natureza reparatória e compensatória inerente às atividades lesivas, esta será melhor compreendida mais a frente, quando se abordará acerca do Princípio do poluidor-pagador e do regime jurídico de Responsabilidade ambiental.

Dessa forma, mostra-se evidente o papel imprescindível desempenhado pela AIA no que tange a política de preservação de impactos ambientais, tendo também sua atuação estendida à prática reparatória e também coercitiva, sendo todo o seu procedimento voltado para abranger todos esses elementos que se interligam buscando a plena eficácia na sua atuação de defesa do ecossistema, evitando a incidência dos impactos ambientais e ou amenizando ou reparando estes.

Em seguida, serão estudados os princípios jurídicos ambientais e sua íntima relação com o procedimento de licenciamento ambiental. Neste diapasão, será demonstrado que sua base ideológica estrutura todo o ordenamento jurídico-ambiental, além de suprir eventuais lacunas normativas.

3. OS PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E SUA FUNÇÃO DE MANUTENÇÃO DO MEIO AMBIENTE SADIO E O PROCEDIMENTO DE LICENCIAMENTO

Para adentrar a questão principiológica, é de suma importância conceituar os princípios jurídicos ambientais. Segundo Ronald Dworkin¹³², um princípio jurídico, por mais simples que seja, tem de conter um mínimo de elementos que difundam a sua aplicação de forma homogênea a um conjunto análogo de situações. Ou seja, materialmente falando, deve aduzir uma conduta determinada aos destinatários, ser impositivo.

Nestes termos, se faz imprescindível diferenciar os princípios das regras. Segundo Humberto Ávila:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decisibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência, sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta como necessária à sua promoção.¹³³ (ÁVILA, 2009, p. 78 e 79).

Diante disso, fica demonstrado que os princípios são normas imediatamente finalísticas¹³⁴, estabelecendo um objetivo a ser alcançado. Tal objetivo, ou fim, se perfaz por uma orientação prática. Dessa forma, se faz necessário estabelecer um conteúdo,

¹³²DWORKIN, Ronald. *Uma questão de princípio*. Capítulo 3 – Princípio, política, processo. Tradução: Luís Carlos Borges. Editora Martins Fontes. São Paulo, 2001.

¹³³ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 10ª Edição. Malheiros Editores. São Paulo, 2009. p. 78 e 79.

¹³⁴ Nestes termos, Carla Amado Gomes assevera que: “Um princípio, por mais vago que, por definição, seja, tem que reunir um núcleo mínimo de elementos que veiculem a sua aplicação homogênea a um conjunto similar de situações; deve, “numa perspectiva material, prescrever um comportamento determinado aos destinatários”; enfim, tem que ser normativo.” (GOMES, Carla Amado. *Princípios jurídicos ambientais e proteção da floresta: considerações assumidamente vagas*. RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. 1.2006. 1/9 _ 51 – 69 (2006). p. 56).

objetivo, que deverá ser buscado, sendo este o elemento constitutivo do fim¹³⁵, o qual o princípio tem por objetivo atingir.

Neste diapasão, recorrendo novamente a Humberto Ávila, fica evidenciado que:

(...) os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. Eles são, ao mesmo tempo, mais do que isso e algo diferente disso. Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a eles necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido. Logo se vê que os princípios, embora relacionados a valores, não e confundem com eles. Os princípios relacionam-se aos valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover. No entanto, os princípios afastam-se dos valores porque, enquanto os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento.¹³⁶ (ÁVILA, 2009, p. 80).

Já no que diz respeito à utilidade dos princípios, José Joaquim Gomes Canotilho¹³⁷ destaca três fatores, a saber, a concretização de um padrão de validade das soluções legais, o apoio interpretativo e a sua função de instrumento integrativo de lacunas. Ou seja, percebe-se intrinsecamente e amplamente a presença dos princípios ambientais na gestão de política ambiental, seja no saneamento de lacunas, seja no fundamento de ações, ou seja, na questão interpretativa, como exposto.

A autonomização dos princípios jurídicos ambientais, foi um dos fatores mais relevantes para que o Direito Ambiental se tornasse uma vertente autônoma do Direito, como já estudado neste trabalho. Ou seja, pode-se afirmar que os princípios ambientais são estruturantes e imprescindíveis ao Direito Ambiental. Diante disso, estes, enquanto

¹³⁵ No que tange ao objeto do princípio Humberto Ávila aduz que: “Objeto do fim é o conteúdo desejado. Esses, por sua vez, podem ser o alcance de uma situação terminal (viajar até algum lugar), a realização de uma situação ou estado (garantir previsibilidade), a perseguição de uma situação contínua (preservar o bem-estar das pessoas) ou a persecução de um processo demorado (aprender o idioma Alemão). O fim não precisa, necessariamente, representar um ponto final qualquer (*Endzustand*), mas apenas um conteúdo desejado. Daí se dizer que o fim estabelece um estado ideal de coisas a ser atingido, como forma geral para enquadrar os vários conteúdos de um fim. A instituição do fim é ponto de partida para a procura por meios. Os meios podem ser definidos como condições (objetos, situações) que causam a promoção gradual do conteúdo do fim. Por isso a idéia de que os meios e os fins são conceitos correlatos.” (*Idem*, Pág. 79).

¹³⁶ *Idem*, Pág. 80.

¹³⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Introdução ao direito do ambiente*. Lisboa, 1983 P. 43 a 46.

princípios jurídicos políticos, vinculam-se a todas as entidades públicas e privadas que exerçam a gestão e ou a prática da política ambiental. Dessa forma, os princípios jurídicos ambientais, elaborados pela doutrina e jurisprudência de acordo com a necessidade prática de fazerem presentes, alguns já com consagração normativa, assumem uma função de vital importância na interpretação das leis ambientais e de outras leis inerentes a gestão ambiental, bem como na resolução de lacunas legislativas, sendo esta última função, de imprescindível importância, pois aplica-se pelos tribunais julgadores de litígios jurídicos-ambientais.¹³⁸

Como trazido por Paulo Affonso Leme Machado¹³⁹: “Uns princípios serão constitutivos do próprio Direito Ambiental e outros princípios serão instrumentais, destinando-se estes a viabilizar os princípios constitutivos.” Os princípios que serão analisados ao longo deste capítulo (serão estudados os principais princípios ambientais e sua correlação com o licenciamento ambiental), além de terem sido fundamentais para a consolidação e autonomia do Direito Ambiental, como supracitado, embasam teoricamente algumas normas¹⁴⁰, em especial, as normas administrativas ambientais, a exemplo do licenciamento ambiental, objeto deste trabalho.

¹³⁸ Cfr. DIAS, José Eduardo Figueiredo. Direito Constitucional e Administrativo do ambiente. Editora: Almedina. Coimbra, 2002. p. 16 e ss.

¹³⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 57.

¹⁴⁰ No que diz respeito a presença dos princípios na norma, José Eduardo Figueiredo Dias aponta que: “Em termos de direito positivo é importante mencionar o artigo 3º da LBA (Princípios específicos - O princípio geral constante do artigo anterior implica a observância dos seguintes princípios específicos: a) Da prevenção: as actuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente devem ser consideradas de forma antecipativa, reduzindo ou eliminando as causas, prioritariamente à correcção dos efeitos dessas acções ou actividades susceptíveis de alterarem a qualidade do ambiente, sendo o poluidor obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a acção poluente; b) Do equilíbrio: devem criar-se os meios adequados para assegurar a integração das políticas de crescimento económico e social e de conservação da natureza, tendo como finalidade o desenvolvimento integrado, harmónico e sustentável; c) Da participação: os diferentes grupos sociais devem intervir na formulação e execução da política de ambiente e ordenamento do território, através dos órgãos competentes de administração central, regional e local e de outras pessoas colectivas de direito público ou de pessoas e entidades privadas; d) Da unidade de gestão e acção: deve existir um órgão nacional responsável pela política de ambiente e ordenamento do território, que normalize e informe a actividade dos agentes públicos ou privados interventores, como forma de garantir a integração da problemática do ambiente, do ordenamento do território e do planeamento económico, quer ao nível global, quer sectorial, e intervenha com vista a atingir esses objectivos na falta ou substituição de entidades já existentes; e) Da cooperação internacional: determina a procura de soluções concertadas com outros países ou organizações internacionais para os problemas de ambiente e de gestão dos recursos naturais; f) Da procura do nível mais adequado de acção: implica que a execução das medidas de política de ambiente tenha em consideração o nível mais adequado de acção, seja ele de âmbito internacional, nacional, regional, local ou sectorial; g) De recuperação: devem ser tomadas medidas urgentes para limitar os processos degradativos nas áreas onde actualmente ocorrem e promover a recuperação dessas áreas tendo em conta os equilíbrios a estabelecer com as áreas limítrofes; h) Da responsabilização: aponta para a assunção pelos agentes das consequências, para terceiros, da sua acção,

3.1. Princípio do Direito ao Meio Ambiente Equilibrado, Princípio do Direito à Sadia Qualidade de Vida e o Princípio do Nível Elevado de Proteção Ecológica

O primeiro princípio a ser analisado neste item, trata-se do Princípio do direito ao meio ambiente equilibrado. Do ponto de vista ecológico, tal princípio se traduz na preservação dos bens ambientais e das suas funções naturais, possibilitando assim a existência, o fomento e o desenvolvimento de todos os seres vivos que habitam o planeta.

No que diz respeito ao conceito de equilíbrio, Paulo Affonso Leme Machado, aduz que:

O conceito de “equilíbrio” não é estranho ao Direito. Pelo contrário, a busca do equilíbrio nas relações pessoais e sociais tem sido um fim a atingir nas legislações. O equilíbrio pode ser conceituado como uma igualdade, absoluta ou aproximada, entre forças opostas. Para atingir uma situação de igualdade, ainda que aproximada, das forças em oposição, torna-se preciso que essas forças sejam identificadas e mensuradas.¹⁴¹ (MACHADO, 2010, p.58).

O direito contemporâneo tem por objetivo estabelecer leis que garantam o equilíbrio do meio ambiente¹⁴². Diante disso, o Direito Ambiental tem dentre os seus objetivos, identificar as situações que causem desequilíbrios ao meio ambiente e buscar, apresentando regras que possam prevenir, evitar e ou reparar tais desequilíbrios encontrados. Pode-se dizer que o meio ambiente é um conjunto de fatores naturais, em equilíbrio entre eles. Diante disso, mais uma vez recorrendo a Paulo Affonso Leme Machado, pode-se afirmar que:

A principal característica do princípio (Princípio do direito ao meio ambiente equilibrado) é a de que o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente. Cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num

directa ou indirecta, sobre os recursos naturais. – Fonte Virtual: www.estg.ipg.pt), o qual, na sequência da CRP (cfr. especialmente o n.º 2 do artigo 66.º - “Para assegurar o direito ao ambiente, no quadro de um desenvolvimento sustentável (...), e do Tratado da Comunidade Europeia (artigo 174.º, n.º 2 “A fim de promover um desenvolvimento harmonioso(...))”, consagra alguns princípios específicos da defesa e proteção do ambiente, sendo no entanto de lamentar a grande confusão destes princípios na lei.” (DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do ambiente*. Editora: Almedina. Coimbra, 2002. p. 17).

¹⁴¹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 58 e ss.

¹⁴² Neste sentido, Paulo Affonso Leme trás que: “Interessante apontar que a Exposição de Motivos da Carta Constitucional do Meio Ambiente, da França, afirma que a noção de “meio ambiente equilibrado” abrange a manutenção da biodiversidade e do equilíbrio dos espaços e dos meios naturais, o bom funcionamento dos ecossistemas e um fraco nível de poluição. A Constituição da Suíça de 1999, determina que a Confederação e os Cantões ajam para o estabelecimento de um equilíbrio sustentado entre a Natureza, em particular sua capacidade de renovação, e sua utilização pelo ser humano.” (*Idem*, p. 60 e 61).

meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição Federal do Brasil¹⁴³, além de afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determina e incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, interditando as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies.¹⁴⁴ (MACHADO, 2010, p. 60).

Dessa forma, fica evidenciado a suma importância desse princípio para o ordenamento do Direito Ambiental. Como demonstrado, trata-se de um princípio amparado pelas Constituições Portuguesa e Brasileira, bem como por diversos países por todo o mundo. Neste diapasão, adentra-se a um outro princípio também elencado nas referidas Constituições, a saber, o Princípio do direito à sadia qualidade de vida.

As supracitadas Constituições, bem como diversas outras, inseriram o “direito à vida” no rol dos seus direitos individuais. Como já trazido nos subcapítulos introdutórios deste trabalho, no século XX houve um grande avanço quanto as preocupações no que diz respeito ao direito à qualidade de vida, em especial, a tutela do meio ambiente, que se insere neste contexto¹⁴⁵

A constante e crescente preocupação com a proteção ecológica e com a garantia de um ecossistema saudável, como supracitado, de forma que este possa preponderar ao longo dos anos, fez surgir, em 1922, através de um Tratado da União Europeia, o princípio do

¹⁴³ Art. 225, caput e seu parágrafo 1º, VII -

¹⁴⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 60.

¹⁴⁵ Nestes termos, Paulo Affonso Leme Machado aduz que: “As Constituições escritas inseriram o “direito à vida” no cabeçalho dos direitos individuais. No século XX deu-se um passo a mais ao se formular o conceito do “direito à qualidade de vida”. A Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente, na Declaração de Estocolmo/72, salientou que o homem tem direito fundamental a “...adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade...” (Princípio 1). A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na Declaração do Rio de Janeiro/92, afirmou que os seres humanos “têm direito a uma vida saudável” (Princípio 1). O Instituto de Direito Internacional, na sessão de Estrasburgo, em 4.9.1997, afirmou que “todo ser humano tem o direito de viver em um ambiente sadio”. A tendência preponderante dos membros do Instituto foi a de considerar o direito a um meio ambiente sadio como um direito individual de gestão coletiva. Não basta viver ou conservar a vida. É justo buscar e conseguir a “qualidade de vida”. A Organização das Nações Unidas – ONU, anualmente faz uma classificação dos países em que a qualidade de vida é medida, pelo menos, em três fatores: saúde, educação e produto interno bruto. “A qualidade de vida é um elemento finalista do Poder Público, onde se unem a felicidade do indivíduo e o bem comum, com o fim de superar a estreita visão quantitativa, antes expressa no conceito de nível de vida”. A saúde dos seres humanos não existe somente numa contraposição a não ter doenças diagnosticadas no presente. Leva-se em conta o estado dos elementos da Natureza – águas, solo, ar, flora, fauna e paisagem – para se aquilatar se esses elementos estão em estado de sanidade e de seu uso advenham saúde ou doenças e incômodos para os seres humanos. Essa ótica influenciou a maioria dos países, e em suas Constituições passou a existir a afirmação do direito a um ambiente sadio. O Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos prevê, em seu art. 11, que: “1. Toda pessoa tem direito de viver em meio ambiente sadio e a dispor dos serviços públicos básicos. 2. Os Estados Partes promoverão a proteção, preservação e melhoramento do meio ambiente.” O Tribunal Europeu de Direitos Humanos, com sede em Estrasburgo, decidiu, em 9.12.94, no caso López Ostra, que “atentados graves contra o meio ambiente podem afetar o bem-estar de uma pessoa e privá-la do gozo de seu domicílio, prejudicando sua vida privada e familiar.” (Idem, p. 61 e 62).

nível elevado de proteção ecológica ou NEPE. O referido Tratado acrescentou o Princípio do nível elevado de proteção ecológica ao elenco dos princípios ambientais da Comunidade Européia (é mister dizer que este princípio não se faz presente na doutrina brasileira, apesar de sua notória importância).

Posteriormente, em 1977, o Tratado de Amsterdam alterou ligeiramente o seu enunciado, estipulando que, no tocante ao ambiente, a política da comunidade da União Europeia, terá por objetivo um nível de proteção elevado, levando em conta toda a diversidade das regiões da Comunidade Europeia. Segundo Alexandra Aragão, diante disso, o NEPE passou a ser o objetivo fulcral da política comunitária ambiental¹⁴⁶

Nesses mesmos termos, Maria Alexandra de Sousa Aragão afirma que o NEPE:

É um princípio tipicamente hierarquizador, que vale para o direito ecológico como vale para todos os domínios em que a eminência da protecção de bens jurídicos emergentes reclame a prevalência destes sobre outros bens jurídicos clássicos conflituantes. Estamos a pensar em bens jurídicos novos, que surgem em virtude de avanços do conhecimento científico e/ou do domínio da técnica ou ainda de um conjunto de circunstâncias que vêm pôr em causa valores que até à data era impensável que pudessem ser alterados pela mão do homem. O relevo jurídico de tais bens, que anteriormente era nulo, passou, subitamente, a ser superior ao dos que lhe deram causa.¹⁴⁷ (ARAGÃO, 2006, p.150)

Diante de todo o exposto, nota-se que o NEPE é um princípio conformador do Estado de Direito, sendo que, tal Estado de Direito que tem como uma das suas finalidades o nível elevado de proteção ecológica, podemos então denominá-los de Estado de Direito Ambiental ou Estado Constitucional Ecológico, expressões emanadas por José Joaquim Gomes Canotilho¹⁴⁸.

Todavia, o NEPE não pode ser interpretado em termos concretos, pois é impossível definir, sem haver uma determinada referência, o que exatamente é um nível elevado de proteção. Diante desse pressuposto, deve-se aplicar o NEPE em situações de mudanças, em que possa haver a comparação entre dois ou mais fatores de nível de proteção ambiental. Destarte, o NEPE pressupõe sempre um conflito de situações, de interpretação entre regimes, valores e ou bens jurídicos, resultando na proteção do objeto mais necessitado, o que torna este princípio um princípio clássico de justiça.

¹⁴⁶ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*. Coleção Teses. Almedina, 2006. p. 146 e 147.

¹⁴⁷ *Idem*. p.150.

¹⁴⁸ *Apud - Idem*. p.151

Dessa forma, pode-se afirmar que o NEPE se perfaz num grau avançado de sociedade, onde se prioriza a defesa do direito da humanidade ao ambiente preservado. Diante dessa perspectiva, Alexandra Aragão acredita “ser crucial toda uma revisão e resistemização de toda a legislação com incidências ambientais à luz do princípio do NEPE bem como dos diversos princípios que o densificam, transformando uma perspectiva reativa e parcelar numa perspectiva antecipatória (...)”¹⁴⁹

Diante do exposto, fica clara a importância destes princípios ambientais no fomento e gestão das políticas ambientais, tanto no caráter regulatório, quanto na perspectiva preventiva, antecipatória. Destarte, os princípios jurídicos ambientais supraanalisados, correlacionam-se com o procedimento de licenciamento ambiental na medida que, os dois primeiros princípios referenciados, a saber, o Princípio ao meio ambiente equilibrado e o Princípio do direito à sadia qualidade de vida, são a base ideológica dos artigos constitucionais que asseguram estes ideais.

Dessa forma, o procedimento de licenciamento ambiental, como exposto, busca justamente a defesa ambiental, impondo limites e analisando as condutas humanas na natureza, tendo assim, a mesma ideologia destes princípios, além de ser uma ferramenta estatal para garantir o dever constitucional, como dito, baseado nestes princípios.

Já o Princípio europeu do NEPE, também nestes moldes preventivos, propõe uma nova roupagem para o ordenamento jurídico, com o objetivo de priorizar a defesa dos bens ambientais, buscando novos instrumentos estatais e dando eficiência aos existentes para tal fim. Destarte, o licenciamento ambiental, como visto, trata-se justamente de um desses instrumentos, que visa garantir a defesa dos bens ambientais acima de qualquer interesse econômico, diante disso, o licenciamento ambiental é uma das formas em que os objetivos do NEPE se perfaz.

3.2 Princípio da Integração

Para o estudo desse princípio neste trabalho, toma-se como referência os dizeres de Maria Alexandra de Sousa Aragão¹⁵⁰. O Princípio da integração desempenha um relevante papel no que tange tutela ambiental, uma vez que, além de impor a proteção ambiental,

¹⁴⁹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos*. Coleção Teses. Almedina, 2006. P. 152 e 153.

¹⁵⁰ Cfr. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos*. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

obriga a considerar os demais princípios ambientais, ou seja, integraliza estes às atividades que não estejam preocupadas com a preservação dos bens ambientais em sua execução.

Destarte, o Princípio da integração do ambiente traz que não existe atividade humana que não reflita de alguma forma no meio ambiente. Claro que não se pode deixar de pensar quanto ao seu grau de lesividade, ou se esta reflete de forma positiva ou negativa. Ou seja, toda atividade humana produz interferências ambientais. Dessa forma, o Princípio da integração defende que os impactos ambientais das atividades potencialmente nocivas devem ser analisados previamente, para que com isso se possa, de fato, tutelar o meio ambiente.¹⁵¹

Neste diapasão, Maria Alexandra de Sousa Aragão assevera que:

Com efeito, o ambiente deve ser um elemento de ponderação a ter em consideração, não só em decisões imediatamente relacionadas com o ambiente, mas também em decisões sobre matérias mais ou menos remotamente relacionadas com o ambiente, como a agricultura, as pescas, a indústria, o comércio, os transportes, a energia, o turismo, a economia, o consumo, o emprego, a educação, etc. É precisamente neste sentido que se fala da política de ambiente como uma “política transversal”: ela perpassa as restantes políticas, devendo ser tida em consideração em todas elas. Uma das principais consequências da consagração do dever de integração das considerações ambientais na definição e aplicação das demais políticas, é tornar obrigatória a aplicação de todos os restantes princípios ecológicos – nomeadamente os princípios da precaução, da prevenção, e do poluidor pagador – às restantes políticas. Por força do princípio da integração, é possível fiscalizar a legalidade de uma medida adotada no âmbito de qualquer outra política, à luz da sua conformidade com os princípios de política do ambiente, e sancionar o desrespeito por eles.¹⁵² (ARAGÃO, 2012, p. 64 e 65).

No que diz respeito ao reflexo do Princípio da Integração, e novamente recorrendo a Maria Alexandra de Sousa Aragão, tem-se que:

Reflexo do Princípio da Integração, a “pilotagem ecológica da norma” de que nos fala Ost (no contexto da preservação da natureza, ao falar das redes e espaços protegidos, François Ost refere que “a aplicação da norma jurídica está, portanto, subordinada a um acompanhamento minucioso da evolução dos espaços visados; neste caso chegamos a uma pilotagem ecológica da norma”), analisa-se num dever de consideração das incidências ambientais de normas de escopo não (diretamente) ecológico, como normas jurídicas urbanísticas, de ordenamento do território, económicas, industriais, comerciais, concorrenciais, laborais, civilísticas, bancárias, fiscais, penais e outras.¹⁵³ (ARAGÃO, 2013, p. 4)

¹⁵¹ *Idem.* p. 64 e 65.

¹⁵² *Idem.* p. 64 e 65.

¹⁵³ *Idem.* p. 4.

Neste diapasão, o Princípio da integração se faz presente no procedimento de licenciamento ambiental, implicitamente, pois, como visto, ele tem por objetivo integralizar, unir os princípios jurídicos ambientais, para que todos estes, integralizados, atuem de uma forma mais completa na defesa do ambiente. Assim, sua presença no licenciamento ambiental se faz constante, pois, o referido procedimento tem por base doutrinária e normativa, diversos princípios ambientais, que justamente estão sendo analisados neste capítulo, bem como a correlação destes com o procedimento de licenciamento ambiental, objeto de estudo deste trabalho.

3.3 Princípio da Precaução

O princípio da precaução trata-se de um princípio que garante a defesa do meio ambiente nas situações em que não há uma certeza científica comprobatória acerca de um determinado dano. Historicamente, o princípio da precaução originou-se na Alemanha, nos anos 70. Foi desenvolvido juntamente com o princípio da cooperação¹⁵⁴ e com o princípio do poluidor-pagador que será explanado seguidamente.

Porém, a sua aplicabilidade ganhou forma nos anos 80 nas Conferências para a proteção do Mar do Norte. Na primeira destas Conferências, a Conferência de Bremen, ocorrida em 1984, o princípio da precaução ainda não havia sido consolidado. Todavia, na segunda dessas Conferências, a saber, a Conferência de Londres, realizada em 1987, ele já é citado com a denominação de “precautionary approach” e dali em diante, consolidou-se definitivamente.

¹⁵⁴ Um dos princípios universais, introduzido por H.P. Grice, que guia a interação conversacional. Quando um falante interage utiliza, muitas vezes inconscientemente, variadas regras universais necessárias à manutenção do discurso. O princípio da cooperação é uma dessas regras. Segundo este princípio, o locutor deve preocupar-se em interagir com o alocutário da forma mais completa e explícita possível para que todos os enunciados sejam, corretamente, interpretados. Segundo Grice, o princípio da cooperação é concretizado a partir das quatro máximas do modo. Assim, este princípio e os quatro sub princípios específicos que o concretizam são, em sua opinião, as principais regras que conduzem a interação conversacional, pois permitem que se estabeleça uma cumplicidade conversacional entre os falantes, fundamental para que uma conversa seja bem sucedida. Respeitar o princípio da cooperação revela que o falante tem competência suficiente para interagir de acordo com as exigências da troca conversacional e, conseqüentemente, com sucesso. É o respeito pelo princípio da cooperação que possibilita que o desenvolvimento da interação discursiva em que os falantes participam siga em conformidade e com o objetivo e direção específicos dos enunciados. Assim, para Grice a ironia, a ambigüidade discursiva e a metáfora, ao violarem determinadas máximas conversacionais, violam também, conseqüentemente, o princípio da cooperação. (Fonte: Infopédia – Enciclopédia e Dicionários Porto Editora. www.infopedia.pt).

O Princípio da precaução é um princípio recente¹⁵⁵ dentre os princípios ambientais. Ele se perfaz, como dito, em casos de incertezas¹⁵⁶ acerca da nocividade de determinada atividade ao meio ambiente. Dessa forma, não havendo uma plena certeza científica de não lesividade advinda do nexo causal da relação entre a atividade humana e determinado fenômeno consequente desta, que possa gerar um dano ambiental, a atividade não poderá ser executada. Ou seja, o Princípio da precaução trata-se de uma espécie de “in dubio pro ambiente”¹⁵⁷, como dito, em caso de incerteza acerca da lesividade da atividade ao ambiente, opta-se pela não execução da atividade potencialmente lesiva, ou como trazido por José Eduardo Figueiredo Dias, o princípio do in dubio pro ambiente, “implica que o ambiente deva prevalecer sobre o agente poluidor sempre que haja dúvidas sobre a perigosidade ambiental de uma atividade.”¹⁵⁸

Nesses termos, Sidney Guerra conceitua o Princípio da precaução da seguinte forma: “O princípio da precaução é aquele que determina que não se produzam intervenções no meio ambiente antes de ter a certeza de que estas não serão adversas para o meio ambiente”.¹⁵⁹

Quanto ao ônus de provar a não lesividade da atividade, este cabe ao Estado, que poderá ou não expedir o ato autorizativo para a execução daquela, como estudado, ou a um dos interessados em sua execução, quais sejam, os potenciais poluidores.

No que tange a sua aplicação, o Princípio da Precaução atua nas atividades que envolvam risco de danos ambientais, impondo, como exposto, o ônus de provar de que não há nenhuma possibilidade de dano ecológico em decorrência da atividade pleiteada, bem como que fora adotadas as devidas precauções, aos interessados na sua execução.

¹⁵⁵ “O princípio da precaução (vorsorgeprinzip) está presente no Direito alemão desde os anos 70, ao lado do princípio da cooperação e do princípio do poluidor-pagador.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 71

¹⁵⁶ Nestes termos, José Eduardo Figueiredo Dias aponta que: “Este princípio tem o seu campo de aplicação dirigido aos casos de dúvida, implicando que o ambiente deva ter a seu favor o benefício da dúvida sempre que haja incerteza e falta de provas científicas suficientes para demonstrar a inocuidade ambiental de determinado comportamento. Daí que se diga que a incerteza científica fez a sua entrada no direito por intermédio deste princípio, que proporciona uma base de atuação sempre que a ciência não possa dar uma resposta clara. (DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Almedina. Coimbra, 2002. p. 19).

¹⁵⁷ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos*. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 65.

¹⁵⁸ DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Almedina. Coimbra, 2002. p. 19.

¹⁵⁹ GUERRA, Sidney. *Direito Internacional Ambiental*. Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro, 2006. p. 82

Quanto as incertezas acerca da nocividade de uma determinada atividade para o meio ambiente, estas podem se perfazer nas seguintes circunstâncias: Quando ainda não foi verificada uma outra atividade similar que tenha ocasionado danos, mas que estes possam vir a ocorrer por falta de provas técnicas que mostrem o contrário; quando já houve danos ambientais, e não se comprovou cientificamente a origem destes, ou quando, mesmo havendo danos provocados, não exista provas técnicas entre onexo causal da suposta causa e dos danos ocorridos.¹⁶⁰

No que diz respeito às medidas de precaução e o presente princípio, Maria Alexandra de Sousa Aragão aduz que:

Impondo a adoção de medidas precaucionais em casos de dúvida, o princípio da precaução não pode envolver a adoção, em todos os casos, de um mesmo tipo de medidas, como interdições, embargos, ou recusas de autorização, por exemplo. Antes, pelo contrário, a gravidade das medidas preconizadas deve ser proporcional ao caráter dos riscos receados, tomando em consideração não só a probabilidade do risco, como a natureza, a magnitude, a reversibilidade, a extensão geográfica e populacional dos impactos prováveis. Tratando-se de riscos menos graves, podem tomar-se medidas tais como notificações, deveres de monitorização, deveres de registrar, de financiar a investigação científica, ou até simples deveres de informar ao público.¹⁶¹ (ARAGÃO, 2012, p. 66).

Existem dois aspectos imprescindíveis para o entendimento do Princípio da precaução como um princípio imprescindível ao Direito Ambiental moderno. Ou seja, demonstra-se que este não se trata de uma mera expressão injustificada, que tenha por objetivo impedir avanços tecnológicos. Estes aspectos comprobatórios são a verosimilhança e a necessária provisoriedade de todas e quaisquer medidas tomadas com base neste princípio.

No que tange a verosimilhança, esta se perfaz com um limite à aplicação do Princípio da precaução. Ou seja, não é qualquer risco que se permite a utilização desse princípio. Para que se possa fazer uso deste, se faz necessário o mínimo de indício de que a atividade ora pleiteada ou produto a ser utilizado, sejam suscetíveis de causar algum dano ambiental.

Já no que diz respeito a necessária provisoriedade de todas e quaisquer medidas tomadas baseando-se no Princípio da precaução, esta medida se faz necessária pois, caso

¹⁶⁰ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos*. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Pág. 66 e ss.

¹⁶¹ *Idem*. P. 66

seja tomada alguma decisão baseada na falta de conhecimento técnico, tal decisão não poderá deixar de ser precária, devendo ser submetida a reanálises periódicas, com escopo no desenvolvimento científico e na experiência adquirida com a execução da referida atividade.¹⁶²

Ou seja, a utilização do Princípio da Precaução não tem por objetivo impedir as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede a execução de atividades. Na verdade, esse princípio busca a durabilidade da sadia qualidade de vida, através da manutenção da natureza existe no planeta.

No Direito brasileiro, o Princípio da Precaução encontra-se presente dentre os princípios elencados na Declaração do Rio de Janeiro¹⁶³. Todavia, segundo Paulo Affonso Leme Machado:

A Declaração do Rio de Janeiro/92 foi menos exigente em relação à Carta Mundial da Natureza, oriunda da Resolução 37/7, de 1982, da Assembléia Geral das Nações Unidas, como nota Tullio Scovazzi. Afirma também que, “diante das atividades humanas, dois comportamentos são tomados: ou se privilegia a prevenção do risco – se eu não sei que coisa sucederá, não devo agir; ou se privilegia (de modo francamente excessivo) o risco e a aquisição de conhecimento a qualquer preço – se eu não sei que coisa acontecerá, posso agir, e, dessa forma, no final, saberei o que fiz”. Acrescenta o acatado internacionalista: “um desenvolvimento muito interessante do moderno Direito Internacional do Meio Ambiente está representado no princípio da precaução. Este princípio não se apresenta como uma genérica exortação à precaução com o fim de proteger o ambiente. Ao invés, ele tem um significado mais específico, querendo fornecer indicação sobre as decisões a tomar nos casos em que os efeitos sobre o meio ambiente de uma determinada atividade não sejam ainda plenamente conhecidos sobre o plano científico.”¹⁶⁴ (MACHADO, 2010, p.73).

O Princípio da precaução fomenta a antecipação da ação de prevenção, ainda que não haja certeza sobre sua necessidade, bem como proíbe a execução de atividades potencialmente danosas, mesmo que tal nocividade não tenha sido tecnicamente comprovada, como já exposto. Destarte, o Princípio da precaução, em sua essência, não é originário de questões científicas. Sua origem está relacionada com as preocupações

¹⁶² *Idem.* p. 67.

¹⁶³ “A Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, reunida no Rio de Janeiro em 1992, votou por unanimidade, a chamada “Declaração do Rio de Janeiro”, com 27 princípios. O Princípio 15 diz: “De modo a proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deve ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos sérios ou irreversíveis, a ausência de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 72).

¹⁶⁴ SCOVAZZI, Tullio, *Apud.* *Idem.* p.73.

práticas e relevantes, as quais dizem respeito ao enorme aumento dos índices de poluição e degradação ambiental.

No que concerne a sua interpretação, estritamente falando, toda e qualquer ação humana que tenha alguma possibilidade de lesar o ambiente, devem ser evitadas. Só poderiam ser executadas às atividades que fossem dotadas de certeza quase absoluta da sua não lesividade. Porém, na atual sociedade em que vivemos, denominada sociedade de risco¹⁶⁵, esta plena certeza de não lesividade ao meio ambiente se faz quase utópica. Destarte, no mundo contemporâneo, onde a técnica vem preponderantemente alterando os processos naturais dos ecossistemas, não tem como haver uma total falta de lesividade ao meio ambiente.

Diante dessa realidade, Carla Amado Gomes assevera que:

Assim sendo, o princípio da precaução, na sua versão maximalista, não é operativo. Daqui se poderia retirar uma de duas conclusões: - ou a (des)intervenção ambiental só é aceitável uma vez comprovado cientificamente o risco (ou a alta probabilidade de sua ocorrência) de lesão ambiental grave e irreversível – e aí a diferença entre a prevenção e precaução desvanecer-se-ia, e deixaria, concomitantemente, de fazer sentido a autonomização principiológica da segunda; - ou a des(intervenção) ambiental é aceitável na ausência de certezas científicas sobre a possibilidade de dano, devendo haver então uma especial exigência de ponderação dos interesses em causa.¹⁶⁶ (GOMES, 2000, p. 35).

Neste diapasão, surge a questão da inversão do ônus da prova. O ônus de provar incumbe a quem tem o interesse de praticar determinada atividade, cuja a não lesividade para o meio ambiente não esteja cientificamente comprovada. Ou seja, inverter o ônus da prova, em termos procedimentais e processuais, é tarefa de quem irá realizar a atividade, ou de quem autorizou a sua execução, que como já estudado, é função administrativa do Estado a expedição dos atos autorizativos, sendo que estes, devem ser utilizados como ferramenta para tutelar o ambiente, não podendo assim, serem expedidos, senão em prol do interesse público e, conseqüentemente, do fomento e preservação ambiental.

Quanto a gravidade dos possíveis danos e sua irreversibilidade, mais uma vez recorrendo a Carla Amado Gomes, tem-se que:

Para responder à questão de saber se uma atividade causará danos graves e irreversíveis ao ambiente, o risco de erro será sempre computado em favor

¹⁶⁵ Esta perspectiva de sociedade de risco, emanada por Ulrich Beck será estudada no capítulo seguinte ao adentrar-se na “Responsabilidade do socioambiental do Estado na sociedade de risco”.

¹⁶⁶ GOMES, Carla Amado. A prevenção à Prova no Direito do Ambiente – Em especial, os atos autorizativos ambientais. Coimbra Editora, 2000. P. 35 e ss.

deste. Na lógica da sociedade de risco, prevenir é sempre melhor que remediar. O princípio da precaução permitiria estabelecer a ponte entre a capacidade de resposta assente no conhecimento científico e a incapacidade de realizar um prognóstico válido no longo prazo, nota Calliess. “Assim, a segurança veiculada por uma previsão de curto prazo pode ser posta em causa no longo prazo. Enquanto a incerteza se mantenha, o princípio da “prioridade da prognose negativa sobre a positiva” deve ser tido em conta”. Havendo incerteza, a decisão é tomada num sentido *in dubio pro ambiente*, mesmo que isso signifique afrontar uma perspectiva positiva no curto prazo.¹⁶⁷ (ARAGÃO, 200, p. 36 e 37).

Por fim, paira a grande dúvida¹⁶⁸ quanto a diferença entre o Princípio da precaução e o Princípio da prevenção. Em termos literais, a precaução transmite uma ideia de prevenção, trata-se de uma conduta preventiva. Todavia, como será abordado no subtópico seguinte, o Princípio da prevenção pode não se perfazer numa precaução. Partindo deste pressuposto, o Princípio da precaução se traduz numa prevenção qualificada, incisiva, em que, havendo qualquer mínima hipótese de risco de dano ambiental, proibiria a atividade possivelmente lesiva.¹⁶⁹

Todavia, por em prática esse viés absolutamente precaucionista, significaria colocar o meio ambiente superior a todos os demais valores a ser tutelados, o que não se faz pertinente num mundo capitalista onde os interesses sociais, em muitos casos, se atrela aos interesses e econômicos (essa problemática será melhor tratada no capítulo seguinte quando se falar acerca da sociedade de risco).

Procedimentalmente falando, o princípio da precaução ao inverter o ônus da prova, atribuindo o dever de provar a não lesividade da atividade ao executor desta ou ao Estado, que o autorizou, provoca um equilíbrio processual entre as partes no que tange o caráter ambiental. Isso ocorre porque, normalmente, quem dispõe de maiores meios para provar não tem a obrigação de provar, e com a inversão do ônus da prova, o interessado na realização da atividade supostamente danosa é incumbido de provar tecnicamente que esta não oferta riscos e que pode ser executada sem prejuízos ambientais. Claro que, como já abordado, levando em conta de que não existe nenhuma atividade absolutamente inócua, respaldando-se neste caso, nos princípios jurídicos da razoabilidade e proporcionalidade.

¹⁶⁷ C. Calliess *Apud Idem*. p. 36.

¹⁶⁸ Quanto a este questionamento, Carla Amado Gomes deixa duas perguntas no ar: “Será que o princípio da precaução não é apenas uma versão qualificada do princípio da prevenção, ou seja, uma interpretação deste último princípio num sentido *pro ambiente*? E será admissível admitir a leitura fundamentalista deste princípio, que conduz a pôr a proteção do ambiente à frente de todo e qualquer outro objetivo? Pensemos no problema, à luz da Constituição Portuguesa”. Pode-se pensar também sobre à luz da Constituição Brasileira que prega os mesmos valores no que tange a tutela ambiental. (*Idem*. p. 39).

¹⁶⁹ *Cf. Idem*. P. 28 a 39.

Dessa forma, a transferência do ônus da prova é a principal consequência da aplicação do Princípio da precaução¹⁷⁰.

Neste diapasão, é válido trazer novamente a baila que o Estado, além do papel de fiscalizar, remediar, promover políticas de fomento e sancionar às atividades lesivas, ele tem por dever prevenir o meio ambiente de possíveis danos, conforme demonstrado. Destarte, ainda no que tange ao caráter preventivo do Estado para com o meio ambiente, adentra-se agora ao tido por muitos como o princípio mais importante da esfera ambiental, qual seja, o Princípio da Prevenção¹⁷¹.

Dessa forma, o referido Princípio da precaução, é uma das matrizes ideológicas do procedimento de licenciamento ambiental. Como exposto, este princípio busca evitar que uma falta de certeza científica acerca de determinada atividade acarrete algum tipo de dano ao meio ambiente. Já o licenciamento ambiental, como demonstrado, tem também como objetivo, evitar a execução de atividades lesivas ao ambiente. Dessa forma, como estudado, este se mune de instrumentos como o Estudo e Avaliação de impacto ambiental que justamente demonstram, tecnicamente, a lesividade ou não da atividade, ou, a falta de certeza quanto a inocuidade desta. Diante disso, o Princípio da precaução está intrinsecamente correlacionado ao procedimento de licenciamento ambiental.

¹⁷⁰ Nesses termos, José Eduardo Figueiredo Dias afirma que: “A sua principal consequência prática é a de transferir o ônus da prova do nexo causal entre a fonte poluidora e o dano ambiental do legislado para o poluidor potencial: é este último que tem de provar que as suas atividades não produzem impactos ambientais nocivos; caso contrário, a decisão terá de ser contra ele, seja no sentido de o impedir de levar a cabo determinada ação, seja no de o obrigar a suspender ou cessar o exercício de uma atividade, seja ainda no de o obrigar a tomar medidas para recuperar o componente ambiental lesado ou a ressarcir os lesados nos seus direitos ao ambiente. Isto tudo mesmo nos casos em que não haja uma prova científica inequívoca sobre o nexos de causalidade entre o comportamento proibido e o dano ambiental.” (DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Almedina. Coimbra, 2002. p. 19).

¹⁷¹ No que diz respeito à correlação destes dois princípios, José Eduardo Figueiredo Dias assevera que: “Apesar de, em termos lógicos, a precaução surgir antes da prevenção, mencionamos o princípio da precaução a seguir o da prevenção por este estar mais corretamente delimitado e por aquele ser muitas vezes definido em confronto com este: a precaução exige uma atuação mesmo antes de se impor qualquer ação preventiva, uma vez que as medidas destinadas a precaver danos ambientais devem ser tomadas antes de ser estabelecida qualquer relação causal por intermédio de provas científicas absolutamente claras. O futuro nos dirá a medida em que este princípio será acolhido nas ordens jurídicas internas. O seu campo de aplicação está, hoje, ainda bastante circunscrito, havendo no entanto sinais de que, por influência da doutrina e da jurisprudência, ele pode vir a ganhar uma importância crescente, não apenas no âmbito do direito ambiental mas também nos domínios da genética e da biotecnologia e noutras áreas onde se estão a provocar alterações cujos efeitos estão muito longe de ser conhecidos. Será esta a forma de abrir as portas, no mundo do direito, à adoção de medidas de proteção contra riscos desconhecidos.” (DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Almedina. Coimbra, 2002. p. 19 e 20).

3.4 Princípio da Prevenção

O princípio da prevenção, de forma ampla, visa evitar a ocorrência de danos antes mesmo de já haver históricos de outros danos similares. É uma tentativa de impossibilitar um possível eminente dano. Segundo Maria Alexandra de Sousa Aragão existem inúmeras razões para a preponderância do princípio da prevenção, mas pode-se destacar, dentre elas, três:

A primeira razão é a irreversibilidade dos danos ambientais. Em muitos casos, depois de a poluição ou a degradação ocorrerem, os danos ambientais são impossíveis de remover. A restauração natural, envolvendo a reposição da situação anterior do dano deverá ter sempre prioridade absoluta sobre a solução de compensação por equivalente que, em muitos casos, nem sequer é possível. Mesmo quando a reconstituição natural é materialmente possível, frequentemente ela é de tal modo onerosa, que esse esforço não pode ser exigido aos poluidores. Esta é a segunda opção. (...) E a última razão resulta do fato de estar provado que, economicamente, é sempre muito mais dispendioso remediar do que prevenir. A prevenção da poluição compensa, porque os custos econômicos das medidas necessárias a evitar a ocorrência de poluição são sempre muito inferiores aos custos econômicos das medidas de “despoluição”, após a ocorrência do dano, aos quais há que acrescentar os custos sociais e ambientais do próprio dano.¹⁷² (ARAGÃO, 2012, p. 67 e 68).

Trata-se de uma ideia racional, inteligente, uma vez que, o não cometimento de danos ecológicos, por mais imediato oneroso que isso seja, torna-se viável em decorrência de um eventual dano que possa vir a ser gerado. Sendo oportuno lembrar que muitos dos danos ambientais são de natureza irreversível ou de longo período de reparação.

Dessa forma, a prevenção tem, no âmbito do Direito Ambiental, como já dito, uma fundamental e relevante importância. Isso ocorre pois, os bens que se tutelam bom base no presente princípio, têm uma natureza muito peculiar. Esses bens, os bens jurídicos ambientais, são de extrema preocupação uma vez que eles, devido à sua natureza, são de difícil ou impossível recuperação. Ademais, os altos custos para sua recuperação, na grande maioria dos casos, não podem ser custeados pelos causadores do dano.

Partindo desse pressuposto, o fator de maior importância na regulamentação jurídica das atividades ambientais, sendo estas, como estudado neste trabalho, reguladas pelos atos autorizativos do Estado, que servem como uma ferramenta eficaz e imprescindível no dever legal do Estado em tutelar o ambiente, é prevenir danos ambientais e qualquer tipo

¹⁷² ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos*. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 67 e 68.

de agressão ao meio ambiente, ao invés de tentar remediá-los depois. Diante disto, bem como disposto na Lei de bases do ambiente de Portugal¹⁷³, “as atuações com efeitos imediatos ou a prazo no ambiente” sejam “consideradas de forma antecipativa”, justamente para eliminar ou reduzir consideravelmente as chances de alteração do ecossistema.

Nesses termos, as Constituições portuguesa e brasileira, além do Tratado da Comunidade Européia, trazem como dever do Estado a prevenção e o controle de danos ambientais. Neste diapasão, a grande importância da prevenção na gestão das políticas ambientais se perfaz de forma incisiva no papel de protagonismo do Direito Administrativo na esfera jurídico-ambiental (temática tratada na parte introdutória deste trabalho no subcapítulo “Direito administrativo do ambiente”), afinal, como também já demonstrado, a prevenção dos danos ambientais só poderá ser posta em prática mediante os instrumentos do Direito Administrativo.¹⁷⁴

No que tange a norma brasileira, o Princípio da prevenção foi consagrado no artigo 21 da Declaração de Estocolmo¹⁷⁵ e, posteriormente, foi retomado no princípio nº 2 da

¹⁷³Lei n.º 19/2014, de 14 de abril – “Define as bases da política de ambiente”.

¹⁷⁴ Nestes termos, José Eduardo Figueiredo Dias aduz que: “Na verdade, a prevenção de atentados e danos ambientais só poderá ser prosseguida com a eficácia através dos meios de direito administrativo, designadamente por intermédio: - da qualificação de bens públicos, no pressuposto de que a dominialidade assegurará uma maior proteção do bem contra atentados ambientais; - da criação de zonas de proteção especial (...); - da catolagação de bens que ficam sujeitos a regimes especiais (...); - de enorme importância se mostra igualmente pela criação de certas obrigações e proibições impostas pela Administração (p. ex. Proibições de caça e pesca ou de emissão de determinados gases e efluentes, suspensão de atividades lesivas do ambiente. etc.); - dos poderes regulamentares da administração (muito relevantes a propósito da fixação de standards que os contaminadores não podem ultrapassar); - da atuação direta da Administração Pública enquanto inspetor e polícia; - do estabelecimento de incentivos económicos como benefícios e isenções fiscais, subvenções e taxas (que não deverão, de qualquer modo, pôr em causa o princípio do poluidor pagador); - dos mecanismos de planificação (cujas relações com o urbanismo e o ordenamento do território são particularmente próximas); - dos seus poderes autorizativos ou licenciadores, que se mostram como os instrumentos mais “poderosos” usados pela administração na tutela preventiva do ambiente; - e, por último, através daquele que é provavelmente o mais importante instrumento específico do direito do ambiente: o instituto da avaliação de impacto ambiental que tem, antes de tudo, raiz preventiva. Em resumo, e para concluir, sublinharemos o fato de o princípio da prevenção implicar que a política do ambiente deva ser conformada de modo a evitar agressões ambientais, impondo a “adoção de medidas preventivo-antecipatórias em vez de medidas repressivo-mediadoras”, bem como “o controle da poluição da fonte, ou seja, da origem.” (DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Almedina. Coimbra, 2002. P. 18 e 19).

¹⁷⁵ “Princípio 21: Em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios de direito internacional, os Estados tem o direito soberano de explorar seus próprios recursos em aplicação de sua política ambiental e a obrigação de assegurar-se de que as atividades que se levem a cabo, dentro de sua jurisdição, ou sob seu controle, não prejudiquem o meio ambiente de outros Estados ou e zonas situadas fora de sua jurisdição nacional.” (GUERRA, Sidney. *Direito Internacional Ambiental*. Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro, 2006. p. 83).

Declaração do Rio.¹⁷⁶ Além da Declaração do Rio, a Lei 6.938/81 traz em seu artigo 2º, que em sua Política Nacional do Meio Ambiente observará como princípios a “proteção dos ecossistemas, com a preservação das áreas representativas” e “a proteção de áreas ameaçadas de degradação”, nesse caso, indica de forma específica a aplicação do Princípio da prevenção. Afinal, não seria possível proteger o meio ambiente sem aplicar medidas de prevenção.¹⁷⁷

Neste diapasão, no que concerne aos métodos de prevenção, estes podem variar de acordo com o desenvolvimento de cada país. Destarte, ainda com escopo na Declaração do Rio, o seu princípio 8 traz que: “A fim de conseguir-se um desenvolvimento sustentado e uma qualidade de vida mais elevada para todos os povos, os Estados devem reduzir e eliminar os modos de produção e de consumo não viáveis e promover políticas demográficas apropriadas”¹⁷⁸.

Como se pode perceber, o Princípio da Prevenção é tipificado tanto no ordenamento jurídico português quanto no brasileiro, bem como em diversos outros países. Além de estar presente nas Constituições dos referidos países, ele é normatizado também por normas e convenções que versam acerca de meio ambiente e qualidade de vida, como demonstrado. Nesses termos, no que tange a aplicação do Princípio da prevenção, Maria Alexandra de Sousa Aragão, aduz que:

A aplicação do princípio da prevenção implica a adoção de medidas antes da ocorrência de um dano concreto cuja origem é desconhecida, com o fim de evitar a verificação de novos danos ou, pelo menos, de minorar significativamente os seus efeitos. Na aplicação do Princípio da prevenção é indispensável a ponderação de formas alternativas de realizar projetos, configurar planos ou conceber programas, de forma a poder optar por aquele tipo de projeto, plano ou programa que seja suscetível de produzir menores impactos ambientais.¹⁷⁹ (ARAGÃO, 2012, p. 68).

¹⁷⁶ “Princípio 2: Os Estados, em conformidade com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, tem o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e desenvolvimento e a responsabilidade de assegurar que atividades sob a jurisdição ou controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional.” (*Idem*).

¹⁷⁷ MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 94 e 95.

¹⁷⁸ Princípio 8 da Declaração do Rio de Janeiro/92.

¹⁷⁹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos*. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 68.

Neste diapasão, Paulo Affonso Leme Machado divide a aplicação do Princípio da prevenção em cinco itens:

Sem informação organizada e sem pesquisa não há prevenção. Por isso, “divido e cinco itens a aplicação do princípio da prevenção: 1º) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto a conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2º) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3º) planejamentos ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5º) Estudo de Impacto Ambiental.¹⁸⁰ (MACHADO, 2010, p. 94).

Diante de todo o exposto, fica evidenciado que o Princípio da prevenção tem suma importância no âmbito do Direito Ambiental, tendo este reconhecimento por toda a doutrina internacional. Em suma, como demonstrado, o Princípio da prevenção tem por objetivo evitar a ocorrência de danos ambientais eminentes.

Dessa forma, no que tange a sua correlação com o procedimento de licenciamento ambiental, esta se perfaz, uma vez que o referido procedimento, assim como toda a gestão de política ambiental, tem caráter preventivo. Diante disso, assim como acontece com o Princípio da precaução, o Princípio da prevenção é conformador da base ideológica deste procedimento, que como estudado, tem por objetivo fulcral, assim como tais princípios, evitar o dano ambiental.

Destarte, o licenciamento ambiental existe justamente para que seja analisada e devidamente estudada toda e qualquer atividade que venha a modificar o ecossistema, para que seja comprovado, durante o procedimento, que esta não trará prejuízos ambientais. Ou seja, o licenciamento ambiental é uma forma de se materializar o princípio da prevenção.

3.5 Princípio do Poluidor-Pagador

O princípio do Poluidor-pagador teve sua origem na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico em 1972, sendo definido como:

O princípio que se utiliza para alocar os custos das medidas de prevenção e controle da poluição para encorajar o uso racional dos recursos ambientais escassos e para evitar distorções no comércio e investimentos internacionais é o assim chamado “Princípio do Poluidor Pagador”. Este princípio significa que o

¹⁸⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 94.

poluidor deve suportar as despesas de desenvolvimento das acima mencionadas medidas tomadas pela autoridade pública para assegurar que o meio ambiente esteja num estado aceitável. Em outras palavras, os custos destas medidas devem ser refletidos nos custos dos produtos e serviços que causam poluição na produção e/ou no consumo. Tais medidas não deveriam ser acompanhadas de subsídios que criariam distorções significantes no comércio e investimento internacionais.¹⁸¹ (GADELHA, 2009, p. 61 e 62)

Ainda no que diz respeito à sua conceituação, Cristiane Derani, afirma que conceituar poluidor e pagador se trata de uma decisão política, afinal a definição é fornecida por normas do Direito Ambiental. Destarte, os poluidores são todos os agentes que, ao executarem determinadas atividades, se utilizam ou produzem poluentes, ou aqueles que realizem procedimentos poluentes.¹⁸²

Destarte, o Princípio do poluidor-pagador esta constantemente presente nas políticas de gestão ambiental e nas consequências jurídicas advindas das normas ambientais. Por isso, sua interpretação se faz muito ampla, perfazendo um caráter normativo, coercitivo, preventivo, até chegar ao seu caráter indenizatório, compensatório.

Como se pode perceber, as interpretações acerca do Princípio do poluidor-pagador variam desde o entendimento de que este se trata de uma forma de “autorização” para que se puna o poluidor, até um conceito de que este se perfaz como uma forma de responsabilidade civil. Todavia, o Princípio do poluidor-pagador não associa-se diretamente a este instituto do Direito Civil (no capítulo seguinte será analisada a Responsabilidade do Estado quanto aos danos ambientais, onde será melhor percebido este instituto jurídico e sua correlação com a temática deste trabalho).

Nesses termos, José Joaquim Gomes Canotilho assevera que “o princípio do poluidor-pagador não se identifica com o princípio da responsabilidade, pois abrange, ou pelo menos foca, outras dimensões não enquadráveis neste último”.¹⁸³ Neste diapasão, Maria Alexandra de Sousa Aragão aduz que não há utilidade alguma em admitir a

¹⁸¹ Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) *Apud* GADELHA, Marina Motta Benevides. *A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões*. Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito. Tese de Mestrado em ciências jurídicas-políticas. Coimbra, 2009. P. 61 e 62.

¹⁸² Cfr. DERANI, Cristiane. *Direito Ambiental Econômico*. 2º Edição. Max Limonad. São Paulo, 2001. p. 165 e ss.

¹⁸³ José Joaquim Gomes Canotilho *Apud* GADELHA, Marina Motta Benevides. *A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões*. Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito. Tese de Mestrado em ciências jurídicas-políticas. Coimbra, 2009. p. 68 e 69.

existência de um princípio de responsabilidade civil exclusivo para o meio ambiente, que neste caso seria o princípio do poluidor-pagador.¹⁸⁴

Dessa forma, mesmo que este princípio remeta a idéia de que o poluidor deve indenizar pelo dano por ele causado, não deve haver confusão com responsabilidade civil, afinal, o Princípio do poluidor-pagador não tem por objetivo responsabilizar o agente pelo dano causado, isto cabe ao instituto da Responsabilidade Civil (que será analisado no capítulo seguinte), ele é um princípio associado ideologicamente aos princípios da prevenção e da precaução, uma vez que, sua interposição deve ser anterior ao dano ocorrido, de forma preventiva, bem como, independente deste, afinal, como dito, o Princípio do poluidor-pagador tem primeiramente natureza preventiva e não sancionatória.

Nesse sentido, José Eduardo Figueiredo Dias assevera que:

O princípio está ligado à idéia de responsabilização, se bem que não se esgote nela. Daí a necessidade de o articular com o princípio da responsabilização o qual, nos termos da redação da LBA, “aponta para a assunção pelos agentes das consequências, para terceiros, da sua ação, direta ou indireta, sobre os recursos naturais.” (al. h) do artigo 3º). Assim, o poluidor deve suportar o custo das medidas que teve de adotar para proteger o ambiente (nos termos da lei), devendo também pagar as medidas que os poderes públicos tenham de adotar para fazer face as atividades poluentes (sistemas de análises, controle e tratamento de resíduos, etc.). Mas, repetimo-lo, o princípio do poluidor pagador não se esgota nessa ideia, em face da sua vocação para a precaução e prevenção da poluição (donde resulta a sua relação com os princípios respectivos) e ainda da conexão que mantém com a ideia de redistribuição dos custos do combate à poluição. (DIAS, 2001, p. 20).

No que diz respeito ao âmbito normativo, o Princípio do poluidor-pagador surge na legislação europeia através da Recomendação 75/436/Euratom, CECA, CEE (Recomendação do Conselho, 3 de março de 1974) relativa à imputação dos custos e à intervenção dos poderes públicos em matéria de ambiente. O parágrafo 2 do seu Anexo, traz que:

Com este fim, tanto as Comunidades Europeias a nível comunitário, como os Estados-membros nas suas legislações nacionais, em matéria de proteção do ambiente devem aplicar o princípio do “poluidor-pagador”, de acordo com o qual as pessoas singulares ou coletivas, de direito privado ou público, responsáveis por uma poluição, devem pagar as despesas das medidas necessárias para evitar essa poluição ou para a reduzir, a fim de respeitar as normas e as medidas equivalentes, permitindo atingir os objetivos de qualidade

¹⁸⁴ Cfr. ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *Princípio do Poluidor Pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente*. Coimbra Editora. Coimbra, 1996.

ou, quando tais objetivos não existam, a fim de respeitar as normas e as medidas equivalentes fixadas pelos poderes públicos.¹⁸⁵ (GADELHA, 2009, p. 71)

Ainda no que tange a Recomendação 75/436/Euratom, o parágrafo 3 do seu Anexo, aduz que: “O poluidor é aquele que degrada direta ou indiretamente o ambiente ou cria condições que levam a sua degradação.” A nota de rodapé deste parágrafo traz ainda que “A noção de poluidor, tal como é definida nesta frase não afeta as disposições relativas à responsabilidade civil.” Ou seja, além de conceituar¹⁸⁶ o agente poluidor, sua nota de rodapé reitera o que já fora exposto, deixando taxativo que não existe uma vinculação entre o Princípio do poluidor-pagador e a responsabilidade civil.

O Princípio do poluidor-pagador se consagra também na parte final da alínea “a” do artigo 3º da Lei de Bases do Ambiente (Lei portuguesa), que traz que o poluidor é “obrigado a corrigir ou recuperar o ambiente, suportando os encargos daí resultantes, não lhe sendo permitido continuar a ação poluente”.

Dessa forma, o Princípio do poluidor-pagador como conceituado por José Eduardo Figueiredo Dias, trata-se de um “princípio econômico informador da política ambiental, mas as suas ligações às ideias de prevenção e da correção da fonte levaram à sua formulação em termos jurídicos.”¹⁸⁷

Já no que tange a esfera legislativa brasileira, os conceitos normativos de poluição e poluidor encontram-se bem definidos no artigo 3º, incisos III e IV, da Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981), que trás que:

Art. 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: (...) III – poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente: a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas; c) afetem

¹⁸⁵ Ainda no que diz respeito a esse mesmo parágrafo existe a disposição que: “Enquanto um tal nível não é estabelecido pelos poderes públicos, as medidas tomadas por estes últimos para evitar a poluição devem ser igualmente respeitadas pelos poluidores, em aplicação do princípio “poluidor-pagador”. (GADELHA, Marina Motta Benevides. *A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões*. Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito. Tese de Mestrado em ciências jurídicas-políticas. Coimbra, 2009. p. 71).

¹⁸⁶ Neste sentido, Marina Motta Benevides Gadelha afirma que: “Importante ressaltar que não apenas a Hermenêutica Jurídica nos concede meios para compreender a relação existente entre o poluidor, a poluição e o dano ambiental, mas, sobretudo, o bom-senso nos faz perceber que, adotar a primeira opção, melhor dizendo, conceituar a poluição como a mera ultrapassagem dos patamares de emissão legalmente fixados não estimula o poluidor a reduzir ainda mais as suas emissões, conduzindo-o à acomodação e, muito provavelmente, ao aumento da poluição em virtude do crescimento econômico geralmente não acompanhado pelas alterações legislativas.” (*Idem*. p. 72).

¹⁸⁷ DIAS, José Eduardo Figueiredo. *Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente*. Almedina. Coimbra, 2001. p. 20.

desfavoravelmente a biota; d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; IV – poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (...)

Além do artigo 3º acima exposto, o artigo 4º, VII da supracitada lei diz que a Política Nacional do Meio Ambiente visará “a imposição ao usuário da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos” e “a imposição ao poluidor e ao predador” da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.”

O Princípio do poluidor-pagador encontra-se presente também, desta vez em âmbito internacional, nos Princípios 13 e 16 da Declaração sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio de Janeiro, 1992, conferência realizada pelas Nações Unidas):

Princípio 13: “Os Estados devem desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e indenização das vítimas de poluição e outros danos ambientais. Os Estados devem ainda cooperar de forma expedita e determinada para o desenvolvimento de normas de direito internacional ambiental relativas à responsabilidade e indenização por efeitos adversos de danos ambientais causados, em áreas fora da sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle.”

Princípio 16: “Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Como se pode perceber, não se pode individualizar o agente poluidor, uma vez que, como visto, são diversas as formas de poluição. Nesse sentido, recorrendo mais uma vez ao parágrafo 3 do Anexo da Recomendação 75/436/Euratom, tem-se que:

Se a determinação do poluidor se revelar impossível ou muito difícil e, por conseguinte, arbitrária, e no caso da poluição do ambiente ser o resultado, quer da conjunção simultânea de várias causas – poluição cumulativa – quer da sucessão de várias dessas causas – cadeias de poluidores – os custos da luta antipoluição devem ser imputados aos pontos – por exemplo da cadeia ou da poluição cumulativa – e por meios legislativos ou administrativos que ofereçam a melhor solução nos planos administrativo e econômico, e que contribuam da maneira mais eficaz, para a melhoria do ambiente. No caso de poluições em cadeia, a imputação dos custos pode, pois, fazer-se no ponto onde o número dos operadores é o mais fraco possível e o mais fácil de controlar, ou então onde contribua mais eficazmente para a melhoria do ambiente e onde sejam evitadas as distorções de concorrência.

No que diz respeito ao ônus de pagar, Maria Alexandra de Sousa Aragão afirma que o poluidor¹⁸⁸ que deve pagar é aquele que pode evitar os fatores que causem a degradação, ou seja, àquele que pode adotar medidas preventivas ou de precaução que afastem ou diminuam os danos ambientais. Dessa forma, os custos acarretados pela poluição de determinada atividade, devem ser suportados pelo agente executor desta, afinal, é dele também o lucro proveniente daquela. Segundo a autora:

O poluidor-que-deve-pagar é aquele que tem o poder de controle (inclusive poder tecnológico e econômico) sobre as condições que levam à ocorrência da poluição, podendo, portanto, preveni-las ou tomar precauções para evitar que ocorram. (ARAGÃO, 1997, p.139)¹⁸⁹.

Nas situações em que houver poluidor direto e indireto, Maria Alexandra de Sousa Aragão reitera que, tendo sido a atividade poluente, “o poluidor-que deve- pagar é quem efetivamente cria e controla as condições em que a poluição se produz, que neste caso é produtor.”¹⁹⁰ Destarte, após indentificado o poluidor, se faz necessário ainda estipular a quantia e como ela deverá ser paga. No que diz respeito aos custos¹⁹¹ do dano ambiental, o Princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro de 1992, assevera que:

Tendo em vista que o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo decorrente da poluição, as autoridades nacionais devem procurar promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, levando na devida conta o interesse público, sem distorcer o comércio e os investimentos internacionais.

Como ficou evidenciado até então, existe um impasse acerca da problemática do valor a ser pago pelo poluidor. Isso corre porque, como demonstrado, o Princípio do

¹⁸⁸ Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado, assinala que: “O uso gratuito dos recursos naturais tem representado um enriquecimento ilegítimo do usuário, pois a comunidade que não usa do recurso ou que o utiliza em menor escala fica onerada. O poluidor que usa gratuitamente o meio ambiente para nele lançar os poluentes invade a propriedade pessoal de todos os outros que não poluem, confiscando o direito de propriedade alheia.” (MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores. p. 67).

¹⁸⁹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Princípio do Poluidor Pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra Editora. Coimbra, 1996. p. 139.

¹⁹⁰ Cfr. *Idem*. Pág. 135 e ss.

¹⁹¹ Neste sentido, a Recomendação do Conselho sobre Princípios Orientadores Relativos aos aspectos econômicos internacinais das políticas ambientais (1972) relata que: “Este princípio (poluidor pagador) significa que o poluidor deve suportar os custos da supramencionadas medidas (de prevenção e controle da poluição) decididas pelas autoridades para garantir que o meio ambiente esteja num estado aceitável. Em outras palavras, os custos dessas medidas devem ser refletidos nos custos dos bens e serviços causadores da poluição durante a produção e/ou consumo.”

poluidor-pagador não tem a natureza compensatória, não devendo ser associado a questão da responsabilização. Como também trazido a baila, o presente princípio tem essência preventiva, de precaução.

Neste diapasão, surge a necessidade de definir o sentido da aplicação do Princípio do poluidor-pagador, ou seja, se este alcançará um sentido mais restrito, ou um sentido mais amplo. Para sanar esse questionamento, a Administração pública, como estudado ao longo deste trabalho, deve sempre prezar pela máxima tutela possível do meio ambiente, com isso, deve sempre buscar um sentido amplo de proteção e prevenção, buscando meios de desfavorecer as atividades poluidoras, imputando custos a estas. Sendo assim, valerá mais a pena para o agente poluente investir em tecnologias para por fim ou diminuir os danos ambientais do que pagar ao Estado pela poluição produzida.¹⁹²

Neste diapasão, Paulo Affonso Leme Machado aduz que:

Temos que diferenciar dois momentos da aplicação do princípio “poluidor-pagador” ou “predador-pagador”: um momento é o da fixação das tarifas ou preços e/ou da exigência de investimento na prevenção do uso do recurso natural, e outro momento é o da responsabilização residual ou integral do poluidor. (...) O pagamento efetuado pelo poluidor ou pelo predador não lhes confere qualquer direito a poluir. O investimento efetuado para prevenir o dano ou o pagamento do tributo, da tarifa ou do preço público não isentam o poluidor ou predador de ter examinada e aferida sua responsabilidade residual para reparar o dano. (MACHADO, 2012, p. 68)

Nesses moldes, no que tange ao custo a ser imputado ao poluidor, Cristiane Derani aduz que: “O custo a ser imputado ao poluidor não está exclusivamente vinculado à imediata reparação do dano. O verdadeiro custo está numa atuação preventiva”.¹⁹³

Destarte, com base em todo o exposto, evidencia-se que o Princípio do poluidor-pagador parte da órbita preventiva, ou seja, busca, antecipadamente, evitar a ocorrência de danos ambientais. Para tal fim, adota-se o viés repressivo, ou seja, ocorrido o dano, busca repará-lo. Compete ao Estado, dessa forma, aplicar as sanções previstas nas normas protetivas inerentes ao meio ambiente para que seja alcançado o referido objetivo deste princípio. Dessa forma, o Princípio do poluidor-pagador corresponde, primeiramente, a um objetivo simples, ou seja, que o agente poluidor repare suas lesões produzidas.

¹⁹² ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. Princípio do Poluidor Pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente. Coimbra Editora. Coimbra, 1996. p. 49.

¹⁹³ DERANI, Cristiane. Direito Ambiental Econômico. 2ª Edição. Max Limonad. São Paulo, 2001. p. 297.

Como se pôde perceber, o Princípio do poluidor-pagador impõe sanções aos agentes que causaram determinados danos ambientais. Esses danos foram causados por atividades que buscavam uma vantagem econômica aos seus agentes idealizadores. Justamente por isso, cabe a estes o ônus de pagar pela poluição causada, conforme exposto, daí a nomenclatura “poluidor-pagador”.

Nesse sentido, o Princípio do poluidor-pagador se faz presente no procedimento de licenciamento ambiental, uma vez que, sendo a atividade autorizada através do procedimento de licenciamento, o operador deve executá-la de acordo com os limites impostos.

Todavia, no caso de descumprimento desses limites, ou vindo a atividade executada, de alguma forma, acarretar danos ambientais, assim como dispõe o presente princípio, caberá ao operador poluidor arcar com os custos desta poluição. É importante lembrar, mais uma vez, que este princípio, apesar de servir como parametro ideológico, não se confunde com o instituto da Responsabilidade Ambiental, que será abordada no capítulo seguinte. Dessa forma, o Princípio do poluidor-pagador é um dos princípios norteadores do procedimento de licenciamento ambiental.

Destarte, adentra-se agora ao último princípio a ser analisado neste trabalho, qual seja, o Princípio do desenvolvimento sustentável que, em linhas gerais, conforme será estudado, busca justamente equalizar o desenvolvimento econômico com o fomento e preservação ambiental.

3.5 Princípio do Desenvolvimento Sustentável

Como visto ao longo deste trabalho, com o passar dos anos, a preocupação com o meio ambiente tornou-se crescente. Diante dessa eminente realidade a necessidade de tutelar os componentes ambientais, tanto individualmente, quanto do ponto de vista coletivo, tornou-se fundamental. Esta tomada de consciência determinou que o valor do crescimento econômico e social, antes buscado singularmente, fosse cedendo em face da evidente necessidade de tutelar e fomentar o meio ambiente.

Nesse contexto, percebe-se o mito do conflito entre a preservação ambiental e o crescimento econômico. Para se entender melhor essa problemática devemos entender a

hipótese de Kuznets¹⁹⁴ e a hipótese de Porter. Segundo Kuznets, a poluição é o preço que se paga para o crescimento econômico, devendo haver a preocupação com o meio ambiente apenas quando já houvesse um determinado desenvolvimento econômico.

Já Porter¹⁹⁵ acredita que a poluição, em muitos casos, é uma forma de desperdício econômico. Nesse contexto, Porter sugere que uma regulação forte e bem estruturada pode transferir os investimentos em controles reparativos para investimentos em inovações para o fomento de um crescimento sustentável, ou seja, aliar o desenvolvimento econômico com o desenvolvimento ambiental, o que traz benefícios não somente ecológicos, mas também financeiros.

De acordo com a Hipótese de Porter, regulamentos ambientais podem gerar a eficiência e incentivar as inovações que ajudam melhorar a competitividade comercial. Ou seja, o regulamento ambiental comina na descoberta e na introdução de uma tecnologia limpa e de fomentos ambientais, sendo que o efeito desta inovação fazem os processos de produção e os produtos mais eficientes e ecologicamente corretos. As economias nos custos que podem ser conseguidas são suficientes para compensar os custos dessa conformidade.

Neste diapasão, surge a ideia do princípio do desenvolvimento sustentável. Segundo Maria Alexandra de Sousa Aragão¹⁹⁶, este princípio “deve ser entendido simultaneamente numa perspectiva diacrônica e numa perspectiva sincrônica.” Na forma diacrônica, o princípio do desenvolvimento sustentável reflete a responsabilidade que a geração atual tem diante das futuras gerações. Nessa dimensão intergeracional, ele tem uma relevância nas políticas de preservação e combate a impactos futuros, atuando nos legítimos interesses das gerações futuras, exercendo uma função preventiva e reparatória.

Quanto à perspectiva sincrônica do princípio do desenvolvimento sustentável, esta traduz uma ideia de equidade na repartição dos recursos naturais escassos entre a humanidade. Essa perspectiva é considerada a parte procedimental deste princípio, ou seja,

¹⁹⁴A hipótese de Kuznets, conhecida também como "curva de Kuznets", relaciona impactos ambientais vs. renda per capita das sociedades. O gráfico se assemelha a uma parábola com concavidade para baixo, ou seja, os danos ambientais provocados por sociedades pobres e ricas seriam baixos, enquanto aqueles provocados pelas sociedades intermediárias, em desenvolvimento, seriam altos.

¹⁹⁵RIBEIRO, F.M. e KRUGLIANSKAS, I. *Regulação Ambiental para a Sustentabilidade: Contribuições à construção de um referencial teórico sobre os limites do modelo tradicional*. 3º International Workshop Advances in Cleaner Production – “Cleaner production initiatives and challenges for a sustainable world.”

¹⁹⁶ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. *A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos*. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 61 a 63.

a eficácia das decisões depende da intensidade da participação efetiva na tomada de decisões que garantam os interesses das gerações futuras.

Dessa forma, o Princípio do desenvolvimento mostra sua origem numa perspectiva de precaução e prevenção, ou seja, preocupa-se com o futuro da qualidade ambiental, e conseqüentemente, como supracitado, com as futuras gerações.

Essa preocupação ocorre em vista do preponderante processo de degradação ambiental em paralelo a grande problemática econômica, devido ao capitalismo, que rege o mundo atual. Dessa forma, a recente e eminente preocupação com o meio ambiente, com o futuro, trouxe um grande desafio para a sociedade mundial, qual seja, encontrar soluções para que o desenvolvimento econômico-social não aconteça de forma predatória, comprometendo a integridade ambiental.

Partindo desse pressuposto, o Estado que, como estudado, tem o dever fundamental de tutelar o meio ambiente, deve promover políticas de desenvolvimento sociais em consonância com os padrões ambientais, ou seja, as atividades econômicas não podem de maneira nenhuma comprometer a preservação e o fomento ambiental.

Nesse sentido, entende-se o conceito de desenvolvimento atribuído pelas Nações Unidas, em 1972¹⁹⁷, em Conferência sobre Meio Ambiente Humano. Já nessa época, alertou-se para a eminente necessidade de formulação de critérios e princípios que buscassem a tutela e o fomento do meio ambiente surgindo, com isso, o termo ecodesenvolvimento.

No que tange ao conceito de desenvolvimento, Sidney Guerra trás que:

¹⁹⁷ No que diz respeito ao histórico do desenvolvimento sustentável, tendo como partida o ano de 1972, Sidney Guerra aduz que: “Evidencia-se, pois, que o desenvolvimento sustentável está consagrado em vários princípios da Declaração de Estocolmo de 1972, como por exemplo os de nº 1,2,5,8 e 13. No ano de 1983, a Assembléia-Geral da Organização das Nações Unidas aprova a criação de uma Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento, tendo como à frente da presidência dos trabalhos a ex-primeira ministra da Noruega Gro Harlem Brundtland; a referida comissão era constituída ainda por representantes de dez países desenvolvidos e dez países em desenvolvimento. Depois de três anos de trabalhos, a Comissão publica seu relatório, que ficou conhecido como Relatório Brundtland, apontando os principais problemas ambientais dividindo em três grandes campos: a) poluição ambiental, emissões de carbono e mudanças climáticas, poluição da atmosfera, poluição da água, dos efeitos nocivos dos produtos químicos e dos rejeitos nocivos, dos rejeitos radioativos e a poluição das águas interiores e costeiras. b) diminuição dos recursos naturais, como a diminuição de florestas, perdas de recursos genéticos, perda de pasto, erosão do solo e desertificação, mau uso de energia, uso deficiente das águas de superfície, diminuição e degradação das águas freáticas, diminuição dos recursos vivos do mar. c) problemas de natureza social tais como: uso da terra e sua ocupação, abrigo, suprimento de água, serviços sanitários, sociais e educativos e a administração do crescimento urbano acelerado.” (GUERRA, Sidney. Direito Internacional Ambiental. Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro, 2006. p. 75 e 76).

O desenvolvimento deve ser concebido em nível regional e local (congruente com as potencialidades da área em questão) e deve ser levado em consideração, o uso adequado e racional dos recursos naturais, bem como a aplicação de estilos tecnológicos apropriados e adoção de formas de respeito dos ecossistemas naturais, centrando seu objetivo em utilizar os recursos segundo as necessidades humanas e melhorar e manter a qualidade de vida humana para esta geração e para as futuras.¹⁹⁸ (GUERRA, 2006, p. 75)

Destarte, a partir desse contexto, surgiu a definição mais popular acerca do desenvolvimento sustentável. Tal definição pode ser entendida como a forma de desenvolvimento que satisfaz as necessidades das gerações presentes, de modo que não se comprometa a qualidade ambiental para as gerações futuras. Essa perspectiva é composta por alguns conceitos-bases, quais sejam: o conceito de necessidade, em particular as necessidades essenciais dos países pobres, que deverão ter prioridade absoluta e a ideia de que existem limitações quanto à capacidade ambiental de satisfazer as necessidades atuais e futuras, tendo em vista o presente desenvolvimento já alcançado pela sociedade.¹⁹⁹

Como se pôde perceber, o desenvolvimento econômico está preponderantemente inserido nas preocupações de tutela ambiental. Com base nessa realidade, muitas empresas estão investindo em tecnologias sustentáveis, ou seja, que poluam menos ou não poluam, de modo que se evite ou diminua os impactos ao meio ambiente. Nesses termos, comprova-se que a ideia de buscar um desenvolvimento sustentável está sendo cada vez mais inserida na sociedade. Outro fator que vale à pena deixar evidenciado é que o desenvolvimento econômico e social estão intrinsecamente correlacionados com os recursos ambientais, ou seja, caso estes se esgotem, conseqüentemente cessa-se tais desenvolvimentos.

Diante disso, busca-se a convivência harmônica entre economia e meio ambiente, de forma que se alcance com isso um desenvolvimento sustentável, para que os recursos ambientais existentes atualmente não se acabem ou tornem-se escassos.

Partindo de todos esses pressupostos, percebe-se que o Princípio do desenvolvimento sustentável tem por objetivo fulcral a manutenção das bases vitais, ou seja, dos recursos naturais, que permitem ao homem a sua sobrevivência e evolução. Diante disso, o presente princípio busca uma relação equilibrada, ponderada, entre o homem e o meio ambiente, garantindo assim, além da sua sobrevivência sadia, que sejam mantidos todos os recursos existentes para que as gerações futuras também possam

¹⁹⁸ GUERRA, Sidney. *Direito Internacional Ambiental*. Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro, 2006. Pág. 75.

¹⁹⁹ *Idem*. p. 76.

desfrutá-los. Para tais fins, como dito, ele busca harmonizar o desenvolvimento econômico com a preservação do meio ambiente.

Nesse sentido, Sidney Guerra assevera que para que se alcance o desenvolvimento sustentável, devem ser levadas em consideração as seguintes dimensões:

- “a) Ecológica: refere-se à base física do processo de crescimento e tem como objetivo a manutenção dos estoques de capital natural incorporados às atividades produtivas.
- b) Ambiental: refere-se à capacidade de sustentação dos ecossistemas.
- c) Social: tem como referência o desenvolvimento e como objeto a melhoria da qualidade de vida da população.
- d) Política: refere-se ao processo de construção da cidadania e visa garantir a plena incorporação dos indivíduos ao processo de desenvolvimento,
- e) Econômica: implica gestão eficiente dos recursos e regularidade de fluxos do investimento público e privado.
- f) Demográfica: revela limites da capacidade do suporte do território e de sua base de recursos.
- g) Cultural: capacidade de manter a diversidade de culturas, valores e práticas que compõem a identidade de um povo.
- h) Institucional: cria e fortalece engenharias institucionais e/ou instituições que levem em conta a sustentabilidade.
- i) Espacial: busca maior equidade nas relações inter-regionais.” (GUERRA, 2006, p. 77)

Diante de todo o exposto até então, constata-se que é possível concretizar o desenvolvimento sustentável. Para isso, basta compatibilizar, como exaustivamente dito, o crescimento econômico, através do uso adequado e racional dos recursos ambientais. Nesses termos, por fim, reverencia-se o princípio 4 da Conferência do Rio de Janeiro de 1992 que traz que: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento, e não pode ser considerada isoladamente deste.”

Assim como todos os princípios analisados ao longo deste capítulo, o Princípio do desenvolvimento sustentável, tem uma intrínseca relação com o procedimento de licenciamento ambiental, bem como serviu de base ideológica para tal. Conforme exposto, este princípio tem por meta alinhar o desenvolvimento econômico com a conservação e fomento ambiental.

Dessa forma, ele se materializa no procedimento de licenciamento ambiental, no sentido que o referido procedimento tem por atribuição investigar a lesividade de determinada atividade, em sua grande maioria com objetivos econômicos por parte dos operadores interessados, com escopo nos princípios ambientais, no seu dever de tutela do meio ambiente e no interesse público. Quanto a este último, analisa-se com fulcro na

razoabilidade e sempre prezando pelo ambiente, como estudado, os limites permitidos de dano, sendo a atividade essencial ao fomento econômico da população. Assim, essas situações demonstram a plena tradução do presente princípio.

Diante de todo o exposto, encerra-se a abordagem neste trabalho no que tange aos princípios jurídicos ambientais, e adentra-se a outra importante esfera jurídica no que tange ao tema deste trabalho, qual seja, a Responsabilidade ambiental do Estado e os danos ambientais.

4. A RESPONSABILIDADE AMBIENTAL DO ESTADO NA SOCIEDADE DE RISCO E OS DANOS AMBIENTAIS

A sociedade moderna, regida pelo sistema capitalista, vem, preponderantemente, buscando a construção de um modelo ideal de desenvolvimento. Tal modelo deve seguir os parâmetros de sustentabilidade, tanto do ponto de vista econômico, quanto do socioambiental. Diante desse paradigma, numa realidade de constantes mudanças, muitos conceitos, práticas e estratégias foram sendo desenvolvidas pela gestão pública e privada objetivando o fomento e a eficácia das suas políticas, fazendo surgir uma nova e necessária forma de governabilidade.

Dessa forma, o equilíbrio econômico-ambiental em busca de um desenvolvimento sustentável passa pela relação entre mercado, Estado, sociedade e meio ambiente, como já demonstrado. Nesse contexto, a responsabilidade socioambiental tem sido considerada um fator fundamental das políticas voltadas para a sustentabilidade, tanto no ordenamento público quanto no privado. Essa política vem, evolutivamente, ganhando uma maior importância por parte do Estado.²⁰⁰

Neste diapasão, Ulrich Beck traz que:

A evidência de que os “efeitos colaterais” de produtos e processos industriais estão pondo em perigo os requisitos básicos da vida, pode desencadear um colapso dos mercados, destruindo a confiança política, no capital econômico e na crença da superior racionalidade dos especialistas.²⁰¹ (BECK, 2006, p. 31)

Ou seja, como aduz Ulrich Beck, o procedimento industrial, norteado pelos interesses econômicos, expõe a um eminente perigo a segurança ambiental, gerando insegurança tanto na esfera política quanto na econômica, em razão da ausência de um desenvolvimento sustentável. Ainda sob a visão de Ulrich Beck, este afirma que:

Na modernidade avançada, a produção social de riqueza, vem acompanhada sistematicamente pela produção social de riscos. Por tanto os problemas e conflitos de distribuição da sociedade carente, são substituídos por problemas e

²⁰⁰BOLLMANN, Harry Albert. WISNIEWSKI, Marina Luiza Gaspar. *A responsabilidade socioambiental no contexto das relações entre mercado, Estado e sociedade: Contribuições da Constituição Brasileira de 1988.*

²⁰¹ BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo global.* 2006. Editora Siglo Veintiuno de España editores. P.31. (Tradução nossa).

conflitos que surgem da produção, definição e distribuição dos riscos produzidos de maneira técnico-científico.²⁰² (BECK, 1986, p.25)

Partindo do pressuposto de que são conflituosas as relações entre meio ambiente e desenvolvimento econômico, as questões que envolvem problemas socioambientais e que contribuem para a insustentabilidade das economias é ampla. Dentre elas, a exploração desenfreada dos recursos naturais, a perda de biodiversidade e a degradação ambiental são as mais frequentes e discutidas. A falta de conscientização e mesmo a ausência de valores refletem na questão socioambiental designadamente sob a forma de uma crise de ética.

A interação entre sociedade e meio ambiente representa um elo valioso para o mercado financeiro, como já exposto. A sociedade, que representa a base sob a qual se assenta o modelo capitalista, além do que é na sociedade que a empresa se instala, produz e lucra com essa dicotomia. O meio ambiente, por sua vez, representa a fonte dos recursos produtivos das empresas, além de ser um bem fundamental para a vida de toda a humanidade, como já demonstrado ao longo deste trabalho.

Desse modo, a responsabilidade ou a falta desta no mercado, na sociedade ou no Estado, provoca reflexos sobre todo o sistema. Nem o mercado, nem o Estado, tampouco, a sociedade tiveram a percepção imediata acerca da importância de levarem em consideração em suas práticas, os princípios da responsabilidade socioambiental, bem como perceber que suas decisões e atuações afetam incisivamente a sustentabilidade do planeta.

Destarte, o combate aos problemas socioambientais, tornou-se, na atual conjuntura capitalista, um desafio que une países desenvolvidos e em desenvolvimento, que constantemente se reúnem em fóruns internacionais, onde buscam a aplicação de um modelo de desenvolvimento sustentável, integrando com isso o mercado, o Estado e a sociedade neste objetivo, afinal este só se alcança se todos os componentes do sistema agirem em conjunto.

Toda esta problemática se embasa no histórico de que o processo de desenvolvimento econômico ocorrido nos séculos XIX e XX, sem que houvesse uma preocupação socioambiental, fez com que o mercado e o Estado percebessem o grande problema ambiental e social que preponderantemente eclodia. Dessa forma, os três autores: Estado, mercado e sociedade buscaram compreender e se preocupar com a construção da responsabilidade socioambiental.

²⁰²BECK, Ulrich. *La Sociedad del Riesgo - Hacia una Nueva Modernidad*. Capítulo 1, p. 25. Editora Paidós Básica. 1986. (Tradução nossa).

Nessa perspectiva surge a ideia de inteligência ecológica, que segundo Daniel Goleman:

É a nossa capacidade de nos adaptarmos a determinado nicho ecológico. Ecológica refere-se à compreensão dos organismos e seus ecossistemas, e inteligência refere à capacidade de aprender com a experiência e de lidar de modo eficaz com o ambiente. A inteligência ecológica permite-nos aplicar aquilo que aprendemos sobre como as atividades humanas se impõe aos ecossistemas, de forma a causar menos danos e, mais uma vez, viver uma forma sustentada no nosso nicho, hoje, isso significa todo o planeta.²⁰³ (GOLEMAN, 2009, p. 55)

Diante disso, em 21 de junho de 1993, foi provida a Convenção Européia sobre a Responsabilidade Civil pelos danos resultantes de atividades perigosa para o meio ambiente, ocorrida em Lugano, tendo em seu artigo 2º, alínea 10, a definição de meio ambiente como “os recursos naturais abióticos e bióticos, tais como o ar, a água, o solo, a fauna e a flora, e a interação entre esses mesmos fatores, os bens que compõem a herança cultural, e os aspectos característicos da paisagem”.

Nesses termos, definiu-se que recursos ambientais são quaisquer bens existentes na natureza que possam ser utilizados pelo ser humano, como matéria prima ou como produto acabado, para a satisfação de suas necessidades, como por exemplo a atmosfera, as águas, o solo, o subsolo, a fauna e a flora. Depois de conceituado meio ambiente e recursos ambientais, surgiu a expressão “área sob a jurisdição nacional de um Estado” que indica qualquer área terrestre, marítima ou aérea, dentro da qual um determinado Estado exerça responsabilidade administrativa e regulamentadora em relação à proteção da saúde humana e do meio ambiente como um todo.

Dessa forma, evidencia-se a responsabilidade socioambiental inerente ao Estado, sendo esta uma premissa constitucional, onde existe o dever do Estado em fomentar as políticas de preservação ambiental, fiscalizar e prevenir as ações humanas lesivas ao meio ambiente, para com isso proporcionar segurança jurídica aos bens ambientais, em linhas gerais, o dever de tutelar o meio ambiente, como abordado neste trabalho desde os capítulos introdutórios.

Neste diapasão, Aguinaldo Alemar²⁰⁴ traz que:

²⁰³ GOLEMAN, Daniel. *Eco Inteligência – como o consumismo está a mudar o mundo*. Editora Temas e Debates – Círculo de Leitores. 2009, Pág. 55.

²⁰⁴ ALEMAR, Aguinaldo. *Dano ao ambiente e responsabilização no século XXI*. RevCEDOUA, nº 27 - Ano XIV – 1.11 P. 87 e 88.

As relações sociais surgem e se reproduzem na relação direta das condições favoráveis que o ambiente proporciona. Partindo desta premissa, o Direito Ambiental objetiva regular as constantes alterações provocadas no meio ambiente pelo atuar humano. Durante muito tempo, a estrutura econômica de determinado país ditava o ritmo do seu crescimento ou, se preferir, do seu desenvolvimento. Embora esta afirmação contenha em si mesma uma verdade, os Estados perceberam que apenas o crescimento econômico não seria suficiente para a manutenção da vida no planeta, sobressaindo-se, a evidência a necessidade de impor limites a esse crescimento.

Ainda no que tange a questão dos recursos naturais e os riscos de sua degradação, Carla Amaado Gomes aduz que:

A “questão ambiental” tem um verso e um reverso: a ação do Homem sobre os recursos naturais gera e multiplica riscos de destruição global, mas também gera e multiplica fontes de rendimento, postos de trabalho, vias de desenvolvimento econômico. Não se podendo pôr termo às intervenções humanas sobre a Natureza, é preciso ponderar as consequências de cada uma delas, prevenindo danos e precavendo a eclosão de riscos.²⁰⁵ (GOMES, 2000, p. 18 e 19)

Partindo desse pressuposto, o Estado deve priorizar o interesse público e o desenvolvimento sustentável, aliando o desenvolvimento econômico com a preservação e fomento de políticas ambientais. Todavia, se faz mister trazer novamente a prioritária questão do dever constitucional do Estado de tutelar o meio ambiente, não podendo esta premissa ser, sob nenhuma hipótese, descomprida.

Quanto a prioridade da atuação Estatal, Wolfgang Merkel afirma que o Estado tem que ser estruturado para que possam ser evitados, em prioridade, os danos sócio-políticos. Ele alega ainda que o Estado de segurança social deve tornar-se um Estado de investimento social. Ou seja, é necessária uma atuação eficaz, um investimento que alcance a finalidade constitucional do Estado, qual seja, a manutenção do ecossistema.²⁰⁶

Partindo dos pressupostos acima expostos, surge a problemática da responsabilidade civil pública pelo risco, que como bem define José Carlos Vieira de Andrade, trata-se de uma responsabilidade pelo perigo. Ou seja, neste contexto ele expõe a sutil diferença entre “risco” e “perigo” ao trazer que:

Nos tempos atuais, a diferença entre “risco” – indefinido e relativo a eventos de ocorrência ou efeitos imprevisíveis pelas melhores técnicas e conhecimentos

²⁰⁵ GOMES, Carla Amado. *A prevenção à prova no Direito do Ambiente – Em especial, os atos autorizativos ambientais*. Coimbra Editora. Coimbra, 2000. P.18 e 19.

²⁰⁶ MERKEL, Wolfgang. *Justiça social e capitalismo de bem-estar*. Editora Friedrich Ebert Stiftung – Fundação Friedrich Ebert. Lisboa, 2002. P. 30 e 31.

disponíveis – e “perigo” – cognoscível e relativo a eventos de ocorrência ou de efeitos previsíveis – não é despicienda nos quadros do direito público, em geral, e da responsabilidade indenizatória dos poderes públicos, em particular, tendo em consideração, por um lado, a emergência de uma “sociedade de risco” e, por outro lado, as vastas reivindicações de garantia e de reparação dirigidas ao Estado Social²⁰⁷. (ANDRADE, 2008, Revista de Legislação e de Jurisprudência – ano 137º - nº 3951)

Nessa perspectiva, fica evidente a intrínseca relação entre o bem estar social da atual sociedade de risco e a função constitucional do Estado em garantir esta prerrogativa. Como demonstrado, a responsabilidade socioambiental se mostra preponderantemente necessária para a manutenção da vida humana. Partindo deste pressuposto, o Estado tem como ferramenta para atingir tal segurança socioambiental, o regime jurídico da responsabilidade ambiental, que é imprescindível no tocante a prevenção e a compensação das lesões ao meio ambiente e, conseqüentemente, fundamental na gestão estatal no que tange a tutela ambiental, como será analisado a seguir.

4.1 A Responsabilidade Administrativa do Estado por Danos Ambientais e a Lei de Responsabilidade Ambiental Portuguesa

A responsabilidade por dano ambiental ainda é um assunto que gera dúvidas e conflitos. A multidisciplinaridade do Direito Ambiental exige conhecimentos em diversas matérias jurídicas, sendo as mais utilizadas nesta interação, o direito administrativo, o constitucional, o urbanístico, o civil e o penal. Tal interdisciplinaridade faz com que ocorra essa dificuldade em distinguir a Responsabilidade Civil da responsabilidade administrativa por danos ambientais.

A responsabilização por dano ambiental pode ocorrer em três esferas: administrativa, civil e penal. Já quanto ao tipo de sanção, esta pode ocorrer em caráter moral através de advertência; Patrimonial através de multa ou através de indenização decorrente da responsabilidade civil, bem como através da limitação da liberdade, penalmente tipificado.

Dessa forma, cada um dos três âmbitos que enseja a responsabilidade tem características próprias, sendo regidos por normas específicas. Os três tipos de responsabilidade são autônomos entre si, o que resulta em sanções próprias em cada esfera. Essa característica é uma peculiaridade do dano ambiental, pois, como se sabe, qualquer

²⁰⁷ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos*. Revista de Legislação e de Jurisprudência – ano 137º - nº 3951. Julho-Agosto 2008.

dano causado a um bem de interesse público pode nos suscitar três tipos de responsabilidade.

O atual Estado de Direito é dotado de instrumentos jurídicos, dentre eles, encontra-se a responsabilidade civil do Estado que segundo Maria da Glória Garcia, “é o resultado de um longo processo de sedimentação valorativa da vida sócio política, cujas raízes se perdem no tempo longo, o tempo dos séculos.”²⁰⁸

Em Portugal, até 1930, prevalecia a irresponsabilidade do Estado. Atualmente, a jurisprudência adota a responsabilidade objetiva, sendo não aplicada somente na ocorrência de força maior ou culpa do lesado²⁰⁹. Atualmente, a imputação da Responsabilidade Ambiental se dá pela teoria do risco, fundada na concepção de que cada pessoa ou coletividade, seja ela pública ou privada, deve responder pelos riscos e danos oriundos de atividades das quais se beneficiam. Quanto à admissibilidade, o ordenamento jurídico português adota uma concepção restritiva da responsabilidade pelo risco, admitindo apenas as situações expressas na lei²¹⁰.

A respeito da Responsabilidade Civil administrativa, esta trata-se de um conjunto de fatos que surgem, para o Estado e ou para os seus agentes, na obrigação de indenizar prejuízos causados pelo exercício da atividade administrativa. Quanto ao termo civil na sua nomenclatura, este não remete para o direito privado como bem explana Marcelo Rebelo e André Salgado ao trazer que:

O qualificativo civil da responsabilidade não remete para o direito privado: trata-se apenas de esclarecer que a responsabilidade em causa não é política, criminal, contra-ordenacional ou disciplinar. Todas estas modalidades de responsabilidade têm fins diferentes da responsabilidade civil: esta visa predominantemente à reparação de danos, enquanto a responsabilidade política visa a efetivação do controle democrático no quadro do funcionamento do sistema de governo e as responsabilidades criminal, contra-ordenacional e disciplinar visam finalidades de prevenção, geral ou especial, e de repressão de condutas antijurídicas.²¹¹ (SOUSA e MATOS, 2008, p.11)

²⁰⁸GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. *A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas*. Edição: Conselho Económico e Social. Lisboa, 1997. P.9.

²⁰⁹Apud.

²¹⁰ Promulgada em 2008, o Decreto-Lei nº 147/2008, estabelece o regime jurídico da responsabilidade por danos ao ambiente e transpõe para a ordem jurídica nacional a Diretiva nº 2004/35/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de Abril de 2004, que aprovou, com base no princípio do poluidor pagador, o regime relativo à responsabilidade ambiental aplicável a prevenção e reparação dos danos ao ambiente, com a alteração que lhe foi introduzida pela Diretiva nº 2006/21/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à gestão de resíduos da indústria extrativa. (Fonte: ALEMAR, Aguinaldo. Dano ao ambiente e responsabilização no século XXI. RevCEDOUA, nº 27 - Ano XIV – 1.11 P. 91).

²¹¹ SOUSA, Marcelo Rebelo de. MATOS, André Salgado. *Responsabilidade Civil Administrativa*. Direito Administrativo Geral. Tomo III. Editora Dom Quixote. Lisboa, 2008. P. 11.

Destarte, adentra-se agora exclusivamente a esfera da responsabilidade ambiental. Esta vem, ao longo dos anos, demonstrando a constante necessidade de construir um regime mais moldado ao seu bem jurídico que deve ser tutelado, qual seja, o Ambiente. Dessa forma, os componentes ambientais previstos na Lei de Bases do Ambiente (lei portuguesa), são insuscetíveis de apropriação individual, ou seja, não constituem objeto de direitos privados, diante disso, a teoria geral da responsabilidade civil que esgota-se na relação entre privados, se faz insuficiente para emanar diretrizes acerca dos danos ambientais.²¹²

Diante dessa necessidade, de um regime jurídico próprio, que sanasse esta lacuna legislativa, foi publicado em Portugal o Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho, que transpôs a Diretiva 2004/35/CE, estabelecendo o regime jurídico de responsabilidade por danos ao ambiente, objeto deste capítulo.

Tal regime, embora tenha se baseado no modelo tradicional de responsabilidade civil, foi adaptado ao seu objeto de tutela, qual seja, o dano ambiental. Foi instituído nos moldes da responsabilidade administrativa pela prevenção e reparação dos danos ambientais, ou seja, como dito, baseado no regime da responsabilidade civil, todavia, o legislador procurou sanar a dicotomia que engloba o bem ambiental, qual seja, se os danos a este são de natureza pessoal e/ou patrimonial (quanto ao dano ambiental, este será estudado no próximo subcapítulo, reservado exclusivamente a ele).

Como já se sabe, o direito ao ambiente é um direito fundamental, senso assim, uma garantia constitucional. Entende-se que trata-se de um direito subjetivo público com natureza difusa, uma vez que ninguém pode se apropriar, ou seja, pertence a toda a sociedade. Dessa forma, é reconhecido como um bem coletivo, imaterial, inapropriável, ou simplesmente, um bem público comum.

Sendo assim, definido o direito ao ambiente, adentra-se agora ao objeto de estudo deste capítulo, qual seja, o regime jurídico da responsabilidade por danos ambientais. O RJRA é objeto do Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho (Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho (Diploma da Responsabilidade Ambiental) alterado pelo Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de março e pelo Decreto-Lei n.º 60/2012, de 14 de março), que transpôs a Diretiva nº 2004/35/CE do

²¹² Cfr. SÁ, Sofia. Responsabilidade Ambiental – Operadores Públicos e Privados. Editora VidaEconômica. 2011. p. 11 e ss.

Parlamento Europeu e do Conselho de 21 de abril de 2004, que aprovou, baseando-se no princípio do poluidor-pagador, já estudado neste trabalho, o regime de responsabilidade ambiental.

Conhecendo-se toda a relação da poluição como desenvolvimento econômico, se fazia necessária a implementação de uma norma que impusesse limites aos danos ambientais. Nesse sentido, Sofia Sá alega que:

A existência de normativos legais que conferem autorizações ou licenciamentos baseados em valores limite de emissão de poluentes atmosféricos ou descarga de efluentes, ou ainda de quantitativos determinados pelas operações de gestão de resíduos, exigem custos adicionais, que os operadores têm necessariamente de suportar para exercerem a sua atividade econômica, impostos pela legislação do ambiente²¹³ (SÁ, 2011, p. 47)

Todavia, tal natureza preventiva não evita a ocorrência dos danos ambientais ou os riscos eminentes destes, mesmo seus causadores estando munidos por licenças ou autorizações administrativas. Partindo desse pressuposto, o RJRA adotou dois modelos diferentes de responsabilidade ambiental, quais sejam, um jurídico-civilista e o outro jurídico-público, de modo a englobar todas as possibilidades de origem do dano.²¹⁴

Dessa forma, bom base nesta abrangência de regimes, fica os executores das atividades cientes que é inerente a eles as obrigações de prevenção e reparação, recaindo sobre os mesmos os prejuízos que por ventura se cause, perante ao Estado e perante a terceiros, no âmbito do direito privado.

Diante da supracitada dicotomia de dimensão, coloca-se em discussão os efeitos causados por um dano ambiental que, além de insidirem em um bem coletivo ambiental,

²¹³ *Idem.* p. 47.

²¹⁴ Quanto aos dois modelos de responsabilidade ambiental que trás o RJRA, Sofia Sá aduz que: “Assim, no capítulo II (do Decreto-Lei n.º 147/2008, de 29 de julho (Diploma da Responsabilidade Ambiental) alterado pelo Decreto-Lei n.º 245/2009, de 22 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 29-A/2011, de 1 de março e pelo Decreto-Lei n.º 60/2012, de 14 de março) é regulada a forma como devem os poluidores responder perante as vítimas diretas da sua atuação poluente, estando em causa apenas uma relação civilista entre o lesante e um lesado, nos termos da qual o primeiro fica obrigado a ressarcir o segundo, pela lesão que lhe infligiu, aplicando-se as disposições do Código Civil. Em contrapartida, no capítulo III, é definido um conjunto de obrigações de prevenção e reparação de danos ambientais e/ou das suas ameaças iminentes, perante a coletividade, ou seja, perante o Estado. Neste capítulo, impõe-se aos operadores um conjunto de deveres de prevenção e de reparação de danos ambientais, sob pena de serem aplicadas as contra-ordenações previstas no artigo 26º, caso não sejam cumpridas. Constata-se que o legislador foi para além do âmbito da diretiva, já que esta refere no considerando não ser aplicável aos casos de danos pessoais, danos à propriedade privada ou de prejuízo econômico e volta a reforçá-lo no n.º 3 do artigo 3º, dispondo, sem prejuízo da legislação nacional aplicável, a presente diretiva não confere aos particulares o direito a compensação, na sequência de danos ambientais ou ameaça iminente desses danos” (SÁ, Sofia. Responsabilidade Ambiental – Operadores Públicos e Privados. Editora VidaEconômica. 2011. p. 48).

afete também pessoas e bens particulares. Nesses casos, existe a junção da dimensão ambiental com a patrimonial. Quanto a esta possibilidade, Sofia Sá traz que:

A sobreposição destes regimes poderia ocorrer, se tal não tivesse sido previsto no art. 10 do RJRA, que impede a dupla reparação, evitando-se o eventual enriquecimento sem causa do lesado. Neste sentido, os lesados não podem exigir reparação, nem indenização pelo danos que invoquem, na medida em que esses danos sejam reparados nos termos da responsabilidade administrativa, por via da reparação primária, complementar ou compensatória. Ora a exclusão da dupla reparação só faz sentido sobre os mesmos danos, pois havendo lugar e prejuízos e a lucros cessantes, quando o proprietário se veja privado do bem até a recuperação do seu estado inicial, sofre um prejuízo, que deverá ser compensado por direito à respectiva indenização. É esta a questão que se prende com a dupla dimensionalidade do dano ambiental que justifica a existência do regime da responsabilidade civil e administrativa com objetivos diferentes de tutela.²¹⁵ (SÁ, 2011, p. 49)

Os danos ambientais e as ameaças iminentes destes, para serem objeto de responsabilização devem ser oriundos da prática de uma atividade desenvolvida na conjuntura de uma atividade econômica, seja ela de natureza pública ou privada, com fins lucrativos ou não. Tais atividades são denominadas de atividades ocupacionais, sendo previstas no diploma legal do RJRA²¹⁶

Para que os danos ambientais sejam objetos de responsabilização, estes têm de ser oriundos de qualquer atividade desenvolvida no âmbito de uma atividade econômica, seja sua natureza pública ou privada, com fins lucrativos ou não.

Neste diapasão, adentra-se agora a questão da responsabilidade objetiva ou, também conhecida como responsabilidade pelo risco. Neste tipo de responsabilidade o agente causador do dano responde pelo mesmo, ainda que tenha atuado perfeitamente de acordo com zelo e diligência exigível, ou seja, dispensa-se o requisito da culpa, funda-se exclusivamente nas atividades consideradas perigosas elencadas no anexo III da lei de responsabilidade. Dessa forma, a imputação da responsabilidade pelo risco baseia-se na concepção de que cada pessoa, singular ou coletiva, pública ou privada, deve responder pelos riscos e danos resultantes das atividades que executa.

O Estado, na figura de quem o representa, está sujeito a responsabilidade civil objetiva perante a quem foi causado o ato lesivo, sendo extensiva esta responsabilidade a

²¹⁵ *Idem.* p. 49.

²¹⁶ Regime Jurídico de Responsabilidade Ambiental, disposto no Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho

pessoas e bens. No tocante aos agentes representantes do Estado que praticam atividades não elencadas no anexo III ficam sujeitos a responsabilidade subjetiva.

Além dessas situações que ensejam a responsabilidade subjetiva, existem atividades que se encontram excluídas da aplicação do regime de responsabilidade. Tais atividades são: Atos de conflito armado, hostilidades, guerra civil ou insurreição; fenômenos naturais de caráter totalmente excepcional, imprevisível ou que, ainda previstos, sejam inevitáveis; Atividades cujo principal objetivo resida na defesa nacional ou na segurança internacional e as atividades cujo único objetivo resida na proteção contra catástrofes ambientais.

Quanto aos danos ambientais ou ameaças iminentes de que resultem incidentes relativamente aos quais foram normatizados através de Convenções internacionais²¹⁷, uma vez que, são situações que estão fora do âmbito da aplicação pela lei. Também estão nessa mesma situação os incidentes ou atividades relativamente aos quais a Responsabilidade ou compensação seja abrangida pelo âmbito de instrumentos internacionais, como as já citadas convenções internacionais, além de alguns protocolos²¹⁸. Foram também excluídos do Regime jurídico de Responsabilidade Ambiental os danos ou ameaças iminentes decorrentes de riscos nucleares ou causados pelas atividades abrangidas no Tratado que institui a Comunidade Europeia da energia atômica.

Por fim, existem mais três situações em que não se enquadra o Regime de Responsabilidade Ambiental: Os danos causados por emissões, ou qualquer tipo de ação danosa anteriores à data da entrada em vigor, visto que a lei de Responsabilidade não tem efeito retroativo nos danos ou qualquer ação ocorrida após a data em vigor do Decreto-Lei

²¹⁷ Convenção Internacional de 27 de novembro de 1992 sobre a Responsabilidade Civil pelos prejuízos devidos à Poluição por hidrocarbonetos; Convenção Internacional de 27 de novembro de 1992 para a Constituição de um fundo internacional para compensação pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos; Convenção Internacional de 23 de março de 2001 sobre a Responsabilidade Civil pelos prejuízos devidos à poluição por hidrocarbonetos contidos em tanques de combustível; Convenção Internacional de 3 de maio de 1996 sobre a Responsabilidade e a indenização por danos ligados ao transporte por mar de substâncias nocivas e potencialmente perigosas, Convenção de 10 de outubro de 1989 sobre a Responsabilidade Civil pelos danos causados durante o transporte de mercadorias perigosas por via rodoviária, ferroviária e por vias navegáveis interiores. (Fonte: SÁ, Sofia. *Responsabilidade Ambiental. Operadores Públicos e Privados*. Editora Vida Econômica. Porto, 2011. P. 74 e 75).

²¹⁸ Convenção de Paris, de 29 de julho de 1960, sobre a Responsabilidade Civil no domínio da energia nuclear, e Convenção complementar de Bruxelas, de 31 de janeiro de 1963; Convenção de Viena, de 21 de maio de 1963, relativa à Responsabilidade Civil em matéria de danos nucleares; Convenção, de 12 de setembro de 1997, relativa à indenização complementar dor danos nucleares; Protocolo conjunto, de 21 de setembro de 1988, relativo à aplicação da Convenção de Viena e da Convenção de Paris; Convenção de Bruxelas, de 17 de Dezembro de 1971, relativa à Responsabilidade Civil no domínio do transporte marítimo de material nuclear. (Fonte: *Idem*).

nº 147/2008, de 29 de julho, decorridos de uma determinada atividade realizada e concluída antes da entrada em vigor, qual seja, 01 de agosto de 2008.

Ao longo dos anos a questão da responsabilidade ambiental foi considerada na perspectiva do dano ocasionado às pessoas e as coisas. Ou seja, o problema principal consistia na reparação de danos posteriores às agressões ambientais. Com o passar do tempo e com a preponderante preocupação com as questões ambientais, determinou-se um novo conceito de danos causados ao meio ambiente. Diante dessa nova conjuntura, um regime de responsabilidade respaldado no princípio da prevenção²¹⁹ e com base no princípio da responsabilização²²⁰.

Todavia, esse sistema normativo passa por um problema no que tange a sua aplicação prática. Destarte, um regime de responsabilidade ambiental deve transpor alguns problemas de imprescindível resolução, a saber:

a dispersão dos danos ambientais, em que o lesado, numa análise custo benefício, se vê desincentivado a demandar o poluidor; a concausalidade na produção de danos, que em matéria ambiental conhece particular agudeza em razão do caráter técnico e científico e é susceptível de impedir a efetivação da responsabilidade; o período de latência das causas dos danos ambientais, que leva a que um dano só se manifeste muito depois da produção do(s) fato(s) que está na sua origem; a dificuldade técnica de provar que uma causa é apta a produzir o dano (e, conseqüentemente, de o imputar ao respectivo autor), e, por último, a questão de

²¹⁹ O princípio da prevenção traduz-se em que, na iminência de uma atuação humana, a qual comprovadamente lesará, de forma grave e irreversível, bens ambientais, essa intervenção deve ser travada. Esta orientação deriva de fontes de origem diversa. (GOMES, Carla Amado. *A prevenção à prova no Direito do Ambiente – Em especial, os atos autorizativos ambientais*. Coimbra Editora. Coimbra, 2000. P.22.

²²⁰Princípio da Responsabilização das Condutas e Atividades Lesivas ao Meio Ambiente: Em que pese a importância da prevenção dos danos ao meio ambiente, é preciso reconhecer que, na prática atual, as medidas estritamente preventivas têm se revelado limitadas e, com incrível frequência, incapazes de manter o equilíbrio ecológico. Isso acontece principalmente em razão de uma certa tolerância da Administração e, por vezes, da própria legislação diante de determinadas agressões ao meio ambiente e também em função da negligência e imprudência do homem no exercício de suas atividades, contra as quais, como se sabe, nenhum dispositivo ou mecanismo preventivo pode ser inteiramente eficaz. Assim, para que se tenha um sistema completo de preservação e conservação do meio ambiente é necessário pensar sempre na responsabilização dos causadores de danos ambientais e da maneira mais ampla possível. Essa amplitude da responsabilização do degradador está relacionada, em primeiro lugar, com a autonomia e independência entre os três sistemas de responsabilidade existentes: civil, administrativa e penal. Nesses termos, um poluidor, por um mesmo ato de poluição, pode ser responsabilizado, simultaneamente, nas esferas civil, penal e administrativa, com a viabilidade de incidência cumulativa desses sistemas de responsabilidade em relação a um mesmo fato danoso. (Fonte: www.direitoambiental.adv.br). Em Portugal, o Decreto-Lei nº 147/2008, de 29 de julho, traz em seu preâmbulo que: “Por outro lado, se num primeiro momento a construção do Estado de direito ambiental se alicerçou sobretudo no princípio da prevenção, atualmente, a par deste princípio, surge como fundamental o princípio da responsabilização, desde logo explicitado na alínea f) do artigo 3º da Lei de Bases do Ambiente (Artigo 3º - Princípios materiais de ambiente – f) Da responsabilidade, que obriga à responsabilização de todos os que direta ou indiretamente, com dolo ou negligência, provoquem ameaças ou danos ao ambiente, cabendo ao Estado a aplicação das sanções devidas, não estando excluída a possibilidade de indemnização nos termos da lei”).

garantir que o poluidor tem a capacidade financeira suficiente para suportar os custos de reparação e a internalização do custo social gerado.²²¹

Neste diapasão, surge o Decreto-Lei 147 de 29 de julho de 2008 com o objetivo fulcral de solucionar dúvidas e problemas acerca da Responsabilidade Civil Ambiental, para finalmente alcançar o já abordado, desenvolvimento sustentável. O referido Decreto tem um regime dualista e múltiplo em particular no que tange aos tratados, além da natureza pública ou privada da responsabilidade ambiental. Diversas dimensões da Responsabilidade Civil Ambiental estão presentes no Decreto-Lei 147/2008. A dimensão tradicional de natureza compensatória ou ressarcitória, acolhida pelo regime da responsabilidade civil e que tem como objetivo fazer com que o lesado seja recolocado na situação anterior ao evento danoso, ou seja, recolocar a vítima no seu estado anterior antecedente ao dano.

A outra função da responsabilidade é o caráter preventivo, visto que, a natureza punitiva, ressarcitória, faz com que o agente infrator evite cometer um ilícito ambiental. Diante disso, nota-se evidente a natureza pedagógica desse instituto. Para compreender a aplicação do regime de responsabilidade ambiental, é imprescindível conceituar dano ambiental, visto que, este é o fato que enseja a aplicação dessa responsabilidade, que, como exposto, tem a função coercitiva e ressarcitória, evitando a impunidade do agente causador do dano e, indiretamente, por coerção, a prática deste.

Inicialmente, o dano correlacionado ao meio ambiente dividia-se em dois tipos: O dano ambiental e o dano ecológico. O primeiro era reservado para danos sofridos na esfera jurídica de um sujeito, precisamente os danos causados às pessoas ou a propriedade. Já o segundo era utilizado para se referir aos impactos causados ao ambiente natural, ao ecossistema. Na visão de José Eduardo Figueiredo Dias²²², esta tradicional oposição entre danos ambientais e danos ecológicos é acolhida, ambos os tipos, pelo Decreto-Lei 147/2008.

Ele acredita que os danos ambientais “durante muito tempo foram a única forma de fazer face aos atentados ambientais, em face da inexistência de proteção jurídica específica dos bens naturais”. Quanto ao dano ecológico ele traz que este “traduz um alargamento da

²²¹Decreto-Lei n.º 147/2008. Diário da República, 1.ª série — N.º 145 — 29 de Julho de 2008.

²²² DIAS, José Eduardo Figueiredo. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Vol. LXXXV (Separata). *Aspectos contenciosos da efetivação da responsabilidade ambiental – a questão da legitimidade, em especial*. Coimbra 2009. P. 534 a 536.

indenização das lesões ambientais uma vez que se verificam independentemente dos prejuízos causados às pessoas ou à propriedade, traduzindo uma tutela direta ou imediata dos componentes ambientais naturais.”

O diploma legal abrange tanto o caráter subjetivo do dano ambiental, quanto o caráter objetivo ou público. Reporta-se com isso a responsabilidade civil tradicional, ou seja, na vertente individual do dano, sendo expresso no Capítulo II do Decreto, especificamente nos artigos 7º ao 10º, denominado de responsabilidade ambiental. Quanto a vertente imaterial e incorpórea do dano, é retratada nos artigos 11º ao 24º, tratando da responsabilidade administrativa pela prevenção e reparação de danos ambientais.

Independentemente da definição utilizada para diferenciar os tipos de danos, o Decreto-Lei nº 147/2008 tem por objetivo solucionar questões que não foram perceptíveis ou claramente esclarecidas pelo legislador, sanar lacunas ou imprecisões. Como já visto até então, dano ambiental consiste na lesão aos recursos ambientais, modificando a qualidade de vida e o equilíbrio do ecossistema. Ele tem uma ligação íntima com o abuso de direito, visto que, trata-se de uma ação fora dos padrões aceitáveis e dos bons costumes.

Neste diapasão, a legislação brasileira, através do artigo 187 do seu Código Civil, traz a definição de abuso ao aduzir que “também comete ato ilícito o titular de um direito que ao exercê-lo, excede manifestadamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”²²³

No tocante a responsabilidade civil ambiental do Estado brasileiro, esta é de natureza objetiva e tem escopo na teoria do risco integral. O Estado deve ser responsabilizado solidariamente não apenas pela ação dos seus agentes, ação esta que pode se dá pela prática de determinada atividade lesiva ou através da omissão direta, mas também pela omissão indireta, que se trata da falta do Estado no seu dever de fiscalização, resultando num dano ambiental causado por terceiro.

Depois de responsabilizado e cumprido com sua obrigação legal, o Estado deve exercer o direito de regresso contra o agente público causador direto do dano. A Constituição Federal brasileira impõe que a Administração, dentre seus deveres, proteja o meio ambiente, especialmente através do controle das ações humanas, assim como norteia os princípios da legalidade e da eficiência. Nesse contexto, evidencia-se também um outro

²²³ Código Civil brasileiro. Capítulo III – Dos atos ilícitos. Art. 187.

princípio ambiental já abordado neste trabalho, o princípio da prevenção, perfazendo-se na atuação fiscalizadora do Estado.

A responsabilidade civil ambiental surgiu na legislação brasileira, através do Decreto-Lei nº 79.347/77, que promulgou a Convenção internacional sobre responsabilidade civil por poluição do mar por óleo. Em seguida, surge na Lei nº 6.453/77, que dispõe sobre a responsabilidade civil por danos nucleares e a responsabilidade criminal por atos relacionados com atividades nucleares. Posteriormente é retratada no art. 14, §1º, da Lei nº 6.938/81, instituidora da Política Nacional do Meio Ambiente²²⁴, estando presente em diversas outras leis de natureza ambiental. A Lei 6.902/81, em seu artigo 9º, § 2º, trata sobre uma das penas aplicáveis em casos de dano ambiental: a "obrigação de reposição e reconstituição".

O Brasil adota também a responsabilidade sem culpa, surgida em 1988 junto à Constituição Federal, que também foi escopo da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. A norma brasileira mais recente acerca de responsabilidade é o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002, ao trazer que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

Assim, Paulo Afonso Machado²²⁵ aduz que “quanto à primeira parte, em matéria ambiental, já temos a Lei nº 6.938/81, que instituiu a responsabilidade sem culpa. Quanto à segunda parte, quando nos defrontamos com atividades de risco, cujo regime de responsabilidade não tenha sido especificado em lei, o juiz analisará, caso a caso, ou o Poder Público fará a classificação dessas atividades”. Esta que dispõe sobre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo a "imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados" (artigo 4º, VII).

A partir do instante em que a responsabilidade ambiental passou a ter caráter constitucional, sua aplicação em leis a partir da evidência a sua grande importância e evidência legislativa. Diante do avanço ocorrido, conclui-se que o percurso da

²²⁴ No Brasil, a questão dos danos ao ambiente é regulada basicamente pela Lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e pela Lei nº 9.605/1998, a qual versa sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. (Fonte: ALEMAR, Aguinaldo. *Dano ao ambiente e responsabilização no século XXI*. RevCEDOUA, nº 27 - Ano XIV – 1.11 P. 91).

²²⁵ Apud. FALCONERI, Patrícia Cavalcante de. *A Responsabilidade Civil do Estado por omissão nos casos de dano ambiental*. Artigo Científico

responsabilidade ambiental, na legislação brasileira, no tocante a sua hierarquia ocorreu de forma contrária, ou seja, surgiu inicialmente por decreto, passando à tutela de lei ordinária para, posteriormente, ganhar forma constitucional.

Destarte a responsabilidade civil ambiental no Estado brasileiro é objetiva que adveio da “junção” de artigos da Carta Magna. A responsabilidade ambiental brasileira não depende da culpa do agente que causou a lesão ou do seu corresponsável, é necessário apenas demonstrar sua ação ou omissão, o dano e o nexo entre estes. Dessa forma, a responsabilidade ambiental brasileira é embasada na teoria do risco integral, não admitindo assim quaisquer excludentes. Por essa teoria, evidencia-se que todo prejuízo é imputado ao seu autor e reparado por quem o causou, independentemente de se cogitar da idéia de culpa. Pode o agente estar sujeito a reparar o prejuízo independentemente de culpa, quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No que tange ao dano ambiental, a legislação brasileira não traz uma definição expressa deste instituto. Inicialmente, associa-se o dano ambiental a idéia simplória de poluição. Destarte, em muitas situações, se faz necessário ter como escopo à Convenção de Lugano, que define o dano ambiental em seu art. 2º, n.7, alínea “c”, como “toda a perda e dano resultante de uma alteração do meio ambiente na medida em que não seja considerado dano à pessoa e a seus bens”.

Em seguida, surge a Lei 6.902/81²²⁶, que traz em seu artigo 9º, § 2º, trata sobre uma das penas aplicáveis em casos de dano ambiental: a "obrigação de reposição e reconstituição". Surgiu também a já citada Lei 6.938/81, que dispõe sobre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, prevendo em seu artigo 4º, VII a "imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados.”

Como se pode perceber, o sujeito passivo do dano ambiental é a humanidade. Por isso, ele não pode ser individualizado, nem identificado em unidades autônomas, em razão de alcançar uma coletividade de vítimas. Quanto a isso, Patrícia Falconeri²²⁷ alega que “Não é só a agressão à natureza que deve ser passível de reparação, mas a privação, imposta à coletividade, do bem-estar, de uma vida saudável, e do equilíbrio ecológico, enfim, de respirar um ar puro, beber uma água limpa, etc.”

²²⁶Dispõe sobre a criação de Estações Ecológicas, Áreas de Proteção Ambiental e dá outras providências.

²²⁷FALCONERI, Patrícia Cavalcante de. *A Responsabilidade Civil do Estado por omissão nos casos de dano ambiental*. Artigo Científico

Alegou ainda que “Um ponto curioso a ser observado é que as regras da responsabilidade civil tradicional no Brasil apontam que, para que haja indenização, o prejuízo já deve ter se consumado, sido concluído. Mas essa ordem não é absoluta. No caso de dano ecológico, abre-se uma ressalva, pois o nexo causal passa a ser um requisito menos exigido. Há então a possibilidade de indenização se comprovado que o dano é iminente e passível de se manifestar no futuro, em decorrência da alegação de fato novo, direta ou indiretamente ligado ao fato danoso.”²²⁸

Diante disso percebe-se que o objetido da responsabilidade civil ambiental, tanto no Estado português quanto no brasileiro, é recuperar o equilíbrio patrimonial, garantindo a segurança do ecossistema, através da sanção compensatória e, conseqüentemente, preventiva. Neste diapasão, adentra-se agora ao estudo do dano ambiental, ensejador da responsabilização.

4.2 O Dano Ambiental

Depois de estudado o instituto da responsabilidade ambiental, adentra-se agora ao motivo de sua existência, qual seja, o dano ambiental. Primeiramente, para uma melhor compreensão desta temática, se faz mister explicitar a diferença entre dano ambiental e dano ecológico. Segundo Maria Alexandra de Sousa Aragão:

Os danos ambientais são aqueles que se fazem sentir em bens como a saúde humana ou o patrimônio, tendo como meio ou veículo da lesão algum componente ambiental (o ar, a água, o solo, etc). Os danos ambientais, rigorosamente, resultam direta ou indiretamente de atividades humanas que, ao poluir ou causar a degradação de um componente ambiental, causam prejuízos mensuráveis (patrimoniais ou não) em vítimas humanas. Os danos ecológicos, por sua vez, são situações de degradação de um meio receptor (mais uma vez, o ar, a água, o solo, a biodiversidade, etc) independentemente de esse dano afetar o Homem. Os danos ecológicos puros, sem danos ambientais associados são raros, na medida em que sempre haverá alguns prejuízos humanos, pelo menos indiretos, pelo menos potenciais, pelo menos futuros, resultantes daquele dano ecológico. Os danos ecológicos sem danos ambientais (significativos) ocorrem quando os componentes naturais afetados não estão apropriados individualmente (são res communes ou omnium), nem são objeto de qualquer aproveitamento econômico, recreativo ou outro. Os danos ecológicos devem ser reparados prioritariamente através da restauração natural.²²⁹ (ARAGÃO, 2012, p. 6 e 7)

²²⁸ *Idem.*

²²⁹ ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos. Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. (p. 6 e 7).

Dessa forma, fica evidenciado que o dano, seja ele ambiental ou ecológico, é, essencialmente, uma afetação de uma situação favorável tutelada pelo Direito. Ou seja, o dano ambiental e o dano ecológico são uma perturbação à saúde do ecossistema e, conseqüentemente, uma lesão a qualidade de vida humana, tipificado pelo sistema jurídico-ambiental.

Todavia, o RJRA de forma oportuna, uniformiza o conceito de dano ambiental, definindo este como danos causados à natureza em si e ao patrimônio cultural.²³⁰ Dessa forma, uniformiza-se a terminologia em danos ambientais, eliminando a supracitada dicotomia: danos ambientais e danos ecológicos.²³¹

Nesse sentido, Sofia Sá assevera que:

Com esta nova terminologia altera-se a axiologia ambiental e concretiza-se a tutela jurídica na proteção dos componentes ambientais, enquanto bens jurídicos autônomos e exclusivos de uma tutela jurídico-ambiental mais eficaz. Como referido, o dano ambiental não afeta somente os componentes ambientais, podendo também provocar danos da esfera do direito privado. Tal sucede quando a lesão se consubstancia na componente ambiental, que é ao mesmo tempo suporte de um bem objeto de direito privado mas, também, de direito público, traduzindo-se em lesões no âmbito do patrimônio privado de um sujeito e/ou no patrimônio coletivo, pertencente ao Estado.²³² (SÁ, 2011, p. 88)

Partindo desses pressupostos até então expostos, percebe-se que o dano ou sua ameaça iminente é onde se centraliza todo o sistema normativo da responsabilidade ambiental administrativa. No que diz respeito ao conceito de dano ambiental no RJRA, este encontra-se primeiramente referenciado no capítulo relativo à responsabilidade civil designado pela expressão “lesão de um componente ambiental”, ou seja, de forma pouco precisa. Todavia, o seu artigo 11º, alínea “d”, traz um conceito mais detalhado ao definir dano como: “a alteração adversa mensurável do serviço de um recurso natural que ocorram

²³⁰ No seu preâmbulo, o RJRA, no que tange aos danos, trás que: “Durante muitos anos a problemática da responsabilidade foi considerada na perspectiva do dano causado às pessoas e às coisas. O problema central consistia na reparação dos danos subsequentes às perturbações ambientais – ou seja, dos danos sofridos por determinada pessoa nos seus bens jurídicos da personalidade ou nos seus bens patrimoniais como consequência da contaminação do ambiente. Com o tempo, todavia, a progressiva consolidação do Estado de direito ambiental determinou a autonomização de um novo conceito de danos causados à natureza em si, ao patrimônio natural e aos fundamentos naturais da vida. A esta realidade foram atribuídas várias designações nem sempre coincidentes: dano ecológico puro; dano ecológico propriamente dito; danos causados ao ambiente; danos no ambiente. Assim, existe um dano ecológico quando um bem jurídico ecológico é perturbado, ou quando um determinado eestado-dever de um componente do ambiente é alterado negativamente(...)”

²³¹ Cfr. SÁ, Sofia. Responsabilidade Ambiental – Operadores Públicos e Privados. Editora VidaEconômica. 2011. p. 87 e ss.

²³² *Idem.* p. 88.

direta ou indiretamente”. Em seguida, a alínea “e” traz o conceito de danos ambientais, aduzindo que estes são:

i) danos causados às espécies e habitats naturais protegidos” quaisquer danos com efeitos significativos adversos para a consecução ou manutenção do estado de conservação favorável desses habitats ou espécies, cuja avaliação tem que ter por base o estado inicial, nos termos dos critérios constantes no anexo IV ao presente decreto-lei, do qual faz parte integrante, com exceção dos efeitos adversos previamente identificados que resultem de um ato de um operador expressamente autorizado pelas autoridades competentes, nos termos da legislação aplicável; ii) “Danos causados à água” quaisquer danos que afetem adversa e significativamente, nos termos da legislação aplicável, o estado ecológico, ou o potencial ecológico, e o estado químico e quantitativo das massas de água superficial ou subterrânea, designadamente o potencial ecológico das massa de água artificial e muito modificada, com exceção dos danos às águas e os efeitos adversos aos quais seja aplicável o regime da Lei nº 58/2005, de 29 de Dezembro, e respectiva legislação complementar; iii) “Danos causados ao solo” qualquer contaminação do solo que crie um risco significativo para a saúde humana devido à introdução, direta ou indireta, no solo ou à sua superfície, de substâncias, preparações, organismos ou microrganismos.

Dessa forma, o RJRA restringe o seu âmbito de aplicação ao três referidos componentes ambientais e seus recursos, definindo ainda as hipóteses de lesão. Além disso, o RJRA define critérios específicos para a qualificação dos danos ambientais aos supracitados componentes ambientais, quais sejam: as espécies e habitats naturais, a água e o solo. Tais definições legais são imprescindíveis para a prática da tutela ambiental, uma vez que, sem leis que tipifiquem os danos e os quantifique, não se pode defini-los como resultado de condutas antijurídicas. Nesse sentido, Paolo Dell’anno assevera que:

Não é suficiente para configurar um dano ambiental, a alteração do equilíbrio ecológico ou ter se comprometido os recursos naturais, de propriedade pública ou privada, dos usos legítimos do meio ambiente, mas é necessário que isso aconteceu com injúria, sendo uma violação das regras e especificações. Deve ser lembrado que uma conduta anti-jurídica deve ser determinada tendo em conta a legislação em vigor no momento da prática da infração, e não com base em regras supervenientes.²³³ (DELL’ANNO, 2000, p. 2 e 3)

Na origem dos danos ambientais estão suas causas e seus agentes causadores. Em muitos casos, o dano ambiental tem diversas causas e são diversos os seus agentes causadores. Em razão disso, a prova do nexo de causalidade entre a atividade lesiva e o

²³³ DELL’ANNO, Paolo. *Rivista Giuridica dell’ambiente* 1 – 2000. Il danno ambientale ed i criteri di imputazione della responsabilità. Giuffrè editore. Anno XV – Bimestrale – N. 1 Gennaio-Febrario 2000. p. 2 e 3. (Tradução nossa).

dano se torna difícil em muitos casos. Ademais, nem sempre existe uma ligação direta entre estes, o que perfaz o caráter indireto e difuso do dano ambiental.

Pode ocorrer também do dano so se manifestar tempos depois de praticada a atividade lesiva, bem como, se manifestar em um outro local. Nestes casos, configura-se o problema da multicausalidade do dano ambiental, complicando mais ainda comprovação do nexo de causalidade entre o evento lesivo e o dano.

Destarte, o dano ambiental pode ser originado em consequência de uma combinação de ações independentes, resultando num processo em que a ação de distintos agentes lesivos culminou na produção de um dano, ou determinada conduta de um destes, agrave ou acelere o dano.

Diante das hipóteses supracitadas, a comprovação do nexo de causalidade se torna dificultosa, devido a dificuldade de se determinar o responsável. Tais situações estão intrinsecamente associadas às características do dano ambiental, necessitando nestes casos de um “afrouxamento” dos critérios tradicionais de apreciação da prova do nexo de causalidade.²³⁴ Nesses termos, o artigo 5º da RJRA traz acerca do nexo de causalidade nos casos de danos ambientais, já com o referido “afrouxamento” em sua definição.²³⁵

Após verificado o dano ambiental e comprovado o seu nexo de causalidade, surge o dever de reparação. Identificado o agente causador do dano, este é obrigado a adotar medidas predispostas no artigo 15º da RJRA (Medidas de reparação). Tanto nos casos de responsabilidade objetiva ou subjetiva (quando o dano foi causado com dolo ou negligência), o agente causador da lesão tem o dever de agir, adotando medidas necessárias para, imediatamente, controlar ou eliminar o dano de forma que se limite ou previna novos danos ambientais e efeitos adversos para a saúde humana.

Em Portugal, a Agência Portuguesa do Ambiente (APA) é a responsável pela aplicação do RJRA, segundo dispõe o seu artigo 29º, podendo esta, intervir em qualquer momento, independentemente do agente causador do dano ter adotado ou não as medidas supramencionadas.

²³⁴ Cfr. SÁ, Sofia. Responsabilidade Ambiental – Operadores Públicos e Privados. Editora VidaEconômica. 2011. p. 99 e ss.

²³⁵ Artigo 5º do RJRA – Nexo de causalidade: “A apreciação da prova do nexo de causalidade assenta num critério de verosimilhança e de probabilidade de o fato danoso ser apto a produzir a lesão verificada, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto e considerando, em especial, o grau de risco e de perigo e a normalidade da ação lesiva, a possibilidade de prova científica do percurso causal e o cumprimento, ou não, de deveres de proteção.”

No que tange ao procedimento de intervenção da APA em decorrência de um dano ambiental ocorrido, o artigo 18º da RJRA traz todas as possibilidades de haver intervenção e todo o seu procedimento. Ocorrendo a intervenção, a APA identifica os prováveis agentes responsáveis pelo dano ambiental em causa, com base no nexo de causalidade. É importante deixar claro que em qualquer momento, havendo danos ambientais, a APA pode exercer sua competência (podendo realizar quaisquer das ações previstas no artigo 15º, nº 3 do RJRA):

Artigo 15 nº 3 – Sem prejuízo do disposto nos números anteriores, a autoridade competente pode, em qualquer momento:

- a) Exigir que o operador forneça informações suplementares sobre os danos ocorridos;
- b) Recolher, mediante uma inspeção, um inquérito ou qualquer outro meio adequado, as informações necessárias para uma análise completa do acidente ao nível técnico, organizativo e de gestão, com a colaboração de outras entidades públicas com atribuições no domínio do ambiente, sempre que necessário;
- c) Adotar, das instruções ou exigir ao operador que adote todas as medidas viáveis para imediatamente controlar, conter, eliminar ou de outra forma gerir os elementos contaminantes pertinentes e quaisquer outros fatores danosos, para limitar ou prevenir novos danos ambientais e efeitos adversos para a saúde humana ou novos danos aos serviços;
- d) Exigir que o operador adote as medidas de reparação necessárias;
- e) Dar instruções obrigatórias ao operador quanto às medidas de reparação necessárias;
- f) Executar subsidiariamente, a expensas do sujeito responsável, as medidas de reparação necessárias quando a gravidade e as consequências dos danos assim o exijam.

Destarte, após analisado o dano ambiental e a proposta do seu agente causador, a APA formula um projeto de decisão que contém medidas de recuperação que devem ser adotadas pelo agente da lesão. Tais medidas, bem como a avaliação do nível do dano e sua abrangência são formulados com base no poder discricionário da APA. Em seguida, ocorre uma audiência, envolvendo o agente causador do dano e demais pessoas envolvidas e interessadas. Após realizada a audiência, a APA determina a adoção de medidas de reparação e notifica o agente lesivo. Se faz mister trazer a baila que, em qualquer caso, é prioridade a aplicação de medidas que eliminem os riscos para a saúde humana.

Quanto as medidas de reparação, o artigo 11º nº 1, alínea “n” conceitua como:

Qualquer ação ou conjunto de ações, incluindo medidas de caráter provisório, com o objetivo de reparar, reabilitar ou substituir os recursos naturais e os serviços danificados ou fornecer uma alternativa equivalente a esses recursos ou serviços (tal como previsto no anexo v RJRA).

O objetivo fulcral da reparação dos danos ambientais é atingir a restituição do meio ambiente ao seu estado inicial²³⁶, ou seja, anterior ao dano. Ainda no que diz respeito a reparação do dano, Sofia Sá traz que:

É de realçar que qualquer uma destas modalidades de reparação assenta na reparação in natura, aliás, em coerência com o n.º 1 do artigo 48.º da LBA (Lei de Bases do Ambiente, lei portuguesa), que obriga os infratores a remover as causas da infração e a repor a situação anterior à mesma ou equivalente. No entanto, quando esta não seja possível, são obrigados ao pagamento de uma indenização. (SÁ, 2011, p. 110)

É importante deixar claro que, apesar dos pontos 1, 2 e 3 do anexo V trazer como forma alternativa a possibilidade de se utilizar técnicas de valoração monetária, esta não é utilizada como forma de cálculo indenizatório. Tais técnicas são utilizadas de métodos comparativos, para se determinar o alcance das medidas de reparação complementares e compensatórias²³⁷ necessárias.

Dessa forma, entende-se por restauração natural o modo adequado de “indenização” dos componentes ambientais que sofreram o dano. Tal afirmativa, segundo Sofia Sá representa “um ponto de consenso consolidado na generalidade dos sistemas jurídicos.”²³⁸

O RJRA não aplica-se apenas aos danos ambientais. Aplica-se também às ameaças iminentes destes. O instituto tradicional da Responsabilidade não engloba a ameaça em seus mecanismos, uma vez que, se faz necessário que tenha ocorrido efetivamente um dano para se condicionar os seus efeitos. Todavia, o RJRA atribui deveres específicos de prevenção no que tange a ocorrência de danos e na responsabilização do agente causador em adotar medidas preventivas para que este não ocorra.

Tais obrigações ocorrem apenas no âmbito do regime da responsabilidade administrativa a título de responsabilidade objetiva ou subjetiva, no caso de ter ocorrido algum dano ambiental ou ameaça eminente²³⁹ deste.

²³⁶ Art 11º, nº 1, alínea j) “Estado inicial” a situação no momento da ocorrência do dano causado aos recursos naturais e aos serviços, que se verifica se o dano causado ao ambiente não tivesse ocorrido, avaliada com base na melhor informação disponível.”

²³⁷ No que tange à reparação compensatória esta não consiste numa compensação financeira. A alínea c) e do ponto 1 do anexo V da RJRA trás que: “Reparação compensatória” qualquer ação destinada a compensar perdas transitórias de recursos naturais e ou de serviços verificadas a partir da data de ocorrência dos danos até a reparação primária ter atingido plenamente os seus efeitos”

²³⁸ Cfr. SÁ, Sofia. Responsabilidade Ambiental – Operadores Públicos e Privados. Editora VidaEconômica. 2011. Pág. 108 e ss.

²³⁹ “A ameaça iminente de dano ambiental, definida pela probabilidade suficiente da ocorrência de um dano ambiental num futuro próximo (Art 11º, nº 1, alínea b): “Ameaça iminente de danos” probabilidade suficiente

Ou seja, o RJRA estipula um regime ao mesmo tempo preventivo e reparador. Para tal, intitula um conjunto de obrigações que incidem sobre o agente executor de determinada atividade. Destarte, o que diferencia as medidas reparatórias²⁴⁰ das medidas preventivas²⁴¹ é o fato que as deu origem e seus objetivos. Importante também dizer que as medidas de prevenção são obrigatórias, independentemente de existir ou não a obrigação da reparação²⁴².

Nesse sentido, Sofia Sá afirma que:

É patente a existência de uma relação estreita entre as medidas de reparação e as medidas de prevenção. À partida, o operador é obrigado a adotar medidas de prevenção, como o primeiro passo a dar, em caso de ameaça iminente, ou no caso de ter ocorrido e se pretenda prevenir a ocorrência de novos danos, independentemente de estar ou não obrigado a adotar medidas de reparação.²⁴³ (SÁ, 2011, p. 117)

Adentrando-se agora ao pedido de intervenção da atividade danosa, o artigo 18º do RJRA (Pedido de intervenção), regula e aponta algumas especificidades deste procedimento. Qualquer pessoa interessada pode apresentar junto a APA as observações que evidenciem danos ambientais e ou ameaça iminente destes, juntamente com informações comprobatórias, sendo a situação analisada pela APA, que efetuará ou não a intervenção da atividade²⁴⁴.

da ocorrência de um dano ambiental, num futuro próximo”) está completamente arredada do regime da responsabilidade civil previsto no capítulo II, dependendo esta da verificação da lesão do componente ambiental.” (SÁ, Sofia. Responsabilidade Ambiental – Operadores Públicos e Privados. Editora VidaEconômica. 2011. p. 115)

²⁴⁰ Quanto as medidas de reparação, estas se encontram especificadas no artigo 16º da RJRA (Determinação das medidas de reparação).

²⁴¹ “As medidas de prevenção são empregues após o fato que originou a ameaça iminente de dano ambiental. Podem ser quaisquer medidas adotadas em resposta a um acontecimento, ato ou omissão que tenha originado essa ameaça iminente e destinam-se a prevenir ou minimizar ao máximo as suas consequências (Art 11º, nº 1, alínea m): “Medidas de prevenção” quaisquer medidas adotadas em resposta a um acontecimento, ato ou omissão que tenha causado uma ameaça iminente de danos ambientais, destinadas a prevenir ou minimizar ao máximo esses danos”) *Idem.* p. 115.

²⁴² “A aplicação das medidas de prevenção e reparação encontra-se expressamente referenciada no art. 17º, a propósito da atuação direta da autoridade competente, no art. 19º relativo aos custos das medidas de prevenção e reparação, no art. 20º sobre a exclusão da obrigação de pagamento, e nos artigos 12º e 13º, que determinam a responsabilidade objetiva e subjetiva do operador e obrigam a adotar as medidas de prevenção e reparação dos danos ou ameaças causados. Não existe, contudo, um procedimento para as medidas preventivas, conforme é estabelecido para as medidas de reparação, mas tal não impede que a autoridade competente o venha a determinar em qualquer momento que considere necessário, ao abrigo das als. a), b), c) e d) no nº5 do artigo 14º.” (*Idem.* p. 118).

²⁴³ *Idem.* p. 117.

²⁴⁴ “O prazo de intervenção fixado, de pelo menos 30 dias, apresenta-se demasiado longo, se estivermos efetivamente perante um dano ambiental, que exija uma atuação premente. Todavia, este prazo não obsta à intervenção imediata da autoridade competente, independentemente dos procedimentos previstos neste

Sendo deferido o pedido de intervenção, ocorre-se uma audiência para que a APA decida acerca das medidas que deverão ser adotadas. É válido lembrar que a decisão de deferimento ou indeferimento do pedido de intervenção trata-se de um ato administrativo, que pode ser modificado através de um recurso administrativo.

Existe também a possibilidade de atuação direta²⁴⁵ por parte da autoridade competente, todavia, esta trata-se de último recurso, onde ela própria executa as supramencionadas medidas de prevenção e reparação do dano ambiental. Destarte, tal possibilidade só ocorre em determinadas situações específicas.²⁴⁶

Quando ocorrem tais situações, a autoridade competente determina os custos das medidas adotadas e aciona o agente poluidor para que este pague as referidas despesas²⁴⁷, pondo em prática assim, o já estudado Princípio do poluidor-pagador. Este procedimento está descrito no artigo 17º, nº 3 do RJRA.

Além da atuação direta, o RJRA dispõe que a APA pode atuar também de forma subsidiária. Quanto a estas diferentes modalidades de atuações, Sofia Sá aduz que:

A atuação subsidiária pela autoridade competente justifica-se num contexto em que o operador responsável é identificado, cumpriu com as obrigações estabelecidas, mas requer uma atuação suplementar, justificada pela gravidade e consequências dos danos. Na atuação direta, a existência de situações extremas para pessoas e bens, num quadro ameaçador da saúde pública e patrimônio, justifica este tipo de intervenção, independentemente de o operador responsável estar, ou não, identificado. Este cenário pressupõe, como se compreende, que a APA intervenha liberta dos procedimentos administrativos previstos na fixação das medidas ou reparação.²⁴⁸ (SÁ, 2011, p. 126)

regime jurídico, para fixar as medidas de prevenção ou reparação necessárias ou para exigir aos operadores a sua adoção (art. 17º, nº 2, RJRA - Atuação direta da autoridade competente). *Idem.* p. 122.

²⁴⁶ “Atuação direta da APA: Quando o operador incumpra as obrigações resultantes do nº 1 e als. c), d) e e) do nº 3 do art. 15º (Medidas de reparação): - Não ter informado a APA no prazo fixado; - Não ter adotado de imediato as medidas necessárias para controlar e eliminar ou gerir os elementos contaminantes e quaisquer outros fatos danosos, de forma a limitar ou prevenir novos danos; - Não adotar as medidas de reparação necessárias, submetendo à APA essa proposta no prazo de 10 dias; - Incorrer na desobediência das instruções quanto às medidas de reparação necessárias, consideradas pela APA. Não seja possível identificar o operador responsável; O operador não seja obrigado a suportar os custos, nos termos deste regime. (art. 20º) Em situações extremas para pessoas e bens, atuando sem necessidade de adotar os procedimentos previstos (arts. 14º, 15º e 18º) para fixar as medidas de prevenção ou reparação necessárias ou para exigir a sua adoção.” (*Idem.* p. 125).

²⁴⁷ No que tange a atuação direta por parte da APA, Sofia Sá levanta uma importante questão: “Evidentemente que, na prática, a norma poderá não passar de boa intenção. Como poderá a APA recuperar os custos despendidos quando não seja possível identificar o operador responsável? Também esta ação de regresso não será intentada no caso de o operador não ser obrigado a suportar os custos despendidos. É uma possibilidade de retorno reservada apenas aos operadores responsáveis e identificáveis que incumpram com as obrigações previstas no artigo 15º e em casos de situações extremas para as pessoas e bens.” (*Idem.* p. 125)

²⁴⁸ *Idem.* p. 126.

As referidas medidas de prevenção e reparação até então analisadas demandam custos, por óbvio. No que tange a estes, em regra, são suportados pelos agentes poluidores²⁴⁹, ou seja, põe perfeitamente em prática o Princípio do poluidor-pagador, com sua máxima: “Quem polui paga”.²⁵⁰

Existem ainda os custos diretos e indiretos da responsabilidade ambiental, além dos custos que não podem ser recuperados. Os custos diretos da responsabilidade ambiental incorrem nas seguintes possibilidades: aplicação de coimas e ou sanções acessórias; paragem do processo industrial e/ou dos serviços; custos de imagem e custos emergentes de responsabilidade civil caso ocorram. Já os custos indiretos, são os já referidos custos de prevenção e reparação, que deverão ser suportados pelo agente causador do dano, como já exposto.

Neste diapasão, recorrendo mais uma vez a Sofia Sá, esta assevera que:

Pode suceder que o operador não assuma a responsabilidade nos termos do artigo 12º (Responsabilidade objetiva) ou 13º (Responsabilidade subjetiva), por considerar que não deu causa ao dano ambiental, ou tendo sido responsável, omita o fato para evitar assumir as respectivas obrigações que sobre ele impendem.²⁵¹ (SÁ, 2011, p. 130)

Como já referido, existem também os casos onde não se é possível identificar o causador do dano. Quando por exemplo, ocorram diversas atividades lesivas próximas uma das outras. Nesses casos, a APA deve analisar as provas existentes e com base no nexo de causalidade (artigo 5º do RJRA), através da verossimilhança. Após analisado o caso concreto, a APA pode: identificar os causadores do dano e determinar que estes adotem medidas necessárias para, de forma imediata, controlar, eliminar ou prevenir novos danos ou ela (a APA) pode executar tais medidas reparatórias e preventivas e depois pleitear os custos despendidos através de uma ação de regresso sobre o responsável.

Quanto aos custos que podem não ser recuperados, ocorrem em duas situações: ou quando o custo da reparação for superior ao montante a recuperar ou quando o operador

²⁴⁹ Art. 19º, nº 1: “Os custos das medidas de prevenção e reparação adotadas em virtude do disposto no presente decreto-lei são suportados pelo operador.” (RJRA).

²⁵⁰ Art. 11º, nº 1, alínea c) do RJRA: “Custos” todos os custos justificados pela necessidade de assegurar uma aplicação adequada e eficaz do presente decreto-lei, nomeadamente os custos da avaliação dos danos ambientais, da ameaça iminente desses danos, das alternativas de intervenção, bem como os custos administrativos, jurídicos, de execução, de recolha de dados, de acompanhamento e de supervisão e outros custos gerais.

²⁵¹ SÁ, Sofia. Responsabilidade Ambiental – Operadores Públicos e Privados. Editora VidaEconômica. 2011. p. 130.

não puder ser identificado. Quanto a primeira situação, ocorre através do poder discricionário da APA. Já nos casos da segunda situação, trata-se de uma situação que não se tem o que fazer, visto que não se identificou os agentes que causaram o dano, dessa forma, não se tem a quem cobrar.²⁵²

Por fim, existe a hipótese da exclusão da obrigação de pagamento²⁵³ que está prevista no artigo 20º do RJRA (Exclusão da obrigação de pagamento), que na verdade, trata-se de uma exceção da regra do regime de responsabilidade ambiental, até então exposta, ou seja, que obriga ao pagamento dos custos das medidas de prevenção e reparação (artigo 19º do RJRA).

Com base em todo o exposto, fica demonstrado que a gestão política de preservação ambiental não limita-se ao seu caráter preventivo. Conforme estudado ao longo deste capítulo, os bens jurídicos ambientais adquiriram status de garantia fundamental. Diante disso, o ordenamento jurídico necessitou elaborar um instrumento para responsabilizar os operadores por possíveis danos a tais bens.

Neste diapasão, surgiu a Responsabilidade ambiental para coibir e reparar os danos ambientais, mostrando com isso a vertente repressiva e coercitiva da política de preservação ambiental. Demonstrando que, além do dever de preservar e não poluir, existe também a obrigação de recuperar e amenizar os possíveis danos que venham a ocorrer.

²⁵² “No caso da atuação direta, a APA atua desde logo em substituição do operador responsável não identificado, mas que poderá vir a sê-lo. Sabe-se que alguém provocou o dano, embora não se saiba quem foi naquele momento. A APA está habilitada para decidir sobre a recuperação de parte dos custos que foram despendidos, analisados em face da situação em concreto. A possibilidade de libertar o operador de parte dos custos fica inteiramente no seu poder de decisão. A parte dos custos das medidas de prevenção e recuperação não suportado pelo operador é financiada pelo Fundo de Intervenção Ambiental (FIA) (Art. 23º da RJRA). Este fundo foi criado pela Lei nº 50/2006, de 29 de Agosto, que aprovou a Lei-Quadros da Contra-Ordenações Ambientais. Trata-se de um patrimônio autônomo, sem personalidade jurídica, com autonomia administrativa e financeira e com personalidade judiciária. Tem por missão financiar iniciativas de prevenção e reparação de danos e componentes ambientais naturais ou humanos, sejam eles resultantes da ação humana ou produto das forças da natureza que exijam uma intervenção rápida, nomeadamente no respeitante à reparação de danos ambientais cuja prevenção ou reparação não possa ser concretizada, nos termos do regime da responsabilidade civil ambiental.” (*Idem.* p. 132 e 133).

²⁵³ “Exclusões da obrigação de pagamento – art. 20º, nº 1, a) Quando causado por terceiros, apesar de terem sido adotadas as medidas de segurança adequadas; art. 20º, nº 1, b) Quando resulte do cumprimento de uma ordem ou instrução administrativa (que não seja resultante de uma emissão ou incidente causado pela atividade do operador); art. 20º nº 3 a) e b) I) e ii) Quando demonstre, cumulativamente, que não houve dolo ou negligência e o dano ambiental foi causado: - Por uma emissão ou fato permitido por ato autorizado no anexo III, ou – A emissão, atividade ou qualquer forma de utilização de um produto não eram suscetíveis de causar danos ambientais à luz do conhecimento científico e técnico no momento em que se produziu ou realizou a atividade; art. 19º, nº 4: Se a autoridade competente decidir não recuperar integralmente os custos, quando ao custo da recuperação for superior ao montante a recuperar; Quando o operador não for identificado.” (Artigos 19º e 20º da RJRA).

Dessa forma, o instituto da Responsabilidade ambiental e os danos ambientais, estudados neste capítulo, se relacionam diretamente com o tema deste trabalho, a saber: *O ato administrativo no licenciamento ambiental como ferramenta de tutela do meio ambiente*, no sentido que, o referido instituto surgiu para solucionar a problemática da preservação, restauração e fomento dos bens ambientais, tipificando, de forma específica, os danos ambientais, que, mesmo sendo tutelados, ainda ocorrem. Diante disto, torna-se imprescindível a necessidade de responsabilizar os operadores por tais danos.

Destarte, este trabalho, como exposto, teve por objetivo demonstrar a indiscutível importância e eficácia dos atos autorizativos ambientais no procedimento de licenciamento ambiental, sendo estes, uma ferramenta sólida no dever constitucional do Estado de tutelar e fomentar o meio ambiente, evitando e reparando possíveis danos ao ecossistema. Dessa forma, como dito, tornou-se essencial estudar o recente instituto da Responsabilidade ambiental, pois, como visto, este trata-se da normatização da obrigação constitucional de prevenção e reparação dos danos ambientais, sendo estes, justamente o que se busca evitar com o supracitado dever Estatal de tutelar o meio ambiente, objeto deste trabalho.

5. CONCLUSÃO

O presente trabalho teve por objetivo fulcral, demonstrar que o ato autorizativo ambiental, nomeadamente, a licença ambiental, se trata de uma ferramenta imprescindível e eficaz no dever constitucional do Estado em tutelar o meio ambiente e, conseqüentemente, zelar pelo interesse supremo da qualidade de vida de toda a sociedade.

Para se alcançar o objetivo supramencionado, foi demonstrado todo o contexto histórico e evolução intergeracional do Estado, passando desde a criação do Estado moderno até o atual Estado de direito, que contempla o meio ambiente como uma garantia constitucional. Diante disso, o Estado passou a ter o dever fundamental de tutelar o meio ambiente e fomentar as políticas de preservação ambiental, de maneira a garantir o meio ambiente sadio.

Dessa forma, evidenciou-se que a Administração Pública, no desempenho da função administrativa do Estado, figura como protagonista para a prática do supramencionado dever constitucional. Partindo deste pressuposto, evidenciou-se que o ato administrativo autorizativo, em especial, a autorização ambiental, é uma fundamental e eficaz ferramenta para tal fim. Isso posto, analisou-se todo o procedimento, seus efeitos e tudo que o cerca.

Sabendo-se que a interferência humana no meio ambiente é a principal forma de degradação do ecossistema, percebeu-se que o licenciamento ambiental é um mecanismo de controle dessas ações, de modo a impor limites a todas as atividades que interfiram direta ou indiretamente no meio ambiente e ou que utilize recursos ambientais.

Partindo desses pressupostos, o processo de licenciamento ambiental tem por objetivo identificar os possíveis danos que poderão ser causados ao meio ambiente, devendo apresentar soluções para que estes não ocorram, impondo limites e condições para a sua execução, ou não autorizando a atividade potencialmente lesiva, sempre pautado pelo interesse público e, conseqüentemente, pelo dever de tutelar o meio ambiente.

Demonstrou-se ainda ao longo deste estudo, que na sua função de garantidor de um meio ambiente sadio, o Estado tem a incumbência de fiscalizar as condutas para que realmente se consolide este objetivo.

Adentrando-se especificamente às licenças ambientais, percebeu-se que estas tratam-se de um ato administrativo autorizativo constitutivo, uma vez que transpõem direitos

subjetivos em favor de interessados em exercer determinadas atividades em áreas sujeitas a proibições impostas por lei.

Dessa forma, a licença ambiental desempenha um papel preventivo no exercício estatal de tutela do ambiente, o que a torna uma ferramenta eficaz e imprescindível para tal fim. Diante disso, para sua expedição, se faz necessária, a plena comprovação de não lesividade, ou que esta esteja dentro dos limites impostos pelo Estado, em paralelo a um fato compensatório, tudo com escopo legal e com base nas garantias constitucionais de interesse público e da tutela e fomento do meio ambiente.

Como estudado, para que se alcance estas informações, se faz necessário um estudo prévio de impacto ambiental, que é remetido para uma avaliação destes impactos, consubstanciando na decisão Estatal, através dos seus órgãos ambientais específicos, de expedição ou não da licença pleiteada.

Por se tratar de um ato administrativo constitutivo, atendendo-se a todos os requisitos legais, não cabe ao Estado decidir, a expedição deve ocorrer. Todavia, para que a licença ambiental seja emanada, cabe ao interessado cumprir tais exigências normativas, ou negociar com o Estado uma compensação por determinada lesividade, devendo esta ser sempre respaldada pela razoabilidade e com base no interesse público, afinal, como já exposto, o dever de garantir um meio ambiente sadio é interesse de caráter supralegal.

Neste diapasão, adentrou-se ao contexto principiológico, analisando os principais princípios jurídicos ambientais e sua correlação com o procedimento de licenciamento ambiental, demonstrando como estes são imprescindíveis, uma vez que, são a base ideológica do ordenamento jurídico ambiental, bem como, desempenham um papel relevante no papel de tutelar o meio ambiente, através de argumentos que consolidam o direito ambiental como de suma importância para toda a sociedade, afinal, a vida planetária depende diretamente do meio ambiente para sua subsistência.

Nesse sentido, foi estudado o NEPE, ou Princípio do nível elevado de proteção ecológica, princípio ambiental recente que molda-se a atual realidade socioambiental, buscando tutelar os bens jurídicos emergentes, prezando pela sua prevalência em detrimento dos bens jurídicos clássicos. Dessa forma, os bens ecológicos ganharam uma atenção especial, devendo com isso, o Estado, bem como o ordenamento jurídico, adequar-se a esta nova realidade de supremacia dos bens ambientais.

A sociedade moderna, ou sociedade de risco como conceituou Ulrich Beck, regida pelo devastador sistema capitalista, com a tomada de consciência ambiental, notoriamente nas últimas três décadas, vem buscando, através das normas com viés ambiental e conscientização da população, a construção de um modelo ideal de desenvolvimento, qual seja, o desenvolvimento sustentável.

Destarte, os parametros de sustentabilidade, regem-se pela harmonização do desenvolvimento econômico com o fomento e preservação do meio ambiente. Partindo deste ideal, tanto a gestão pública, na figura do Estado, quanto a gestão privada, aderem a esta nova e necessária forma de governabilidade.

Neste diapasão, surgiu a necessidade de se construir um regime de Responsabilidade moldado ao bem jurídico ambiental. Advindo com isso, o instituto da Responsabilidade ambiental.

Dessa forma, analisou-se sua estrutura e procedimento, sua íntima relação com o Princípio do poluidor-pagador, bem como os danos ambientais. A Responsabilidade por tais danos, deixa ciente aos executores das atividades que afetam o meio ambiente, que cabe a eles, às obrigações de prevenção e reparação, recaindo sobre estes qualquer prejuízo, mesmo que porventura, estes não tenham sido causados por aqueles. Todavia, para que se configure a referida responsabilização, os danos ambientais obrigatoriamente devem ser oriundos de atividades com fins econômicos.

Quanto a Responsabilidade ambiental do Estado, tanto no ordenamento jurídico português quanto no brasileiro, o dever de fiscalizar a execução das atividades licenciadas, bem como a aplicação das normas preventivas lhe é peculiar. Ademais, quanto aos danos ambientais, no ordenamento jurídico português, a Responsabilidade do Estado é residual, ou seja, a Responsabilidade é do operador, vindo o Estado a reparar o dano em caso de não reparação por parte deste, cabendo ao Estado a ação de regresso. Já no ordenamento brasileiro, ela tem natureza objetiva. Ou seja, o Estado responde de forma solidária com o operador, uma vez que negligenciou no seu dever primordial de fiscalizar, cabendo também a este uma posterior ação de regresso.

Dessa forma, diante de todo o exposto ao longo desta dissertação, concluímos que:

1 – O direito ao ambiente sadio, vem, preponderantemente, sendo o objetivo fulcral das novas políticas de gestão, tanto do Estado quanto das pessoas privadas, além de um interesse de toda a sociedade. Tal realidade foi impulsionada com a Constitucionalização

do meio ambiente, bem como, com a constante degradação ambiental que se mostrava presente. Dessa forma, a tutela do ambiente passou a ser um dever Estatal e de toda a sociedade que agora almeja um desenvolvimento sustentável;

2 – O Direito Administrativo, nomeadamente, o “Direito Administrativo Ambiental”, através da Administração Pública, no exercício das funções do Estado, especialmente no que tange a prevenção, fiscalização e intervenção, é responsável direto pela execução da política de preservação ambiental, utilizando para tal, seus mecanismos administrativos. Em especial, o ato autorizativo ambiental, que tem o poder-dever de limitar as intervenções humanas na natureza, sendo assim, a principal ferramenta do Estado para o cumprimento do seu dever constitucional de tutelar o meio ambiente. Ficando notória a dupla dimensão do ato autorizativo, qual seja, a necessidade de ponderação dos interesses em confronto, bem como seu caráter temporal, que remete a uma perpétua fiscalização das situações jurídicas administrativas ambientais, devendo adaptar-se sempre ao interesse público;

3 – O procedimento de licenciamento ambiental tem toda a sua estrutura voltada para a garantia da preservação do meio ambiente, sendo dotado de mecanismos eficazes para tal, quais sejam, o Estudo e a Avaliação de impacto ambiental, que tratam-se de métodos avançados e minuciosos, regidos por normas com caráter técnico que dão a garantia de que a atividade objeto do licenciamento pode ser executada sem acarretar danos ao ambiente, ou que estes, estão dentro do limite permitido;

4 – Os princípios jurídicos ambientais, especialmente o princípio da prevenção e o princípio europeu NEPE (Princípio do Nível Elevado de Proteção Ecológica), desempenham um papel de suma importância em toda a conjuntura do Direito Ambiental, notoriamente na prática das políticas de preservação do meio ambiente, servindo de base ideológica e subsídio para a aplicação das normas e diretrizes que desempenham esta função.

5 - A preocupação com o meio ambiente não está restrito à sua preservação, tendo o ordenamento jurídico desenvolvido o instituto da Responsabilidade Ambiental. Esta, tem natureza compensatória, sendo inspirada no princípio jurídico ambiental do poluidor-pagador, e tem por objetivo tratar acerca dos danos ambientais, impondo métodos de recuperação e sanções por sua decorrência, fazendo com que a tutela ambiental, além da

natureza preventiva que lhe é peculiar, tenha também uma natureza coercitiva e sancionatória.

6 – A integração do meio ambiente no mundo jurídico, desencadeou diversas alterações comportamentais tanto para o Estado quanto para toda a humanidade. Com isso, a atual sociedade, denominada de risco, passou a se preocupar com a preservação dos bens ecológicos, e o Estado passou a ser um garantidor da qualidade ambiental. Dessa forma, surgiram e irão surgir desafios para o ordenamento jurídico redefinir e adotar novos instrumentos de intervenção Estatal para este fim supremo. Neste diapasão, na atual conjuntura jurídico-administrativa, a licença ambiental se materializa como referência de instrumento de tutela ambiental. Ademais, a busca incessante por qualidade de vida e, conseqüentemente, pela defesa do meio ambiente, é um dever de cada um de nós, independentemente da sua forma de contribuição. É imprescindível se fazer cada vez mais evidente a consciência ambiental, afinal, a “mãe natureza” é a única fonte planetária de recursos vitais.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ALEMAR, Aguinaldo. **Dano ao ambiente e responsabilização no século XXI.**

RevCEDOUA, nº 27 - Ano XIV – 1.11

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **A responsabilidade por danos decorrentes do exercício da função administrativa na nova lei sobre responsabilidade civil extracontratual do Estado e demais entes públicos.** Revista de Legislação e de Jurisprudência – ano 137º - nº 3951. Julho-Agosto 2008.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Lições de Direito Administrativo.** 2ª Edição. P.129.

Coimbra, 2011.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **O dever da fundamentação expressa de atos administrativos.** Coleção teses. Coimbra: Almedina, 2003.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976.** 5ª ed. Coimbra: Almedina, 2012.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **O direito do ambiente como direito da complexidade.** **Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente.** Publicação Semestral. Nº 10. Dezembro de 1998. Livraria Almedina, Coimbra.

ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **O Procedimento Administrativo de Avaliação de Impacto Ambiental – Para uma Tutela Preventiva do Ambiente.** Dissertação de doutoramento em Direito do Ambiente (Ciências Jurídico-Políticas) pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Livraria Almedina. Coimbra, 1998.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **A renovação ecológica do Direito do Ambiente – Sumários desenvolvidos.** Ano letivo 2012/2013 – 2º Ciclo em Direito. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. DIAS, José Eduardo Figueiredo. ROLLA, Maria Ana Barradas Toledo. **Regime Jurídico da Avaliação de Impacto Ambiental em Portugal** – Comentário. CEDOUA, 2008.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **O princípio do nível elevado de protecção e a renovação ecológica do direito do ambiente e dos resíduos**. Coleção Teses. Almedina: 2006.

ARAGÃO, Maria Alexandra de Sousa. **Princípio do Poluidor Pagador, pedra angular da política comunitária do ambiente**. Coimbra: Ed.Coimbra, 1996.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios – da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009

BECK, Ulrich. **La Sociedad del Riesgo - Hacia una Nueva Modernidad**. Capítulo 1, p. 25. Ed. Paidós Básica, 1986.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo global**. Ed. Siglo Veintiuno de España editores: 2006.

BOBBIO, Norberto. **Estado, governo, sociedade – Para uma teoria geral da política**. 12ª ed. Capítulo III – Estado, poder e governo. Ed. Paz e Terra.

BOLLMANN, Harry Albert. WISNIEWSKI, Marina Luiza Gaspar. **A responsabilidade socioambiental no contexto das relações entre mercado, Estado e sociedade: Contribuições da Constituição Brasileira de 1988**.

CALVÃO, Filipa Urbano. **Direito do Urbanismo e do Ambiente**. Estudos Compilados. Coordenação Cátia Marques Cebola, Jorge Barros Mendes, Marisa Caetano Ferrão e Susana Almeida. QJ Quid Juris Sociedade Editora. Licenciamento Ambiental.

CALVÃO, Filipa Urbano. **Os atos precários e os atos provisórios no direito administrativo**. Estudos e monografias. Porto, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª Ed. 12ª impressão. Edições Almedina, 2003.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Estudos sobre Direitos Fundamentais**. 2ª Edição. Coimbra Editora, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Introdução ao direito do ambiente**. Lisboa, 1983

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Procedimento administrativo e defesa do ambiente**. R.L.J, nº 3799. 1991. Pág. 289 e ss; *Idem* nº 3802. Pág. 7 e ss. *Apud* ANTUNES, Luís Filipe Colaço. **O direito do ambiente como direito da complexidade**. Revista Jurídica do Urbanismo e do Ambiente. Publicação Semestral. Nº 10. Dezembro de 1998. Livraria Almedina, Coimbra.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Universidade de Coimbra. **Boletim da faculdade de Direito**. Vol. LXIX (Separata). Coimbra, 1993.

CASADO, Eduardo Gamero. RAMOS, Severiano Fernández. **Manual Básico de Derecho Administrativo**. Quinta Edición. Editora tecnos. Espanha, 2007.

CAUPERS, João. SEVES, António Lorena. **O Acto Administrativo como fonte de Direito**. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Estudos em homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho. Volume IV. Administração e sustentabilidade entre risco(s) e garantia(s). Organizadores: Fernando Alves Correia, Jonatas E. M. Machado, João Carlos Loureiro. Editora Coimbra, 2012. *Stvdia Ivridica* 105. Ad honorem – 6.

CEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. Ano IV – 1.01

D'ALTE, Tiago Souza. **Regulação e Responsabilidade Civil no domínio ambiental – Análise a partir da Teoria da Agência**. Revista do Urbanismo e do Ambiente. Publicação semestral. Nºs: 25/26 Jan/Dez 2006. ISSN: 0872 – 9336.

DA SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª Edição, 2ª tiragem. Malheiros Editores. São Paulo, 1997

DELL'ANNO, Paolo. **Manuale di diritto ambientale**. Terza Edizione. Editora CEDAM. Urbanistica – Opere Pubbliche – Espropriazioni – Collana diretta da Nicola Assini della Università degli Studi di Firenze. 38. Ano: 2000. Pág. 231 e ss).

DELL'ANNO, Paolo. Rivista Giuridica dell'ambiente 1 – 2000. Il **danno ambientale ed i criteri di imputazione della responsabilità**. Giuffrè editore. Anno XV – Bimestrale – N. 1 Gennaio-Febrero 2000.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 2º Ed. São Paulo: Max Limonad, 2001

DIAS, José Eduardo Figueiredo. **A Licença Ambiental no Novo Regime da PCIP**. RevCEDOUA (Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento do Urbanismo e do Ambiente. ¼_65 – 82 (1.2001)

DIAS, José Eduardo de Oliveira Figueiredo. **A reinvenção da autorização administrativa no novo modelo do direito do ambiente**. Dissertação de doutoramento em Ciências Jurídico-Políticas. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Dezembro de 2011. – 5. A autorização como “escudo de proteção”.

DIAS, José Eduardo Figueiredo e OLIVEIRA, Fernanda Paula. **Noções Fundamentais de Direito Administrativo**. 2ª Ed. Coimbra: Almedina, 2011.

DIAS, José Eduardo Figueiredo. Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra. Vol. LXXXV (Separata). **Aspectos contenciosos da efetivação da responsabilidade ambiental – a questão da legitimidade, em especial.** Coimbra, 2009.

DIAS, José Eduardo Figueiredo. **Direito Constitucional e Administrativo do Ambiente.** Coimbra: Livraria Amedina, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio.** Capítulo 3 – Princípio, política, processo. Tradução: Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

FALCONERI, Patrícia Cavalcante de. **A Responsabilidade Civil do Estado por omissão nos casos de dano ambiental.** Artigo Científico.

FERNANDES, Paulo Victor. **Impacto ambiental: doutrina e jurisprudência.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005

FILHO, Marçal Justen. **Curso de Direito Administrativo.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais

FORTE, António Ferreira Xavier. **Actos de Gestão Pública e Actos de Gestão Privada no Direito Português.** Edimarta, 2008.

GADELHA, Marina Motta Benevides. **A aplicação dos princípios do poluidor-pagador e da precaução aos estudos de impacto ambiental brasileiros e portugueses: alguns problemas e sugestões.** Universidade de Coimbra – Faculdade de Direito. Tese de Mestrado em ciências jurídicas-políticas. Coimbra, 2009.

GARCIA, Maria da Glória Ferreira Pinto Dias. **A responsabilidade civil do Estado e demais pessoas colectivas públicas.** Edição: Conselho Económico e Social. Lisboa, 1997.

GIRÃO, Ítalo Renan Ferreira. MENDES, Jocicléa de Sousa. SILVA, Edson Vicente da. VI Seminário Latino-Americano de Geografia Física – II Seminário Ibero-Americano de

Geografia Física. Universidade de Coimbra, Maio de 2012. **Licenciamento Ambiental como instrumento de regulação da ação na zona Pré-Litorânea do Ceará. O caso do Município de Maracanaú-CE, Nordeste do Brasil.**

GOLEMAN, Daniel. **Eco Inteligência – como o consumismo está a mudar o mundo.** Editora Temas e Debates – Círculo de Leitores. 2009.

GOMES, Carla Amado. **A Prevenção à Prova no Direito do Ambiente – Em especial, os actos autorizativos ambientais.** Coimbra: Ed. Coimbra, 2000.

GOMES. Carla Amado - **Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: entre o universalismo e a razão do Estado.** Director: TELLES. Inocência Galvão. O Direito. Ano 141º, 2009, V. Almedina – Artigos Doutriniais.

GOMES, Carla Amado. **Princípios jurídicos ambientais e proteção da floresta: considerações assumidamente vagas.** RevCEDOUA – Revista do Centro de Estudos de Direito do Ordenamento, do Urbanismo e do Ambiente. 1.2006. 1/9 _ 51 – 69 (2006).

GUERRA, Sidney. **Direito Internacional Ambiental.** Freitas Bastos Editora. Rio de Janeiro, 2006.

LUHMANN, Niklas. **El Derecho de la Sociedad (Das Recht der Gesellschaft).** Capítulo 3 – La función del derecho.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro.** 18ª Edição, revista, atualizada e ampliada, 2010. Malheiros Editores.

MARQUES, Clarissa. **Desenvolvimento Econômico e Meio Ambiente: uma perspectiva relacional.** Editora Idéia.

MATEO. Ramón Martín. **Manual de Derecho Administrativo.** Decimoctava Edición. Trivium Editorial, 1996.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 26ª Edição, revista e atualizada até a Emenda Constitucional 57, de 18.12.2008. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

MERKEL, Wolfgang. **Justiça social e capitalismo de bem-estar**.– Fundação Friedrich Ebert. Lisboa: Editora Friedrich Ebert Stiftung, 2002.

MONIZ, Ana Raquel Gonçalves. **Direito Administrativo** – textos e casos práticos resolvidos. Almedina, 2012.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da república portuguesa**. Coimbra: Ed.Coimbra, 2004.

PIRES, Luis Manuel Fonseca. **Regime Jurídico das Licenças**. São Paulo: Editora Quartier Latin do Brasil, 2006.

RIBEIRO, Gabriel Francisco Bello Junqueira. **Licenciamento ambiental. Licença ou autorização?** Silvia, Liese Marinho. Pessoa jurídica responde por crime ambiental. In: VILELA, Gracielle Carrijo; RIEVERS, Marina (Org.). **Direito e meio ambiente: reflexões atuais**. Belo Horizonte: Fórum, 2009. P. 345-374. ISBN 978-85-7700-159-0

ROCHA, Mário de Melo. **A Avaliação de Impacto Ambiental como princípio do direito do ambiente nos quadros internacional e europeu**. Estudos e monografias. Publicações Universidade Católica. Porto, 2000.

SÁ, Sofia. **Responsabilidade Ambiental. Operadores Públicos e Privados**. Porto: Editora Vida Econômica, 2011.

SILVA, Vasco Pereira da. **Em busca do ato administrativo perdido**. Coimbra: Editora Almedina, 1996.

SOUSA, Marcelo Rebelo de. MATOS, André Salgado. **Responsabilidade Civil Administrativa**. Direito Administrativo Geral. Tomo III. Editora Dom Quixote. Lisboa, 2008.

SOUSA, Nuno J. Vasconcelos Albuquerque. **Noções de Direito Administrativo**. Coimbra: Ed. Coimbra, 2008.

TELLES. Inocêncio Galvão. **O Direito**. GOMES. Carla Amado - **Os bens ambientais como bens de interesse comum da Humanidade: entre o universalismo e a razão do Estado**. Ano 141º, Artigos Doutrinários. 5ª ed. Coimbra: ed. Almedina, 2009.