

**A (IN) SEGURANÇA JURÍDICA NO DIREITO AMBIENTAL E O
PLANEJAMENTO PARA A SUSTENTABILIDADE**

Fernanda Aparecida Mendes e Silva Garcia Assumpção¹

Rodolpho Barreto Sampaio Júnior²

RESUMO

O princípio da segurança jurídica é decorrente da adoção do Estado Democrático de Direito. No entanto, quando se trata de conflito socioambiental, dificilmente se encontra posições majoritárias acerca dos temas específicos. Na verdade, pode-se afirmar que vivemos, no Brasil, um estado constante de insegurança jurídica, onde os planos para determinado território são alterados em uma só atuação, seja do poder executivo, do judiciário ou do legislativo. Afugenta, a cada dia, mais investidos para o Brasil, os quais buscam certa segurança no que tange à solidez e continuidade das atividades econômicas a serem desenvolvidas. Neste sentido, objetivando retratar o cotidiano daqueles que trabalham com a questão ambiental, apontando, desde já, uma possível solução, elege-se o planejamento como ponto fulcral para alcançarmos a meta de eficiência e eficácia na gestão ambiental.

PALAVRAS-CHAVE

SEGURANÇA JURÍDICA – DIREITO AMBIENTAL – PLANEJAMENTO – PODER JUDICIÁRIO – PODER EXECUTIVO – PODER LEGISLATIVO

RÉSUMÉ

Le principe de sécurité juridique suit de l'adoption d'un Etat Démocratique. Cependant, quando il s'agit de conflits environnementaux, il n'est guère majorité des positions sur des questions spécifiques. En fait, on peut dire que nous vivons au Brésil, uma état constant d'insecurité juridique, où les plans pour un territoire donné sont changées en une seule action, soit l'exécutif, judiciare. Poursuites, chaque jour, plus investi au Brésil, qui cherchent une certaine sécurité em ce qui concerne la solidité et la continuité des activités économiques à développer. Ainsi, visant à dépeindre l' avie quotidienne de ceux qui travaillent avec les questions environnementales, soulignant d'emblée une solution possible, est élu comme la

¹ Mestre em Direito Empresarial pela Faculdade Milton Campos. Professora na graduação em Direito e coordenadora dos cursos de pós-graduação lato sensu em Direito Ambiental e Regime Jurídico dos Recursos Minerais da Faculdade Milton Campos. Advogada.

² Doutor em Direito pela UFMG. Professor adjunto na Faculdade de Direito Milton Campos e na PUC-Minas. Procurador do Estados de Minas Gerais.

planification centrale territoriale (gestion) pour atteindre l'objectif de l'efficacité au point de gestion d'environnement.

MOT-CLÉ

**SECURITÉ JURIDIQUE – DROIT DE L'ENVIRONNEMENT – PLANIFICATION
– JUSTICE, POUVOIR EXECUTIF – POUVOIR LÉGISLATIF**

INTRODUÇÃO

A concepção crítica do princípio da precaução, bem como do tratamento das questões ambientais pelos poderes legislativo, judiciário e executivo se dá em virtude da ineficiência geral constatada, no Brasil, no que tange à manutenção de uma sustentabilidade, de uma qualidade de vida para o cidadão. O que há de errado? Por que o efeito decorrente da aplicação da norma ambiental e social não gera uma melhoria substancial na qualidade de vida do brasileiro?

Trata-se de um assunto cuja principal característica é a multidisciplinariedade. Faz-se necessário, para o entendimento de um conflito socioambiental, que haja interação entre profissionais de variadas áreas, tais como advogados, biólogos, engenheiros, médicos, políticos, dentre outros. Assim, torna-se comum a ineficiência na resolução de conflitos, quando não há o devido aprofundamento na questão. Da mesma forma, não se evita lides, ao desconsiderar a abordagem transdisciplinar, visando o alcance da sustentabilidade.

Dessa forma, como não poderia ser diferente, o tratamento jurídico da questão ambiental configura-se como uma incerteza constante. A aplicação de princípios jurídicos, tais como o da precaução e o da proibição do retrocesso, sem qualquer parâmetro previamente estipulado, como acontece na União Europeia, resulta em decisões judiciais heterogêneas, demonstrando total despreparo do judiciário, assim como a conduta imperita de setores do executivo e do legislativo.

O Planejamento, hoje ainda muito identificado com prática de regimes autoritários, e por isso, não muito tomado como ponto de partida, é imprescindível para uma gestão ambiental eficaz.

O presente artigo busca demonstrar que a (in) segurança jurídica no direito ambiental é decorrente de um tratamento sem critério técnico pautado no planejamento, e sem uma abordagem multi e transdisciplinar da questão. Para tanto, após discorrer acerca do princípio da segurança jurídica, aborda a questão de forma específica, nos poderes legislativo, executivo e judiciário, justifica-se a adoção do planejamento como forma eficaz de resolução e prevenção de conflitos. E, por fim, aponta como solução para a melhoria da gestão ambiental, a adoção de um planejamento ambiental, dinâmico e condizente com a realidade fática.

1- A segurança jurídica e a questão ambiental na Constituição Federal.

O princípio da segurança jurídica está ligado ao Estado Democrático de Direito, sendo determinada como a preexistência de uma regra para que haja uma obrigatoriedade de ação ou omissão por parte dos cidadãos e do Estado. É a previsibilidade na conduta que todos devem ter, tanto na norma quanto na ação por parte dos órgãos públicos. Neste sentido, ensina MEIRELLES (2002, 95):

O princípio da segurança jurídica é considerado como uma das vigas mestras da ordem jurídica, sendo, segundo J.J. Gomes Canotilho, um dos subprincípios básicos do próprio conceito do Estado de Direito. Para Almiro do Couto e Silva, um 'dos temas mais fascinantes do Direito Público neste século é o crescimento da importância do princípio da segurança jurídica, entendido como princípio da boa-fé dos administrados ou da proteção da confiança. A ele está visceralmente ligada a exigência de maior estabilidade das situações jurídicas, mesmo daquelas que na origem apresentam vícios de ilegalidade. A segurança jurídica é geralmente caracterizada como um das vigas mestras do Estado de Direito. É ela, ao lado da legalidade, um dos subprincípios integradores do próprio conceito de Estado de Direito'. A Lei 9.784, de 29.1.99, que 'regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal' determina a obediência ao princípio da segurança jurídica (art. 1º)

No entanto, há que se observar que a identidade da segurança jurídica à legalidade estrita não representa, por si só, o Estado Democrático de Direito, indo além, representando uma sistemática de confiança na atuação do poder público em geral.

Neste sentido, afirma CANOTILHO (1999, 250):

Os indivíduos têm o direito de poder contar com o fato de que aos seus atos ou às decisões públicas concernentes a seus direitos, posição ou relação jurídicas fundadas sobre normas jurídicas válidas e em vigor, se vinculem os efeitos previstos e assinados por estas mesmas normas.

A seguir, completa que a segurança jurídica exige “*a confiabilidade, a clareza, a razoabilidade e a transparência dos atos de poder*”.

THEODORO JÚNIOR (2007) apresenta dois sentidos para a segurança jurídica:

- a) Derivada da previsibilidade das decisões que serão adotadas pelos órgãos que terão de aplicar as disposições normativas;
- b) A segurança que se traduz na estabilidade das relações jurídicas definidas.

Tudo isto conjugado delinea o modo global de atuar o princípio da segurança jurídica que haverá de ser respeitado pelo legislador, pelo fisco e pela justiça, de modo a propiciar sempre aos contribuintes condição de conhecer, com adequada antecedência e ‘com certeza e segurança a que tipo de gravame estarão sujeitos no futuro imediato, podendo, dessa forma, organizar e planejar seus negócios e atividades’”. (THEODORO JÚNIOR, 2007, 16)

THEODORO JÚNIOR (2007, 30) contrasta segurança jurídica com justiça, esta com base em uma ordem ética, dizendo impossível, por vez, a compatibilização destas.

Sem a paz não se pode pensar na justiça, mesmo porque sendo absoluta e inacessível em sua totalidade, e ensejando aos indivíduos e grupos captação e entendimento por ângulos e modos distintos, a justiça, quando levada ao absoluto, tem o dom de fomentar disputas e atritos sem fim. Em suma: enquanto a segurança conduz à paz, a justiça induz à guerra. Como o valor absoluto da justiça está fora do alcance da obra normativa do homem, o direito se contenta em implantar a ordem, a segurança, dentro de um norte inspirado em certos padrões extraídos de alguns valores éticos que o anseio de justiça da sociedade consegue ressaltar. O mundo do Direito, portanto, não é o da Justiça (em seu feitiço absoluto). É o da segurança. Sem justiça alguma o Direito – é verdade – encontrará dificuldades para manter seu projeto de pacificação social. Sem segurança, porém, o Direito simplesmente não existe”.

E complementa a explicação, dissertando sobre a consideração dos valores éticos que se modificam ao longo dos tempos, (THEODORO JÚNIOR, 2007, 30-31):

É natural que o homem, sendo dotado não só de razão, mas também de sentimento, cultive valores éticos, apurados ao longo da vida social civilizada, e queira que o ordenamento jurídico não seja hostil a tais valores. O que não pode é recorrer a valores imprecisos e inalcançáveis em sua essência absoluta pela razão, para destruir aquilo de concreto e efetivo que o direito pode e deve construir: a segurança jurídica. A justiça pode e deve estar, de alguma forma, presente na ordem jurídica. O que não se admite é que sirva de instrumento para negá-la, recusando-lhe a força pacificadora de que não pode prescindir para cumprir sua função no Estado de direito democrático.

O Estado Democrático de Direito³ é inerente à existência de uma segurança jurídica e da participação efetiva da população na formação do ordenamento jurídico, devendo este ser construído de acordo com a realidade fática, os valores sociais, a economia nacional, regional e local. Além disso, deve proporcionar que os demais princípios constitucionalmente adotados sejam concretizados, como o do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório, da razoabilidade, da proporcionalidade, da economicidade, dentre outros. Tudo combinado, deve proporcionar o cumprimento dos seus objetivos, estampados na Constituição Federal de 1988:

Artigo 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I- Construir uma sociedade livre, justa e solidária;
- II- Garantir o desenvolvimento nacional;
- III- Erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV- Promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Nesse sentido, temos que a segurança jurídica visa à construção de uma sociedade justa, com qualidade de vida para todos, decorrência de um desenvolvimento sustentável. Assim, este deve ser garantido, havendo a limitação de atuação do homem em conformidade com critérios legais previamente estabelecidos e um planejamento de uso e ocupação do solo também em conformidade com as fragilidades e potencialidades territoriais, no que tange ao social, ambiental e econômico. Este fator tem relação com a questão ambiental, cujo equilíbrio de sua qualidade deve ser resguardado, para que haja qualidade de vida e manutenção dos processos produtivos. De outro lado, a intervenção no meio ambiente é imprescindível para que haja desenvolvimento econômico, bens que serão trocados no mercado, propiciando uma qualidade de vida a todos e o respeito aos valores sociais. Ou seja, o meio ambiente deve se manter equilibrado, mesmo com intervenções humanas para propiciar o desenvolvimento econômico. A questão não respondida, até o momento é: qual é a fórmula da sustentabilidade? Até que ponto pode haver a intervenção no meio ambiente, a fim de produção de bens de consumo, prestação de matéria-prima para a indústria, propiciando emprego e circulando a economia, e ainda assim manter o equilíbrio ecológico necessário?

³ Conforme artigo 1º da Constituição Federal de 1988, tem como fundamento: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa.

É justamente esta incerteza a responsável pela insegurança jurídica no Direito Ambiental. Há uma contraposição dos princípios constitucionais, os quais são permanentemente contrastados em casos concretos: o princípio da proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, o princípio do desenvolvimento econômico para erradicação da pobreza e fim das desigualdades regionais; o princípio da livre iniciativa; o princípio da legalidade; os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, dentre outros. A solução da questão torna-se subjetiva, e em se tratando de meio ambiente, a falta de um estudo anterior detalhado, acerca das potencialidades e fragilidades, perfazendo o planejamento, origina uma situação de incerteza, onde não se sabe qual será a interpretação a ser dada, para subsunção do fato a alguma norma. Gera, então, uma incerteza sobre a administração do caso na seara administrativa e a total insegurança sobre o resultado judicial. Entra em choque a abordagem da justiça em detrimento da segurança jurídica, tendo em vista o nível de subjetivismo aplicado, na atualidade, para verificar o limite de intervenção do homem no meio ambiente.

A proteção ao meio ambiente é um direito fundamental, inscrito no artigo 225, indicando como responsáveis pela sua manutenção qualitativa e quantitativa a sociedade e o poder público. No seu parágrafo único, indica atribuições específicas do Poder Público, merecendo transcrição, vez que casos específicos serão tratados adiante:

Art. 225, §1º CF/88: Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I- Preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

II- Preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

III- Definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;

IV- Exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade;

V- Controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem riscos para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente;

VI- Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

VII- Proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade;

Também houve previsão de obrigação por parte daqueles que exploram os recursos minerais, devendo aprovar, de antemão o PRAD – Plano de Recuperação da Área Degradada, em conformidade com o parágrafo segundo do mesmo artigo.

Sob a perspectiva do desenvolvimento econômico, a Constituição apresenta vários dispositivos, tais como o artigo 170:

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

- I- A soberania nacional;
- II- Propriedade privada;
- III- Função social da propriedade;
- IV- Livre concorrência;
- V- Defesa do consumidor;
- VI- Defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII- Redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII- Busca do pleno emprego;
- IX- Tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único: É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

A Constituição, da mesma forma que contempla a proteção ambiental, também incentiva o desenvolvimento econômico, fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, sendo assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica. Nesta perspectiva, incentiva a defesa do meio ambiente, prevendo tratamento diferenciado para aqueles que apresentarem menor impacto ambiental de produtos, serviços, bem como na sua elaboração e prestação.

Ou seja, a constituição admite a intervenção no meio ambiente, a realização de impacto ambiental. O meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito fundamental, dado como irrenunciável deve ser interpretado como a manutenção de seu equilíbrio⁴, como um todo. Não há que se interpretar que a intervenção no meio ambiente, de forma a impacta-lo fere, por si só, o direito fundamental.

⁴ É importante frisar que o equilíbrio aqui descrito não é estabilidade, vez que, é sabido que há uma entropia, um desequilíbrio natural no meio ambiente, sem a intervenção do homem. O equilíbrio dito no texto é a manutenção de uma capacidade de resiliência, ou seja, que a intervenção seja feita de forma a manter uma qualidade ambiental.

Impacto ambiental, assim como a degradação, significa “*alteração adversa da qualidade ambiental*”, sendo tutelados pelo direito como intervenções lícitas. Os limites de impacto/degradação devem ser dados pela ordenamento jurídico, bem como pela análise pontual do caso concreto. As ações proibidas são aquelas que causem dano/poluição no meio ambiente, encaradas como provocadoras de desequilíbrio ambiental. Da mesma forma, não há que se utilizar apenas o dispositivo legal para fazer a subsunção do fato à norma, mas há que se analisar o caso específico.

Verifica-se que o desenvolvimento econômico não é contrário à proteção ambiental. Não são princípios antagônicos, aos quais se terá que fazer uma análise, no caso concreto, para averiguar a pertinência de aplicação de um ou de outro. Devem ser interpretados harmonicamente. A manutenção do equilíbrio ecológico é, inclusive, condição para a manutenção de um ambiente propício à continuidade da produtividade, da expansão da economia. Ambientes sem proteção ambiental exaurem suas fontes de matéria-prima e impossibilitam a continuidade da produção.

Para que haja esta harmonia, é imprescindível, no entanto, que o Poder Público planeje a forma de atuação, devendo estabelecer critérios, espaços e prioridades para a conservação e preservação⁵ ambiental e espaço onde será possível a construção de empreendimentos. Partindo desse pressuposto, será possível diagnosticar locais e formas de atuação da atividade econômica, a qual poderá ser realizada, nos limites da lei, de forma que sua intervenção no meio ambiente (impacto/degradação) não signifique uma contraposição à proteção ambiental. Também devem ser designados espaços a serem destinados à proteção integral. Porém, este planejamento deve ser o mais breve possível, sob pena de instalar uma situação de extrema insegurança jurídica, uma vez que, constantemente, vê-se que empreendimentos são desmantelados, atuando uma ONG ou o Ministério Público, ou o próprio Poder Público, que havia licenciado, apresentando um novo projeto, redesignando o uso do local para a proteção integral. E, quando analisado no judiciário, é decidido pela sua manutenção, embasando no

⁵ Conservação pressupõe um uso sustentável, ou seja, a possibilidade de intervenção, desde que não desnature o bioma ou o bem jurídico protegido, o qual pode ser a qualidade da água, o patrimônio histórico, dentre outros. Preservação pressupõe proteção integral, não havendo possibilidade de intervenção pelo homem. É indicada nos casos de necessária manutenção do equilíbrio ecológico do local, sem terceiros que possam ‘quebrar’ o ciclo ecológico. Trata-se, por exemplo, do caso de unidades de conservação de proteção integral e áreas de proteção hídrica, inseridas no Plano de Bacia Hidrográfica.

princípio do “*in dubio pro natura*”, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, da precaução, dentre outros.

Não há qualquer investigação sobre a realidade fática: trata-se mesmo de um empreendimento que fora licenciado de maneira indevida? A intervenção realizada causa o desequilíbrio ambiental, significando poluição e dano? Havia um planejamento para uso da área?

É justamente a não observância da realidade fática que faz com que a segurança jurídica enfrentada no Direito Ambiental⁶ seja negativa... não há planejamento, há somente efeito surpresa, baseado numa ideia nova que, por ser considerada como a dos “mocinhos”, prevalece até mesmo sobre empreendimentos já implementados, como se verá quando da análise do poder judiciário, acórdão que trata do tema.

Por outro lado, a falta de planejamento faz com que áreas com real interesse ecológico, vital para a manutenção do equilíbrio ecológico (direito fundamental protegido) possa sofrer prejuízos, sendo de difícil recuperação a intervenção indevidamente consentida.

Há que verificar, também, a falta de vontade política para que haja processo de licenciamento ambiental idôneo, com respeito à realidade fática da área em que se está querendo intervir e considerando os impactos cumulativos existentes⁷. O Zoneamento Ecológico-Econômico não exerce a função que deveria ter, pois mesmo que indique alta fragilidade ambiental, se não houver uma mata atlântica vegetação primária ou outra

⁶ Para os empreendedores é como se o Halloween – dia das bruxas – pudesse chegar a qualquer dia, assombrando todo o seu planejamento.

⁷ Nos licenciamentos ambientais há, no preenchimento das informações referentes aos empreendimentos, declaração unilateral do empreendedor, o qual fica sob condição de sofrer vistoria, especialmente nos casos de se enquadrar como baixo impacto, carecendo, em Minas Gerais, apenas de AAF – Autorização Ambiental de Funcionamento. Não há qualquer ingerência prévia do Poder Público para conferência das informações prestadas. Assim, torna-se comum situações como a omissão de informações, especialmente a presença de córregos (APP), a qual inviabilizaria ou dificultaria / encareceria o empreendimento. Se houvesse um planejamento prévio e um sistema de cruzamento de informações entre EIA/RIMA e RCA/PCA dos empreendedores, poder-se-ia verificar incongruências, facilitando, assim, uma efetiva fiscalização, para inibir empreendedores mal intencionados, bem como a segurança, por parte dos bem intencionados, de que sua licença ambiental será efetiva.

Nesse sentido, poderia ser desenvolvido um software, o qual geraria planilhas para que o empreendedor preenchesse e enviasse as informações dos estudos ambientais realizados. Teria uma central que cruzaria os dados fornecidos por vários empreendedores da região, cruzando também com as informações do ZEE – Zoneamento Ecológico-Econômico, o qual deveria ser mais detalhado e de uso mais efetivo.

característica com previsão legal que impossibilite a intervenção, significará apenas que as condicionantes serão em maior número, encarecendo o empreendimento.

Para tanto, será necessário um planejamento eficaz, realizado por equipe multidisciplinar, com referências primárias, de modo preponderante, que venha a garantir uma segurança para os empreendedores de que determinado território, embora com beleza e relevância ecológica, poderá sofrer intervenção, sem que haja perda do equilíbrio ambiental, direito fundamental constitucionalmente protegido. Sobre o planejamento fala o artigo 174 da Constituição Federal:

Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

§1º A lei estabelecerá as diretrizes e bases do planejamento do desenvolvimento nacional equilibrado, o qual incorporará e compatibilizará os planos nacionais e regionais de desenvolvimento.

Para tratar da questão ambiental, faz-se necessário conhecer com profundidade as potencialidades e fragilidades ambientais e sociais, as quais são identificadas em um planejamento territorial. A realidade da questão ambiental é bem mais complexa que a estipulação geral de normas, na atualidade, consegue enquadrar.

Assim, a segurança jurídica no Direito Ambiental é matéria complexa. E, como não existe planejamento ambiental que retrate a realidade fática, não sendo levado a sério por ninguém, cabe a relativização da segurança jurídica em conformidade com os demais princípios constitucionais. THEODORO JÚNIOR explica a situação, comum para casos diversos da questão ambiental:

Haverá, contudo, de existir na ordem dos interesses constitucionalmente protegidos, um valor que justifique a quebra da segurança jurídica. Sem que se depare com esse tipo de razão, enraizada nos valores constitucionais, a lei nova desestabilizadora das situações protegidas pelo princípio de segurança jurídica, assume o caráter, para seus destinatários, de onerosidade excessiva, inadmissível ou intolerável, porque injustificável e arbitrariamente terá ofendido situações constitucionalmente tuteladas e que apenas sob regência de um critério de proporcionalidade deveriam se submeter ao outro princípio que não o da segurança jurídica.

Não é – repita-se – por arbitrária opção legislativa que se pode invadir e quebrar a segurança jurídica. A proteção da segurança jurídica só se esvai quando se depara com a necessidade de proteção de outros princípios classificados como supremos na estrutura do Estado de Direito Democrático: ‘Posto que fundamental para a existência efetiva de um Estado de Direito, a segurança não tem proporção para prevalecer sobre os elementos que lhe

caracterizam a estrutura e a essência'. É que dentro da ordem de valores constitucionais existem, naturalmente, aqueles que, em certa situação, hão de preferir a segurança jurídica. (THEODORO JÚNIOR, 2007, 28)

Tratando-se de meio ambiente é essencial que se entenda que o que a Constituição Federal resguarda como direito fundamental não é qualquer intervenção no meio ambiente, mas tão somente a perda de seu equilíbrio. Para tanto, elege algumas obrigações para o Poder Público, as quais devem ser pautadas por meio de normas que assegurem a proteção do equilíbrio ambiental, de uma maneira que garanta a sua execução, sem cunhar regras inatingíveis. O poder executivo e o judiciário devem realizar a interpretação das normas em consonância com os princípios constitucionais, especialmente o da razoabilidade, sempre buscando averiguar a realidade fática ambiental, social e econômica dos envolvidos direta e indiretamente.

Porém, infelizmente, essa abordagem multidisciplinar é extremamente complexa, levando, em sua grande maioria, que as normas aplicadas sejam as que mais protegem o meio ambiente, numa concepção de "*in dubio pro natura*". Não existem instrumentos jurídicos hábeis para que haja um conhecimento aprofundado do caso nas três searas de poder. O legislativo não busca conhecer a efetiva realidade, para tecer suas normas; o executivo aplica as normas da maneira mais positivista possível, e o judiciário, pautado especialmente no pressuposto de que ambientalista é "mocinho" e empreendedor é "bandido", se não há uma situação muito clara sobre a licitude da conduta, prefere efetivar decisões para a proteção ambiental. Não se aplica a investigação acerca da perda do equilíbrio ecológico, nem se observa o princípio da razoabilidade.

Todas as decisões tomadas são realizadas sem que haja um efetivo conhecimento da realidade fática, gerando, por isso, uma completa insegurança jurídica, decorrente disso a incerteza constante sobre o fim do conflito na esfera administrativa e judicial. O Direito Ambiental, de forma diferente do Direito Empresarial, Concorrencial, Civil, Penal, dentre outros, não é possível aos advogados prever o fim da questão, como poderemos verificar nos julgados dissonantes em situações bastante similares.

Discursos ambientalistas fundamentalistas primam pela proteção integral, afirmando que só deveria ter intervenção nas áreas já alteradas (que são muitas). Defendem a total inconstitucionalidade do Código Florestal, sem, na sua maioria das

vezes, conhecer a realidade do homem do campo. De outro lado, existem empreendedores, com grande poder econômico e político que não desejam que a política ambiental seja implementada com um planejamento eficaz e um licenciamento ambiental em que terão que se basear na realidade fática, sendo que todas as informações distorcidas serão descobertas facilmente pelo cruzamento de informações em software, assim como ocorre na declaração de imposto de renda.

2- A segurança jurídica no Direito Ambiental no Poder Legislativo.

A segurança jurídica referente ao poder legislativo liga-se à anterioridade da lei, sua clareza, sua conformidade com a realidade, de forma que se torne exequível e sua adequação aos valores sociais vigentes.

THEODORO JÚNIOR (2007, 17) salienta três cuidados:

1º) quanto ao período da *vacatio legis*: necessidade de conhecer a lei nova a tempo de adaptar-se aos seus preceitos inovadores;

2º) *“a nova lei não pode desorganizar o sistema, criando contradições em dificuldades insuperáveis de compatibilização e interpretação, levando o aplicador e o destinatário a perplexidades e conflitos graves e de difícil solução”*.

3º) Evitar a inflação normativa: *“produzir um cipóal de regras cuja aplicação, na prática, aos invés de organizar o comportamento social, torna-o exageradamente complexo. A inflação normativa, que dificulta a todo instante a constatação de quais são as normas realmente em vigor, não contribui, evidentemente para os indivíduos terem uma noção clara e precisa de seus direitos e deveres”*.

THEODORO JÚNIOR (2007, 21) ressalta que a legislação deve ser clara, acessível, eficaz e efetiva. Ainda cita os princípios da não retroatividade, da proteção dos direitos adquiridos, da confiança legítima e da estabilidade das relações contratuais.

“Em outros termos, o legislador deve estabelecer e manter regras segundo as quais o particular ao praticar atos jurídicos, possa se comportar com previsão de seus

efeitos e com confiança naquilo que o ordenamento lhe proporcionou” (THEODORO JÚNIOR, 2007, 21)

CARONE COSTA JÚNIOR, em monografia não publicada, estuda Fuller, no que tange à moralidade da lei, e transcreve oito itens necessários para que *“a lei atinja a transparência e a excelência legislativa que representam a moralidade interna do direito. São eles:*

- 1- A lei deve ser geral;
- 2- A lei deve ser promulgada;
- 3- A criação e aplicação de leis retroativas deve ser minimizada;
- 4- A lei deve ser compreensível;
- 5- A lei não deve conter contradições;
- 6- A lei não deve ser impossível de obedecer;
- 7- A lei deve permanecer relativamente constante no decorrer do tempo;
- 8- Deve haver uma congruência entre a lei criada e a lei aplicada.

Na questão ambiental, nota-se um cipoal gigantesco e emaranhado de normas federais, estaduais e municipais: leis, decretos, portarias, deliberações normativas, instruções normativas, resoluções etc., que atuam na regulamentação da matéria, gerando confusão até mesmo para os funcionários do órgão público ambiental. Em Minas Gerais, por exemplo, ao acessar o link da legislação, constata-se uma grande confusão. Não é possível verificar por tema, quais são as obrigações que devem ser cumpridas por aquele que deseja realizar tal atividade. Existem normas revogadas junto às em vigor, e muitas vezes as que vigoram não estão acessíveis. E, o pior é quando estas só estão disponíveis no SIAM- Sistema de Informação de Meio Ambiente, como, por exemplo, a Resolução conjunta SEMAD/IEF 1.660/2012, que trata do controle de transporte de carvão de floresta plantada. Nem sempre está disponível no site, e não há outra fonte para busca-la.

Outro ponto a ser trabalhado é o método utilizado para a construção das normas. PELUSO DE SOUZA (2003, 106) anuncia o Método Analítico Substancial, o qual ele próprio sistematizou, objetivando a criação de normas. Tal método prevê que, inicialmente, faz-se necessário o diagnóstico dos problemas a serem resolvidos e das atuações a serem limitadas pela norma. Este trabalho se dá por equipe multidisciplinar. Posteriormente, esses profissionais farão a indicação de fórmulas técnicas de possível resolução das questões. A seguir, analisa-se a pertinência das hipóteses técnicas de resolução da questão à luz da Constituição Federal, verificando se há harmonia com a

ideologia constitucionalmente adotada. Havendo tal harmonia, verifica-se a identidade com princípios gerais de direito, normas gerais já estabelecidas e, a seguir, cria-se o texto legislativo.

Dessa forma, quando surgirem os problemas que devem ser resolvidos em conformidade com a legislação em questão, poderão os aplicadores da lei utilizarem o caminho inverso, sendo efetiva sua execução.

PELUSO DE SOUZA critica a adoção de textos normativos de outros países, tendo em vista a diversidade de cultural. Nomeia tal prática de “colonialismo jurídico”.

A legislação ambiental brasileira pressupõe, para seu cumprimento, que nossa realidade fática seja outra. Há situações, como a de pequenos proprietários rurais, que não possuem condição de custear um processo de licenciamento ambiental, mesmo sendo apenas AAF – Autorização Ambiental de Funcionamento. Não têm acesso à informação necessária, nem auxílio de órgãos governamentais de fomento, para possibilitar sua regularização ambiental. Este fato o impossibilita de ter financiamento subsidiado, entrando em um círculo vicioso.

A regularização ambiental das propriedades rurais, disposta na Lei 12.651/2012⁸, tão combatida por muitos, ainda será de difícil cumprimento para os pequenos e médios produtores. Somente quem conhece a realidade desses produtores é que sabem a dificuldade financeira que vivem. Não se trata de falta de vontade ou de reconhecimento da necessidade de ter uma regularização ambiental. Trata-se de falta de política governamental para melhoria dos preços dos produtos rurais. Ainda têm que contar com os desarranjos do clima, fazendo cair drasticamente a produção, ou cair a qualidade do produto.

Outra realidade fática não considerada é a criação, mediante lei, de espaços protegidos. Não há consideração sobre as atividades já desenvolvidas e/ou em processo de desenvolvimento no local. O estudo técnico (pré-condição para a sua criação), muitas vezes é realizado com dados secundários, sem qualquer visita a campo. E, quando há

⁸ É importante salientar a inexistência de silogismo na defesa da aplicação do princípio da proibição do retrocesso, no que tange à Lei 12.651/2012, em relação à Lei 4.771/65. Para tanto, basta ler a Exposição de Motivos da Lei de 1965, bem como entender a história econômica do país. Tratava-se de uma legislação para conter a agricultura nômade, a qual tinha como característica o esgotamento dos nutrientes da terra, seguindo os agricultores, os madeireiros. Hoje, a manutenção da produtividade da terra tem relação direta com a qualidade ambiental da mesma.

visitas, os tecnocratas entendem simplesmente como necessária a criação do percentual territorial de áreas protegidas, desconsiderando completamente as atividades ali desenvolvidas. Há a criação de unidades de conservação que inviabiliza a atividade, as pessoas são retiradas dali, termina a atividade, e ficam apenas com a esperança de um dia, quem sabe, receberem o dinheiro da desapropriação. No Estado de Minas Gerais há um déficit de regularização fundiária de unidades de conservação em um percentual de 60% (sessenta por cento), aproximadamente, conforme informado por MENDES DE CASTRO (2009, 47).

Outro erro constante no processo legislativo de criação de unidade de conservação se dá na consulta pública, a qual é realizada apenas “pro forma”, sem consideração do que ali é falado pela população. Esta é convocada para legitimar uma decisão que já foi tomada, mesmo que seja contrária, levantando erros no estudo técnico e na desconsideração das atividades ali desenvolvidas. Creio que não era esta a vontade do legislador.

Por outro lado, alguns processos legislativos são conduzidos para privilegiar alguém influente, ou um setor específico, facilitando a intervenção no meio ambiente, diminuindo a proteção ambiental. Desconsidera-se, todavia, a realidade fática, a necessária proteção ambiental.

É preciso implementar, no Brasil, como método legislativo obrigatório, o Método Analítico Substancial, do Prof. Washington Peluso Albino de Souza, de forma a efetivar normas executáveis, que respeitem as reais condições daqueles a quem se dirige. E, se caso não seja possível a implementação por estes, que haja fomento governamental, mas não a desconsideração da proteção ambiental.

Conclui-se, portanto, que a segurança jurídica no Direito Ambiental no Poder Legislativo deve ser atingida com a observância da realidade fática no seu processo de criação, além da necessidade de sintetizar as normas e organiza-las, no site do SIAM – MG, por assunto, para que os cidadãos e empresas possam ter acesso às normas às quais deverão se adequar.

3- A segurança jurídica no Direito Ambiental no Poder Executivo.

No Poder Executivo, o maior fator de insegurança jurídica está na adoção da teoria da responsabilidade objetiva, com um processo administrativo que pouco respeita, de forma efetiva, a ampla defesa e o contraditório. Funciona como uma sistemática *pro forma*, na qual é aberto prazo para o autuado se defender, mas que, na sua grande maioria, já tem resposta pronta.

Outras vezes, há a discricionariedade (ilegal) do agente fiscalizador, o qual faz “vista grossa” para uma infração cometida por pessoas que dificilmente terão condições de se adequar à norma. Trata-se, por exemplo, de pequenos produtores que utilizam água sem outorga e não possuem licença ambiental (AAF- Autorização Ambiental de Funcionamento). Os fiscais, na sua maioria, ficam sensibilizados com a falta de estrutura técnica e financeira, e desconsideram a infração. Não o fazem, portanto, quando se trata de flora, especialmente, visto que, culturalmente, todos já estão educados quanto à proibição de corte de árvore. Parece que a lei das águas simplesmente “não pegou”, até mesmo para o judiciário, que ainda interpretam como se fosse possível ter água privada, reintegração de posse de água⁹, etc.

Não há, muitas vezes, autuação pela falta da outorga hídrica, se o usuário está de posse do protocolo do pedido no órgão ambiental. Parte-se do pressuposto que ele pode utilizar, vez que a demora em responder é do poder público outorgante, em um total desrespeito ao exercício do poder de polícia. Mesmo por que, se não houver vazão hídrica, o pedido da respectiva outorga será negado, estando o uso, durante o desenrolar do procedimento administrativo, sendo prejudicial à qualidade ambiental do local e à sustentabilidade do uso do recurso hídrico.

⁹ APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0090.07.015489-4/002. APELAÇÃO - AÇÃO DE **REINTEGRAÇÃO DE POSSE REQUISITOS** - CPC, ART. 927 - COMPROVAÇÃO - PROCEDÊNCIA. A ação de **REINTEGRAÇÃO** de posse tem como finalidade a retomada da posse, em caso de esbulho. Daí decorre que, para o manejo desta ação, devem estar devidamente comprovados a posse, o esbulho praticado pelo réu e sua data, além da consequente perda da posse. Demonstrados os requisitos indispensáveis, procede o pedido possessório.

VOTO

Cuida-se de ação de reintegração de posse c/c reparação de danos ajuizada por GUALTER EUSTÁQUIO DE OLIVEIRA CALDAS em face de MANOEL GOMES DE MENEZES, MARCELO DE MENEZES e NILTON EUSTÁQUIO DE MENEZES, alegando que, em virtude de ter doado ao Município de Brumadinho toda a tubulação de água destinada ao abastecimento do Distrito de Tejuco, recebeu, em contrapartida, o direito, que vem exercendo desde 13.04.1994, de usufruir de uma pena d'água de "DN = 60 M.M", implantada numa altura média de 0,40 m acima da tubulação.

Em outros casos, o órgão autua o vendedor do produto, por este ter porte maior, sendo-lhe aplicada uma multa infinitamente maior que seria aplicada ao real infrator. Não há, nesses casos, nexos causal (direto ou indireto), vez que o próprio decreto mineiro 44.844/2008 diz que será responsabilizado secundariamente, em virtude de contrato, por exemplo, somente as condutas previstas nos anexos III, IV e V. E, num ato de completo autoritarismo, autua a empresa que vendeu o produto, que foi estocado incorretamente na propriedade rural do comprador. Ora, se fôssemos responsabilizar as empresas fornecedoras de fertilizantes e agrotóxicos por toda a contaminação decorrente do mau uso desses produtos, não haveria mais indústrias desse setor sem falência decretada. É o mesmo que responsabilizar as montadoras de carros pelos acidentes causados pelos compradores.

A insegurança jurídica no poder executivo é grande em decorrência da aplicação única e exclusivamente do princípio da legalidade estrita (sem qualquer consideração ao princípio da razoabilidade, dentre outros), agindo de forma extremamente burocrática, com aplicação irrestrita da responsabilidade objetiva do risco integral.

Não há consideração dos demais princípios do Direito Administrativo: razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, consensualidade, dentre outros. A aplicação matemática das normas é executada pelos funcionários públicos, os quais temem ser responsabilizados, caso não tenham cumprido exatamente o que manda o regulamento. Efetivamente, em muitos casos, situações de grande injustiça, não cumprindo os preceitos constitucionais, os quais não se resumem no princípio da legalidade estrita.

Ilustra-se esta afirmativa com um caso concreto, em que, em Agravo de Instrumento¹⁰, se negou provimento ao pedido do Estado de Minas Gerais, o qual buscou a cassação da liminar concedida em Mandado de Segurança, para o cancelamento de uma GCA – Guia de Controle Ambiental aberta, após criada em

¹⁰ Agravo de Instrumento Cv Nº 1.0024.13.041511-0/001

AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO – INÉPCIA DA INICIAL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA – REJEIÇÃO – AUSÊNCIA DE CAUSA MANIFESTA A IMPEDIR O PROCESSAMENTO DO ‘WRIT’ – OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA DE CARVÃO – INÍCIO DE PROVA DO EQUÍVOCO NA GERAÇÃO ELETRÔNICA DE GUIAS DE CONTROLE AMBIENTAL EM DUPLICIDADE – EMISSÃO DE DOCUMENTOS IDÊNTICOS FUNDADOS NUMA ÚNICA OPERAÇÃO E NOTA FISCAL – CANCELAMENTO PROVISÓRIO DOS EFEITOS DA SEGUNDA GUIA GERADA PELO SISTEMA ELETRÔNICO DO IEF – POSSIBILIDADE – RISCO DE INCURSÃO DOS INTERESSADOS EM INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA – RELEVÂNCIA DO FUNDAMENTO EXORDIAL – PERIGO DE INEFICÁCIA DA MEDIDA POSTULADA – EXISTÊNCIA – LIMINAR DEFERIDA – RECURSO DESPROVIDO.

duplicidade, por erro no sistema. Caso não fosse cancelada, geraria para o produtor de carvão vegetal e para a siderúrgica, processo administrativo que findaria na suspensão da atividade. Isto tudo, decorrente da aplicação estrita do princípio da legalidade, que diz que não seria possível o cancelamento de GCA em duplicidade, após ter iniciado o transporte. No caso em exame, as duas GCAs tinham como objetivo o transporte de carvão no mesmo traçado de estrada, com o mesmo motorista, mesmo caminhão e mesma nota fiscal. Tudo demonstrando a inexistência de qualquer má-fé, numa lógica conclusão de tratar-se de erro do sistema. No entanto, o órgão ambiental negou o cancelamento administrativamente, sendo necessário impetrar Mandado de Segurança, no qual se obteve êxito.

A segurança jurídica não é, apenas, decorrente da aplicação do princípio da legalidade estrita. Deve ser acompanhada, sempre, de uma interpretação sistêmica do Direito, com aplicação, em especial pelo poder executivo, dos princípios da razoabilidade da proporcionalidade.

Ademais, o poder executivo não observa os planos aprovados em seus próprios órgãos, como, por exemplo, os Planos de Bacia Hidrográfica. Outorga-se o uso de recursos hídricos sem a exigência de planos que façam uma prioridade de outorga. Nos planos de bacia hidrográfica do estado de Minas Gerais, há uma tendência de não se efetivar o planejamento com base nos usos prioritários, entendendo serem pautados no uso múltiplo, sendo que somente em caso de escassez colocam em prática a prioridade do consumo humano e da dessedentação de animais. Isto não é planejar. O plano deve prever a prioridade da outorga em conformidade com a vocação econômica, social e ecológica de cada localidade, perfazendo, assim, verdadeira determinação de uso e ocupação do solo. Somente desta forma será viável uma gestão ambiental territorial eficiente.

4- **A segurança jurídica no Direito Ambiental no Poder Judiciário.**

O tratamento das questões ambientais pelo Poder Judiciário apresenta-se bastante heterogêneo. Muitas vezes, com grande precisão, técnica e tratamento multidisciplinar. No entanto, a principal crítica a relatar é a falta de vara especializada. Em especial, em comarcas do interior, que possuem poucas varas que respondem por

todas as matérias, dificilmente o juiz estará preparado para analisar de maneira multidisciplinar a questão ambiental. Então, faz uma interpretação constitucional, rasa, pegando o princípio do meio ambiente ecologicamente protegido como um direito fundamental, entendendo-o como a proteção integral, irrenunciável, sempre decidindo “*in dubio pro natura*”. Ou, em outros casos, viabilizando atividades econômicas que, se fossem mais bem analisados os fatos e peculiaridades locais, especialmente em sede de licenciamento ambiental, dificilmente seriam autorizadas. No entanto, como não possuem conhecimento técnico na área, e não têm um assessoria especializada, permitem atividades que tiram o equilíbrio ambiental da área.

Dificilmente, o magistrado consegue entender os interesses múltiplos sobre o uso de determinada área, os quais estão velados. Assim, no mesmo território, muitas vezes, tem interesse de mineradora, de agronegócio, de expansão imobiliária e de ONG. Pode acontecer de, numa área próxima a uma mineradora, caracterizada pela sua relevância ambiental, adquirida por uma empresa loteadora, sofrer grande oposição por parte de vários setores da sociedade: a mineradora (que precisa da área para projeto de compensação ambiental no seu licenciamento), do agronegócio (empreendedor interessado em investir em produção agrícola, especialmente se a estrutura de escoamento da produção for favorável), ONG, interessada em executar projeto para a compensação ambiental da mineradora, dentre outros setores econômicos. Pode existir, até mesmo, loteadores outros que pretendiam empreender no mesmo local.

O que não é considerado, no âmbito judicial, principalmente, que toda questão ambiental é, antes, uma questão de interesse econômico. O Ministério Público, por sua vez, age também desconsiderando a questão econômica, sendo utilizado, muitas vezes, por alguma parte com interesse econômico, que confecciona um discurso altruísta na redação de sua representação perante este importante defensor do cumprimento da lei.

Quanto à atuação do Ministério Público, há que se observar um viés legalista, pouco aplicando o princípio da razoabilidade e da proporcionalidade, nem mesmo averiguando o quanto a lei que quer ver aplicada é ou não de possível execução na realidade fática. É o caso, por exemplo, do Código Florestal. Ainda sob a vigência do antigo Código Florestal, havia a tese de que o parágrafo 6º do artigo 44 seria “errado”, não permitindo a compensação da Reserva Legal fora da microbacia, mesmo que na

mesma bacia hidrográfica, por proximidade, aprovado pelo IEF (competente para sua aprovação). Em alguns casos, esta tese teve êxito no judiciário.

Outro caso interessante é o uso de instrumentos processuais hábeis ao melhor convencimento do juiz. Quando se trata de unidades de conservação criadas sem observância do processo legislativo descrito na Lei 9.985/2000, caso um empreendedor resolva ajuizar uma ação, para anulação da lei e conseqüente extinção da unidade de conservação, com certeza não logrará êxito. No entanto, se um sócio dessa empresa utilizar seu título de eleitor e propor uma Ação Popular, terá grande êxito de ser ouvido e ter ganho de causa.

Julgado recente do TJMG determinou a suspensão do funcionamento de uma mineradora, na região metropolitana de Belo Horizonte, considerando irregular a atuação desta em conformidade com a DN74/04, a qual possibilita a extração de grande quantia de minério de ferro, com AAF – Autorização Ambiental de Funcionamento. Este procedimento foi considerado simplificado, apresentando estudos técnicos superficiais da área. Assim, não há exigência de EIA/RIMA – Estudo de Impacto Ambiental / Relatório de Impacto no Meio Ambiente, tal licença ambiental foi considerada irregular, diante da Constituição Federal e da lei federal 6.938/81. Neste sentido, transcrição de ementa e parte do voto:

AMBIENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ATIVIDADE DE MINERAÇÃO - **APARENTE** AUSÊNCIA DE ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL - PRAZO DA AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL DE FUNCIONAMENTO EXPIRADO - PRINCÍPIOS DA PREVENÇÃO E DA **PRECAUÇÃO** - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS PRESENTES - DEFERIMENTO.

- "A concessão de liminar *inaudita altera parte* se justifica quando a demora no provimento possa acarretar prejuízos ao requerente ou ineficácia de seu provimento final. Ademais, a providência não impõe restrição ao **princípio** do contraditório, mas tão-somente posterga no tempo a oitiva da parte contrária". (AgRg na MC 8810 / AL - Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA - PRIMEIRA TURMA - j. 28/09/2004 - Data da Publicação/Fonte: DJ 22/11/2004 p. 264).

- Inexiste, no controle difuso de constitucionalidade, qualquer óbice a que o órgão judicial aprecie a questão da constitucionalidade de determinado ato normativo em sede de um caso concreto.

- "Segundo o ordenamento jurídico brasileiro, **todo e qualquer empreendimento que implique em intervenção ao meio ambiente, (...), deve ser precedido de estudo de impacto ambiental, de maior ou menor complexidade dependendo da natureza e peculiaridades da atividade a ser desempenhada,** bem como autorização/licença do órgão ambiental competente." (Agravo de Instrumento Cv 1.0040.12.013468-5/001,

Relator(a): Des.(a) Versiani Penna , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 20/06/2013, publicação da súmula em 28/06/2013)

- Preliminares rejeitadas.

- Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CV Nº 1.0024.10.244073-2/001 -
COMARCA DE BELO HORIZONTE - AGRAVANTE(S): TEJUCANA
MINERAÇÃO S/A - AGRAVADO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO
ESTADO DE MINAS GERAIS - INTERESSADO: ESTADO DE MINAS
GERAIS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

DESA. HELOISA COMBAT (Relatora)

(...)

Ademais, entendo que, em casos como o ora em análise, deve-se destacar os princípios basilares do direito ambiental, tais como o da prevenção e o da precaução.

O princípio da precaução impossibilita atividades interventivas no meio ambiente, exceto nas hipóteses em que há certeza de que tais intervenções não causaram prejuízos significativos ao meio ambiente. Isso porque nem sempre a ciência oferecerá respostas conclusivas sobre a nocividade de determinados procedimentos. É dizer, quando há dúvida sobre a nocividade das atividades, deve prevalecer a defesa do meio ambiente.

O princípio da prevenção tem aplicação nos casos em que os impactos ambientais são conhecidos, sendo patente a necessidade/obrigatoriedade do licenciamento ambiental e do estudo de impacto ambiental (EIA), que são os instrumentos essenciais de proteção ao meio ambiente.

Portanto, pelos argumentos acima expostos, entendo que assiste razão ao recorrido.

Lado outro, não obstante ter sido a ora recorrente citada apenas no final do mês de junho pp., incluída na lide como litisconsorte passiva necessária, a sua Autorização Ambiental de Funcionamento (AAF) tinha validade apenas até janeiro de 2013 (f.115).

Destarte, presume-se que a mineradora vinha funcionando sem tal autorização. O que deixa mais clara e evidente a relevância das alegações feitas pelo órgão ministerial.

O presente caso merece algumas considerações. Primeiro: Estudo de Impacto Ambiental (EIA/RIMA) não é exigido sempre que sejam necessárias as etapas LP –

Licença Prévia, LI – Licença de Instalação e LO – Licença de Operação, sendo possível, tanto quando o licenciamento se dá no IBAMA, quanto na SEMAD – MG, que seja feito estudo mais simples. Mesmo por que, o custo de um EIA/RIMA supera, com facilidade, a casa de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais). E, conforme já comprovado pela prática, não impede que danos ambientais sejam efetuados.

Na verdade, há que se considerar a complexidade dos EIA/RIMA, bem como o seu tamanho (inúmeros volumes), servindo, muitas vezes, apenas para arquivo no órgão ambiental, sem que ninguém o leia por inteiro, nem, muito menos, vá a campo para vistoriar os detalhes.

Na prática, verifica-se que, em Minas Gerais, muitas vezes, um pedido de AAF – Autorização Ambiental de Funcionamento, no qual se requer poucos documentos elucidativos, como mapa de localização detalhado, com fitosionomia a ser suprimida, com quantificação em estéreis e tipologia, intervenções em APP – Área de Preservação Permanente, dentre outras peculiaridades do caso, são efetivamente verificados pelos fiscais do estado. Dessa forma, há que se afirmar que, na prática, no dia-a-dia de quem trabalha com a área ambiental, vê-se que os procedimentos onde os estudos são mais simplificados, possibilitam uma atuação muito mais efetiva por parte dos funcionários públicos, já tão sobrecarregados de trabalho (visto o número de vistorias a fazer).

Dessa forma, há que se concluir que é preciso uma assessoria técnica (de ecologia, por exemplo), ao judiciário, o qual se utiliza do princípio da precaução como forma de se isentar de qualquer responsabilidade por possível dano ambiental, devido ao desconhecimento científico da questão. A atividade minerária não é organismo geneticamente modificado, sendo possível prevenir todos os impactos ambientais, mitigando-os e compensando-os. Assim, não há que se falar em aplicação do princípio da precaução, e sim da prevenção.

Na União Europeia, o uso do princípio da precaução deve ser pautado por regras, as quais são utilizadas para verificar a pertinência de sua aplicação, evitando situações de instalação de insegurança jurídica. Neste sentido, explica o artigo 191 do Tratado sobre o funcionamento da União Europeia, que sua aplicação deve seguir algumas regras, que são:

- a) Identificação dos efeitos potencialmente negativos;

- b) Avaliação dos dados científicos disponíveis;
- c) O grau da incerteza científica.

A autoridade que gerencia o licenciamento ambiental, na União Europeia, deve decidir, com base nesta análise, se poderá ou não ser realizado o impacto, bem como se devem ser tomadas medidas mitigadoras ou compensatórias. Tudo de forma tecnicamente fundamentada. E, de forma a adequar a aplicação do denominado princípio, ainda há que se considerar cinco recomendações oficiais:

- a) Proporcionalidade entre a medida tomada e o nível de proteção escolhido;
- b) Não discriminação na aplicação das medidas;
- c) Consistência das medidas com outras já tomadas em casos similares;
- d) Análise de custo e benefício da ação e da falta desta;
- e) Revisão das medidas, em conformidade com o desenvolvimento científico.¹¹

Pode-se notar, que deve haver uma abordagem multidisciplinar, com estudos de campo, análise por profissionais de várias áreas correlatas, a fim de se conhecer, em profundidade, o conflito. É preciso analisar se a área, objeto da lide é mais propícia para a instalação de um empreendimento econômico ou se para a proteção ambiental.

Além da aplicação parcimoniosa do princípio da precaução, ainda há que se considerar os planejamentos territoriais, de ordenamento e uso do solo, de prioridade de

¹¹ A explicação acerca do princípio da precaução, tendo em vista sua aplicação na União Europeia, pode ser encontrado em site sobre a legislação do bloco, site: http://europa.eu/legislation_summaries/consumers/consumer_safety/l32042_en.htm. O texto acima é tradução livre do seguinte trecho:

The Commission stresses that the precautionary principle may only be invoked in the event of a potential risk and that it can never justify arbitrary decisions.

The precautionary principle may only be invoked when the **three preliminary conditions** are met:

- identification of potentially adverse effects;
- evaluation of the scientific data available;
- the extent of scientific uncertainty.

Precautionary measures

The authorities responsible for risk management may decide to act or not to act, depending on the level of risk. If the risk is high, several categories of measures can be adopted. This may involve proportionate legal acts, financing of research programmes, public information measures, etc.

Common guidelines

The precautionary principle shall be informed by **three specific principles**:

- the fullest possible scientific evaluation, the determination, as far as possible, of the degree of scientific uncertainty;
- a risk evaluation and an evaluation of the potential consequences of inaction;
- the participation of all interested parties in the study of precautionary measures, once the results of the scientific evaluation and/or the risk evaluation are available.

In addition, the **general principles** of risk management remain applicable when the precautionary principle is invoked. These are the following five principles:

- proportionality between the measures taken and the chosen level of protection;
- non-discrimination in application of the measures;
- consistency of the measures with similar measures already taken in similar situations or using similar approaches;
- examination of the benefits and costs of action or lack of action;
- review of the measures in the light of scientific developments.

outorga hídrica, de proteção de patrimônio ambiental especialmente protegido, dentre outros planos existentes.

Na falta do planejamento territorial estratégico, é conveniente que o judiciário busque a realidade fática, por meio de uma equipe de profissionais que tem conhecimento no assunto. Porém, a simples perícia, muitas vezes, não será capaz de responder aos anseios decorrentes da falta de um planejamento. Assim, pode-se afirmar que o atual funcionamento do sistema processual (judiciário) não é capaz de resolver o conflito socioambiental com suficiente segurança.

Até mesmo os planos existentes não são conhecidos pelo judiciário, como o Plano de Bacia Hidrográfica, o Plano Estadual e Nacional de Recursos Hídricos, o Plano Nacional de Energia Elétrica, o Plano Nacional de Mineração, o Plano Nacional Estratégico de Áreas Protegidas (Decreto 5.758/2006), o Plano de Manejo das Unidades de Conservação, o Plano Diretor de Regiões Metropolitanas, o Plano Diretor Municipal, dentre outros. Todos deveriam ser peças jurídicas levadas a sério, considerada quando da decisão judicial, seja para justificar a medida protetiva, seja para motivar a decisão em prol do empreendimento econômico (hidrelétrica ou mineração, por exemplo).

A seguir, acórdão do TJMG, o qual demonstra total desatenção aos planos, também desconsiderados pelos advogados que participam das causas.

Trata-se de apelação interposta à sentença proferida pelo juiz de direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, Dr. Lúcio Eduardo de Brito, que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Janilson Silva Sallum e outros, julgou procedentes os pedidos deduzidos na inicial **para condenar os réus a promoverem a instituição de reserva florestal em área mínima de 20% do imóvel de que são co-proprietários e a obterem licenciamento ambiental e outorga para uso de água, tudo no prazo de 90 (noventa dias), sob pena de multa diária.** (Apelação Cível 1.0701.11.014083-0/001 0140830-30.2011.8.13.0701 (1) Data de julgamento: 08/11/2012 e Data de publicação 20/11/2012)

Impossível cumprir todas essas obrigações em 90 (noventa) dias. Não é razoável a estipulação desse prazo. Quer o judiciário que o proprietário faça: instituição de reserva legal (necessário a contratação de um engenheiro florestal para confecção de um PTRF – Plano Técnico de Recuperação Florestal, caso haja necessidade de restauração; contratação de um topógrafo, para medir a área, georreferenciada; o engenheiro ambiental deve redigir o projeto de instituição de reserva legal e protocolizar no IEF –

SUPRAM, ficando na dependência de vistoria de funcionário público para aprovar o projeto e redigir o Termo de Compromisso de Instituição de Reserva Legal); licenciamento ambiental (dependendo do porte do empreendimento, a própria legislação, Resolução CONAMA 237/97 diz que o prazo será de 6 meses a 1 ano. Se for AAF – Autorização Ambiental de funcionamento, o prazo é 3 meses, após tudo protocolizado no órgão ambiental); outorga hídrica (existem pedidos de outorga feitos desde 2000, ainda não apreciados pelo órgão responsável – SUPRAM / SEMAD). Como estipular prazo apenas para o proprietário? Não deveria ter, então, uma estipulação de multa diária também para o órgão ambiental?

5- O Planejamento ecológico, econômico e social como pressuposto para a consagração da segurança jurídica no Direito Ambiental.

Além da aplicação parcimoniosa do princípio da precaução, é imprescindível que se respeite os planejamentos existentes, especialmente os de bacia hidrográfica, o qual determina uso e ocupação de solo, em conformidade com as prioridades de uso da água.

O planejamento acerca da criação de espaços protegidos também é essencial para a instalação de um clima de segurança jurídica e a efetiva proteção ambiental. Para tanto, já existe o Decreto 5.758, de 13 de abril de 2006, o qual institui o Plano Estratégico Nacional de Áreas Protegidas, seus princípios, diretrizes, estratégias e dá outras providências. Este Decreto, no entanto, não é nem citado em nenhum julgado sobre o tema, em diversos Tribunais de Justiça pesquisados, bem como o STJ e o STF. Advogados especializados também não o conhecem. Novamente, deparamo-nos com uma “lei que não pegou”.

IANNI (1977, 43) explica as origens da ideologia e prática do planejamento no Brasil, afirmando ter nascido durante a Segunda Guerra Mundial. Assim, desde o início do século XX, percebeu-se um aumento na atuação interventiva do poder público, de forma a viabilizar alguns objetivos necessários à resolução de alguns problemas. Nesse sentido, IANNI (1977,44) cita o plano de recuperação econômico-financeiro, do Governo Campos Sales, conduzido por Joaquim Murinho, então Ministro da Fazenda; o plano de valorização do café, nos termos do Convênio de Taubaté (1906), firmado

pelos governos do Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo; vários planos de obras contra a seca; legislação trabalhista, dentre outras. E, como base da intervenção e limitação desta nos recursos naturais, explica a origem da ideologia estatal, preocupada, à época, com o domínio e exploração dos recursos naturais, sob a conotação econômica, fazendo surgir, na década de 1930, o primeiro Código Florestal, o primeiro Código das Águas, o primeiro Código Minerário. Neste sentido, merece transcrição da obra de IANNI (1977,45):

Note-se que as Constituições de 1891 e 1926 eram bastante influenciadas pela doutrina liberal, tanto com referência à noção de ‘democracia representativa’ como quanto às relações entre o poder público e as atividades econômicas. Assim, por exemplo, a Constituição de 1891 estabelecia que ‘as minas pertencem aos proprietários do solo’ (art. 72, §17). Na Constituição de 1926, no entanto, já se introduz uma restrição. Continua válido o princípio de que as minas pertencem ao proprietário do solo, mas fica estabelecido que ‘as minas e jazidas minerais necessárias à segurança e defesa nacionais e as terras onde existirem não podem ser transferidas a estrangeiros’ (art. 72, §17). Na Constituição de 1934, por seu lado, adotaram-se explicitamente os princípios nacionalista e intervencionista, em contraposição à orientação liberal das constituições anteriores.

‘o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, bem como das águas e da energia hidráulica, ainda que de propriedade privada, depende da autorização ou concessão federal, na forma da Lei (§1º) As autorizações ou concessões serão conferidas exclusivamente a brasileiros ou a empresas organizadas no Brasil, ressalvada ao proprietário preferência na exploração ou co-participação nos lucros. (...) (§4º) A Lei regulará a nacionalização progressiva das minas, jazidas minerais e quedas d’água ou outras fontes de energia hidráulica, julgadas básicas ou essenciais à defesa econômica ou militar do País (Constituição de 1934, art. 119)’.

A Constituição de 1937, por fim, outorgada pela ditadura instituída com o Estado Novo, sob Getúlio Vargas, manteve as mesmas diretrizes nacionalistas e intervencionista. Foi, entretanto, mais explícita, ao enunciar a possibilidade de atuação do poder público em qualquer esfera da Economia.

‘A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. (Constituição de 1937, art. 135).

Assim, devido ao caos econômico trazido pela Segunda Guerra Mundial, com baixa nas exportações, inflação com agravamento da situação econômica do trabalhador, dentre outros fatores, fomentou a intervenção estatal, para fins de planejamento, instituindo-se, à época, a Coordenação da Mobilização Econômica.

Atualmente, o planejamento econômico deve levar em conta não somente o fator financeiro-econômico, mas também os fatores social e ambiental, com rica consideração ao fator cultural.

ANDRADE (2010, 01) explica que

“a prática do planejamento tem como objetivo corrigir distorções administrativas, alterar condições indesejáveis para a coletividade, remover empecilhos institucionais e assegurar a viabilização de objetivos e metas que se pretende alcançar. Considerando tratar-se de uma das funções da administração, o planejamento é indispensável ao administrador público responsável. Nesses aspectos, planejar é essencial, é o ponto de partida para a administração eficiente e eficaz da máquina pública, pois a qualidade do mesmo ditará os rumos para a boa ou má gestão, refletindo diretamente no bem-estar da população”.

CARVALHO (2010, 51), contextualiza a importância do planejamento municipal, instituído a partir da década de 1960, sob a influência de regime político autoritário, como uma forma de controle especial do crescimento populacional na zona urbana. Desenvolveu-se, à partir deste contexto, o que hoje se denomina Plano Diretor, o qual integra, na atual concepção, o disciplinamento do parcelamento, uso e ocupação do solo, o zoneamento ambiental, a gestão orçamentária participativa, dentre outros.

E, para ampliar o entendimento acerca do instituto do planejamento, há que se considerar o planejamento ambiental, o qual é explicado por SANTOS (2004, 20), deve integrar os aspectos econômico, ambiental e social, de forma a alcançar a sustentabilidade (Desenvolvimento Sustentável). No entanto, adverte que não é tarefa fácil nos países em desenvolvimento.

Hoje, nos países em desenvolvimento, a alternativa encontrada nos planejamentos é aplicar um ou alguns princípios dentre o conjunto que rege a proposta de sustentabilidade e o ideário de desenvolvimento sustentável, abandonando aqueles que confrontam diretamente os princípios do desenvolvimento de fato assumidos pela sociedade, bem como as políticas dele advindas. Os planejamentos são, comumente, permeados de contradições e conflitos de interesses. Não é, propriamente, a falta de conhecimento e experiência que leva essa condição. Não existem dúvidas sobre o que deve ser inserido nos processos: maior participação da sociedade e envolvimento das lideranças, maior integração de planos regionais. Porém, como implementá-los? Criar novos mandamentos para consumo e produção e novos caminhos para chegar à justiça social. Quais são?

TEIXEIRA GUERRA e SANTOS MARÇAL (2012, 37) explicam o planejamento e sua relação e dependência de estudos de geomorfologia ambiental, para

que seja eficaz. Assim, o entendimento técnico acerca da interação de relevo, água e ocupação humana é fundamental para limitar esta relação. Assim, faz sentido, por exemplo, que na confecção de leis ambientais, na tomada de decisão de cunho administrativo, bem como na aplicação da norma ao caso concreto, se leve em conta os planos de bacia hidrográfica, os quais devem ser formados por meio de fontes de pesquisa primárias, profundo conhecimento da região e pesquisa multidisciplinar, de forma a produzir verdadeira ordenação e uso do solo.

O artigo 174 da Constituição Federal de 1988 já enfatiza a relevância do planejamento, devendo o poder público fazê-lo e obedecê-lo, obrigatoriamente, e o setor privado, de maneira facultativa. No entanto, pode o poder público incentivar determinadas condutas para o sucesso do plano, sendo este paulatinamente adotado pelo setor privado, além de limitar, na seara ambiental e social, determinadas condutas que inviabilizaram o cumprimento das metas e objetivos do plano traçado.

Ao indicar a adoção do planejamento estratégico para determinação das intervenções no meio ambiente, não se quer propor a reinvenção da roda. Esta sistemática já é amplamente utilizada na União Europeia, por meio do instrumento denominado Avaliação Ambiental Estratégica, a qual está descrita na Diretiva 2001/42/CE e no Decreto-Lei Portugues 232/2007, o qual diz:

a realização de uma avaliação ambiental ao nível do planejamento e da programação garante que os efeitos ambientais são tomados em consideração, durante a elaboração de um plano ou programa e antes de sua aprovação, contribuindo, assim, para a adoção de soluções inovadoras mais eficazes e sustentáveis e de medidas de controlo que evitem ou reduzam efeitos negativos significativos no ambiente decorrentes da execução do plano ou programa. Por outras palavras, os eventuais efeitos ambientais negativos de uma determinada opção de desenvolvimento passam a ser pesados numa fase que precede a avaliação de impacto ambiental de projetos já em vigor no nosso ordenamento.

VIEIRA (2011, 79) relaciona o planejamento com o princípio da precaução, devidamente aplicado:

É possível notar, pelo que foi exposto, que a AAE relaciona-se profundamente com o princípio da precaução, justamente por possibilitar essa visão antecipada dos efeitos sobre a qualidade do meio ambiente, tendo-se em vista que o cerne nesse princípio é a tomada prévia de medidas diante da incerteza dos riscos provocados por determinadas ações sobre o ambiente, num enfoque de prudência e vigilância.

Verifica-se que o planejamento das políticas de estado, por meio da Avaliação Ambiental Estratégica é um exemplo de planejamento que permite a concretização da segurança jurídica.

No Brasil, o planejamento referente à gestão territorial, como os Planos de Bacia Hidrográfica, deveriam ser considerados na tomada de decisão do poder executivo, quando do licenciamento, do poder judiciário, quando da análise dos casos, e do poder legislativo, o qual deveria adotar o método analítico substancial.

6- **Conclusão.**

Atualmente, estamos diante de um tratamento da questão ambiental, sob a perspectiva do planejamento (de áreas protegidas, de bacias hidrográficas, de recursos hídricos estadual e nacional, de mineração, de energia elétrica, dentre outros) sem comunicação setorial, sem estipulação de uso e ocupação efetiva do solo, sem diretrizes certas. Isto provoca a formulação de leis sem critérios e embasamento na realidade fática; atuação positivista do poder executivo, sem que haja racionalização do real impacto a ser causado, sendo sua atuação baseada no “cara-crachá”, ou seja, se está na lei, está no mundo jurídico das possibilidades. Não há um mínimo de razoabilidade, nem mesmo para a efetiva proteção ambiental. No judiciário, o acúmulo de processos e a falta de especialização em vara apropriada, faz com que haja decisões completamente díspares, sem razoabilidade, muitas vezes pautada no princípio da legalidade estrita, outras vezes pautada pela supressão da segurança jurídica, entendendo que a proteção ambiental é um direito fundamental que rivaliza com esta e com o desenvolvimento econômico.

A adoção do método analítico substancial, do Prof. Washington Peluso Albino de Souza, bem como a instituição efetiva do planejamento, encampando as searas econômica, social e ambiental propiciaria uma maior efetividade das normas de direito ambiental, no que tange ao seu objetivo, qual seja, a instituição de um desenvolvimento sustentável.

7- **Referências Bibliográficas:**

ANDRADE, Nilton de Aquino. Planejamento governamental para municípios. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

CANOTILHO, J.J.Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 4ª ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO, Sonia Nahas de. Condicionantes e possibilidades políticas do planejamento urbano. In: VITTE, Claudete de Castro Silva. Qualidade de vida, Planejamento e Gestão Urbana. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, p. 21-68.

GUERRA, Antonio José Teixeira; MARÇAL, Mônica dos Santos. Geomorfologia Ambiental. 5 ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

IANNI, Octavio. Estado e Planejamento Econômico no Brasil. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1977.

MENDES DE CASTRO, Charles Alessandro; HONORA, Ana Carolina de Campos; BARCELLOS, Luiza Muccillo de. Regularização Fundiária em unidades de conservação: as experiências dos estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro. São Paulo: IMESP, 2009.

MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro, 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SANTOS, Rozely Ferreira dos. Planejamento Ambiental: teoria e prática. São Paulo: Oficina de textos, 2004.

SOUZA, Washinton Peluso Albino de. Primeiras Linhas de Direito Econômico. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Onda Reformista do Direito Positivo e suas Implicações com o Princípio da Segurança Jurídica. In.: *Revista da Escola Nacional de Magistratura*, n. 1, p. 92-118, abr. 2006.

VIEIRA, Germano Luiz Gomes. Proteção Ambiental e Instrumento de Avaliação do Ambiente. Belo Horizonte: Arraes, 2011.