

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU EM DIREITO**

**Alvaro Micchelucci**

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA  
DERROTABILIDADE DAS NORMAS NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA  
AMBIENTAL**

**SANTOS – SP**

**2021**

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SANTOS**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTU SENSU EM DIREITO**

**ALVARO MICCHELUCCI**

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA  
DERROTABILIDADE DAS NORMAS NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA  
AMBIENTAL**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Santos, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, para a obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

Orientador: Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme

2021

[Dados Internacionais de Catalogação]  
Departamento de Bibliotecas da Universidade Católica de Santos

---

M619d Micchelucci, Alvaro  
Da aplicação do princípio da proporcionalidade e da  
derrotabilidade das normas na efetivação da tutela  
ambiental / Alvaro Micchelucci ; orientador Edson  
Ricardo Saleme. -- 2021.  
92 f.; 30 cm

Dissertação (mestrado) - Universidade Católica de  
Santos, Programa de Pós-Graduação stricto sensu em  
Direito Ambiental, 2021  
Inclui bibliografia

1. Normas ambientais. 2. Aplicação. 3. Princípios  
da Proporcionalidade. 4. Regra da Derrotabilidade  
das Normas. 5. Licenças ambientais I.Saleme, Edson  
Ricardo - 1964-. II. Título.

CDU: Ed. 1997 -- 34(043.3)

---

Viviane Santos da Silva - CRB 8/6746

**ALVARO MICCHELUCCI**

**DA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA  
DERROTABILIDADE DAS NORMAS NA EFETIVAÇÃO DA TUTELA  
AMBIENTAL**

Dissertação apresentada à Universidade Católica de Santos, como parte das exigências do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito, para a obtenção do título de Mestre em Direito Ambiental.

Santos, 10 de outubro de 2021.

**BANCA EXAMINADORA:**

---

Prof. Dr. Edson Ricardo Saleme (orientador) - Unisantos

---

Prof. Dr. José Marques Carriço - Unisantos

---

Prof. Dr. Celso Maran de Oliveira - UFSCar

Dedico este trabalho a minha família e  
ao meu querido amigo Alexandre  
Genicola Zanolini.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Professor Edson Ricardo Saleme, que muito contribuiu com o seu conhecimento para a conclusão desse trabalho.

Aos Professores do Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu da Universidade Católica de Santos, por dividirem precioso conhecimento.

Aos colegas do programa, cujos debates foram relevantes para a idealização da presente dissertação.

A minha família, por estarem presentes em todos os momentos dessa conquista.

Ao meu amigo Alexandre Genicola Zanolini, que brevemente nos deixou nesse ano, mas que jamais será esquecido pelos atos de bondade e amizade praticados.

À Letícia, minha esposa, pelo incentivo e compreensão.

Aos meus filhos Bárbara e Daniel, pela inspiração de transformar o conhecimento em instrumentos práticos para um mundo melhor.

À CAPES pelo apoio financeiro.

*O jurista, se não está muito envolvido na luta de interesses, é naturalmente levado a crer que toda a vida social se organiza e se move sob o império absoluto das leis, não é, de fato, através das leis que ele tem o costume de observar sempre a vida?*

Jean Cruet

## RESUMO

MICCHELUCCI, Alvaro. **Da Aplicação do Princípio da Proporcionalidade e da Derrotabilidade das Normas na Efetivação da Tutela Ambiental.** 2021. XX f. Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação Strictu Sensu em Direito. Universidade Católica de Santos.

A tutela ambiental, observada pela óptica administrativa, no curso do licenciamento ambiental pode vislumbrar múltiplas possibilidades, inclusive considerando o desenvolvimento socioambiental em moldes sustentáveis. Há projetos cujos estudos podem apresentar inviabilidade de consecução em face do que se prevê como limites adequados a vida humana. Este trabalho analisa a aplicação da técnica da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade em matéria ambiental no licenciamento ambiental, a cargo dos órgãos do SISNAMA. Também se observa a possibilidade de superação das normas ambientais que impeçam a efetivação de projetos que atendam ao desenvolvimento sustentável, diante de propostas inovadoras neste sentido. As conclusões parciais possibilitarão aferir que os institutos delineados no presente trabalho são plenamente viáveis de aplicação em matéria ambiental com vistas ao atingimento do desenvolvimento sustentável, resultado esperado da subsunção da norma ambiental ao caso concreto. O método empregado é o hipotético dedutivo e a metodologia se lastreia no estudo de caso e também em decisões jurisprudenciais e considerações doutrinárias da matéria. Os objetivos propostos almejam alcançar decisões que não se restrinjam à interpretações literais do conteúdo legal. Estas devem vislumbrar ações em prol da sustentabilidade, mas que também possam atender as necessidades socioeconômicas.

Palavras-chave: Normas ambientais. Aplicação. Princípios da Proporcionalidade e Regra da

Derrotabilidade das Normas. Licenciamento ambiental.

#### ABSTRACT

MICCHELUCCI, Alvaro. **Application of the Principle of the Proportionality and Defeasibility of Rules in the Effectiveness of Environmental Protection.** 2021. XX f. Dissertation (Master) – Strictu Sensu Graduate Program in Law. Catholic University of Santos.

The environmental protection, observed from an administrative perspective, in the course of environmental licensing can envision multiple possibilities, including considering the socio-environmental development in a sustainable way. There are projects whose studies may be unfeasible in view of what is foreseen as adequate limits to human life. This work analyzes the application of the technique of balancing interests and the principle of proportionality in environmental matters in the licensing process, under the responsibility of SISNAMA. It is also possible to observe the possibility of surpassing the environmental norms that impede the execution of projects that attend to the sustainable development, in face of innovative proposals in this sense. The partial conclusions will make it possible to verify that the institutes outlined in this work are fully feasible for application in environmental matters with a view to achieving sustainable development, an expected result of the subsumption of the environmental standard to the specific case. The method used is the hypothetical deductive and the methodology is based on the case study and also on jurisprudential decisions and doctrinal considerations on the matter. The proposed objectives aim to reach decisions that are not restricted to literal interpretations of the legal content. These must envision actions in favor of sustainability, but that can also meet socioeconomic needs.

Keywords: Environmental standards. Application. Principles of Proportionality and Rule of Defeatibility of Norms. Environmental licensing.

## SUMÁRIO

Introdução.....	10
Capítulo I - Do Meio Ambiente.....	14
1.1 Da tutela do Meio Ambiente.....	14
1.2 Dos Instrumentos de Tutela Ambiental .....	19
1.3 Do Princípio da Prevenção e da Precaução .....	26
Capítulo II – Da Aplicação das Normas Ambientais.....	33
2.1 Da Força Normativa da Constituição Federal .....	33
2.2 Da Ponderação de Interesses .....	41
2.2 Do Princípio da Proporcionalidade em Matéria Ambiental.....	50
2.3 Da Derrotabilidade das Normas .....	61
Capítulo III - Do Licenciamento Ambiental.....	71
3.1 Do Procedimento de Licenciamento Ambiental.....	72
3.2 Da Base Jurídica das Decisões Administrativas em Matéria Ambiental .....	79

CONSIDERAÇÕES FINAIS

BIBLIOGRAFIA

## **Introdução**

O desenvolvimento econômico e social é marcado por ações que refletem diretamente na qualidade de vida dos habitantes de determinado Estado e, conseqüentemente, é sempre alvo de políticas públicas dos diversos entes federativos.

Em um sentido racional, não há sentido em se pensar no desenvolvimento econômico sem o conseqüente desenvolvimento social, visto que se encontram ambos em relação de causa e efeito.

Na atualidade, o desenvolvimento social, o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental formam o que denomina ‘tripé da sustentabilidade’, sendo necessário que coexistam para o atingimento do desenvolvimento sustentável.

Sedimentado na doutrina constitucional moderna, a questão relativa aos custos dos direitos é uma realidade inegável. Os recursos devem ser distribuídos conforme as políticas adotadas e em padrões constantes em diversos planos, que servirão de paradigmas para as leis orçamentárias.

Realmente, não há como o Estado fornecer direitos tais como saúde, segurança, moradia, sem os recursos provenientes do desenvolvimento econômico, que devem subsidiar o ente federativo com recursos suficientes para estabelecer a previsão orçamentária com as destinações subseqüentes.

O desenvolvimento econômico e, conseqüentemente, o desenvolvimento social, podem gerar pontos de conflito com normas diversas, entre elas de cunho ambiental, urbanístico ou de outras searas, inclusive com implicações às proteções culturais. A partir dessas externalidades equacionam-se soluções possíveis decorrentes do processo normativo e das quais se constroem os planos de desenvolvimento.

Pode se imaginar, por exemplo, os efeitos ambientais decorrentes da instalação de um parque industrial, cujas externalidades serão sentidas por toda a sociedade e, particularmente, pelas

comunidades vizinhas. Esse empreendimento pode acarretar alterações de cunho negativo relevantes no meio ambiente até então existente, tais como aumento do fluxo de pessoas, abertura de vias, aumento do trânsito, comércio que se instala ao redor, entre outros.

De outro lado, não se pode negar que ocorram externalidades positivas que o empreendimento acarreta, tais como geração de emprego, aumento na arrecadação de tributos, fomento da economia local entre outros.

O impacto ambiental, cujas externalidades tenham sido dimensionadas, podem revelar mitigações impostas aos empreendedores a título de compensação, restando, inclusive, mais benéficas ao meio ambiente que a situação anteriormente posta.

Nessa hipótese, pode se imaginar a instalação de um parque industrial em um terreno com pouca vegetação em razão de agressão ambiental efetivada pelo anterior proprietário do imóvel ou, ainda, em um terreno situado em área de proteção conhecido por ser objeto de despejo de resíduos de forma clandestina e que, diante do empreendimento, como medida de compensação, ocorra o reflorestamento pelo empreendedor em área diversa com evidente ganho ambiental.

É possível se imaginar também o ganho ambiental indireto decorrente da arrecadação de tributos, os quais podem ser revertidos para a efetivação de medidas ambientais e, obviamente, no desenvolvimento social cujo espectro da educação acarreta a evolução da consciência ambiental por parte da população.

Da mesma forma que o desenvolvimento econômico e o social surgem numa relação de causa e efeito, resta sempre presente o impacto ambiental a ser dimensionado em decorrência da implementação de projetos, principalmente aqueles que por sua natureza transformam de forma significativa o meio ambiente.

Como se pode observar há um conflito entre o desenvolvimento econômico e a tutela do meio ambiente, o qual deve ser dimensionado e ponderado no seu espectro de abrangência para o atingimento do desenvolvimento sustentável. Esta é a razão de ser dos princípios e normas

ambientais na verificação de cada situação a fim de inspecionar a decisão que seja menos significativa ou perniciosa para os ecossistemas.

O procedimento de licenciamento ambiental e conflitos judiciais de natureza ambiental tutelam o ambiente de acordo com os imperativos legais e também nos termos do que oferece a legislação vigente, que pode ser menos rigorosa, tal como ocorre presentemente.

Inúmeros empreendimentos, quer de caráter industrial quer de caráter imobiliário, situam-se em zona nebulosa sobre a viabilidade de sua implementação em razão do conflito entre os benefícios decorrentes de sua efetivação e os impactos ambientais que deles resultam. Neste ponto os princípios da precaução e prevenção devem ter análise redobrada em termos de externalidades possíveis.

A análise do texto constitucional gera uma perspectiva de que o desenvolvimento econômico e social e a tutela do meio ambiente devem ser observados de forma harmônica. As normas existentes e recepcionadas também estão nesse mesmo diapasão. Contudo, é imperiosa a existência de agentes capazes de ter a exata dimensão e ter em mente o princípio do *in dubio pro ambiente*.

Nesse cenário, em que há a necessidade da análise das diversas causas e consequências da implementação do projeto, bem como os diversos interesses conflitantes em face das questões existentes e que são avaliadas nos termos de instrumento técnico apto a dimensionar o desenvolvimento econômico e sua interferência no ambiente, o resultado dos procedimentos de licenciamento ambiental costumam apontar para uma solução mais econômica que de outra natureza.

A preocupação intergeracional e outras levantadas nas diversas conferências e tratados internacionais parecem ainda longínquas e distantes da realidade.

A análise das externalidades no decorrer do procedimento de licenciamento ambiental pode se mostrar insuficiente ou com respostas limitadas para a apresentação da solução adequada ao caso concreto.

Tal fato se deve a necessária observância pelos agentes ambientais das normas existentes em razão do princípio da legalidade que condiciona a prática administrativa e, por vezes, resta por impossibilitar a implementação de projetos ou possibilitá-los sem o real dimensionamento da manutenção do equilíbrio ambiental. Na atualidade busca-se, desesperadamente o alcance de um “normal” que possa trazer a vitalidade econômica. Porém, o velho adágio existente na época dos militares ainda existe no sentido de que o ambiental poderá ser restituído de alguma forma.

Vislumbra-se, na espécie, nitidamente a dificuldade dos órgãos do SISNAMA reconhecer os aspectos positivos da implementação de determinado projeto, venha a negar o licenciamento ambiental em contrariedade às normas ambientais, ainda que em audiência pública realizada as partes envolvidas, inclusive membros da sociedade civil, concordem com a sua execução.

O presente trabalho pretende analisar a aplicação da técnica da ponderação de interesses e da aplicação do princípio da proporcionalidade em matéria ambiental e, conseqüentemente, objetiva a possibilidade de superação das normas ambientais que impeçam a efetivação de projetos que atendam ao desenvolvimento sustentável.

Pretende-se realizar estudo destinado a analisar o instituto da aplicabilidade das normas ambientais e a possibilidade de sua possível superação, se possível, diante do caso concreto.

A tutela ambiental será observada pela óptica administrativa no curso do licenciamento ambiental, possibilitando-se, nesses moldes, a realização de projetos econômicos que em decorrência da aplicação das normas ambientais positivadas não seriam passíveis de concretização ou, ainda, a sua vedação apesar da observância das normas ambientais pertinentes.

Justifica-se a monografia pelo fato de serem os institutos e instrumentos delineados imprescindíveis para possibilitar a efetivação de projetos econômicos dentro de bases sustentáveis, que por uma simples análise positivista das normas ambientais seriam inviabilizados.

A questão que se busca responder no presente trabalho é a possibilidade ou não da mitigação e afastamento das normas ambientais no caso concreto no curso do licenciamento ambiental em razão da aplicação do princípio da proporcionalidade, da técnica da ponderação de interesses e da derrotabilidade das normas em hipóteses que os fatos a elas se subsumem.

Imperioso observar que a regra é a aplicação da norma ambiental ao caso concreto sem necessidade de aplicação dos institutos delineados no presente trabalho, posto que se espera que a subsunção da norma ao fato concretize o desenvolvimento sustentável, tal como previsto pelo legislador.

Todavia, em caráter excepcional, a aplicação da norma ambiental pode se mostrar contrária ao desenvolvimento sustentável no caso concreto, demandando que o intérprete extraia do ordenamento jurídico soluções que corrijam essa distorção, ou seja, essa contrariedade da norma ao interesse por ela tutelado.

Para alcançar os objetivos propostos, será realizado trabalho com a utilização do método hipotético-dedutivo e metodologia documental e bibliográfica, viabilizado pela análise dos institutos e instrumentos expostos.

O que aqui se busca é sublinhar que o desenvolvimento sustentável é o vetor maior de interpretação e aplicação das normas ambientais. As partes envolvidas na consecução de projetos devem se submeter a ela buscando transformar suas externalidades em padrões ambientalmente satisfatórios, se possível, ou ainda, diante da comprovação de evidências de controle ou outras que a revelem lesiva ao meio ambiente, inviável de ser implementada.

## **Capítulo I - Do Meio Ambiente**

### **1.1 Da tutela do Meio Ambiente**

O conhecimento das regras, princípios e dos instrumentos técnicos positivados no ordenamento jurídico em matéria ambiental constituem elemento imprescindível para o estudo dos critérios de aplicação das normas ambientais propostos no presente trabalho, posto que os elementos considerados para análise do princípio da proporcionalidade, técnica da ponderação de interesses e derrotabilidade das normas devem e são extraídos do ordenamento jurídico.

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira a dispensar um capítulo exclusivo ao Meio Ambiente<sup>1</sup>, no qual se impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.<sup>2</sup>

Na expressão Poder Público se incluem todos os entes públicos, sejam pertencentes à administração direta ou indireta, bem como sejam pessoas jurídicas de direito público ou direito privado. E não poderia ser diferente.

O artigo 225 da Constituição Federal ao dispor que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida o torna uma face do direito à vida, previsto no artigo 5º, caput da Constituição, pois sem meio ambiente equilibrado resta prejudicado o próprio direito à vida.

Nesse sentido, José Afonso da Silva leciona que “[...]a preservação da Natureza em todos os seus elementos essenciais à vida humana e à manutenção do equilíbrio ecológico, visa a tutelar a qualidade do meio ambiente em função da qualidade de vida, como forma de direito fundamental da pessoa humana”.<sup>3</sup>

Inerente ao direito à vida, não há como deixar de comprometer todos os entes públicos e a coletividade na proteção ao meio ambiente, bem como determina a proteção ao meio ambiente como direito fundamental arrolado na Constituição Federal.

---

<sup>1</sup> Título VIII - Capítulo VI

<sup>2</sup> Anteriormente a Constituição Federal de 1988, as demais Constituições continham dispositivos esparsos e específicos de proteção do meio ambiente, restando os mesmos insuficientes para a efetiva tutela ambiental.

<sup>3</sup> DA SILVA, José Afonso. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2019, pág. 61.

A leitura dos artigos 23 e 24 do texto constitucional, entre outros, possibilita classificar o modelo federativo brasileiro como um federalismo cooperativo<sup>4</sup> e, particularmente em matéria ambiental; é possível verificar a presença da competência material exclusiva e comum e competência legislativa privativa e concorrente, restando imprescindível à análise da natureza e efeitos decorrentes dessas normas para a compreensão do sistema de proteção ambiental.

Tratando-se de bens e competências materiais afetas a União, cumpre a tutela dos bens de natureza ambiental que lhe são inerentes, devendo observar que a tutela em questão abrange não apenas a proteção do bem em si, mas também os danos que podem decorrer do exercício da atividade, como por exemplo as consequências oriundas de um acidente decorrente do exercício da atividade nuclear.

O artigo 23 da Constituição Federal determina a competência material comum da União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Matéria tratada pela Lei Complementar 140, de 2011, que prevê a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais, meio ambiente, combate à poluição e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Outra leitura das competências materiais comuns em matéria ambiental pode levar a equivocada conclusão no sentido excluir matérias afetas ao fomento a produção agropecuária e organização do abastecimento alimentar e o combate à pobreza<sup>5</sup>. Diga-se, equivocada, pois toda matéria afeta ao desenvolvimento econômico e social produz externalidades que refletem direta ou indiretamente no meio ambiente.

A competência material comum abrange as competências administrativas iminentes a instituição de políticas ambientais, tais como criação de unidades de conservação, e também as competências decorrentes do poder de polícia, tais como a competência fiscalizatória.

---

<sup>4</sup> O modelo brasileiro pode ser classificado como um federalismo cooperativo. LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 23ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2019. Edição do Kindle.

<sup>5</sup> Brasil. Constituição Federal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao.htm)

Nas palavras de José dos Santos Carvalho Filho<sup>6</sup> “o poder de polícia pode ser conceituado como a prerrogativa de direito público que, calcada na lei, autoriza a Administração Pública a restringir o uso e o gozo da liberdade e da propriedade em favor do interesse da coletividade.”

A competência material comum decorrente do poder de polícia resta configurada em matéria ambiental, por exemplo, pela restrição de atividades que acarretem ou possam acarretar danos ao meio ambiente, tal como restringir a poda de árvores sem a prévia autorização do Poder Público, bem como o licenciamento ambiental, o qual limita a possibilidade do exercício de obras e serviços públicos e particulares às normas ambientais.

Por seu turno, a competência fiscalizatória, inserida no poder de polícia, é exercida pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios obrigatoriamente para o ente licenciador<sup>7</sup> do empreendimento e, facultativamente, para os demais entes federativos.<sup>8</sup>

Importante frisar o caráter horizontal das competências materiais em matéria ambiental, ou seja, todos os entes atuam com fundamento constitucional idêntico na tutela do meio ambiente – artigo 23 da Constituição Federal – aspecto que afasta a predominância ou a exclusividade das ações executivas de um ente federativo em relação a outro.

---

<sup>6</sup> CARVALHO FILHO, José dos Santos . **Manual de Direito Administrativo**. 32ª edição – São Paulo -Editora Atlas, 2018, pág. 77. Edição do Kindle.

<sup>7</sup> Art. 9o da Lei Complementar 140/2011 - São ações administrativas dos Municípios:

XIII - exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;

<sup>8</sup> Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada. § 1o Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2o Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3o O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Por seu turno, há competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; e responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O artigo 24 da CF ainda estabelece a competência da União, no âmbito da legislação concorrente. Esta limita-se a estabelecer normas gerais. Todavia, quando o bem objeto da tutela normativa pertencer a União, como por exemplo, conservação da natureza em unidade de conservação por ela instituída, a competência será exercida para regular questões específicas.

Dessa forma, tratando-se de bens da União, a competência legislativa concorrente abrangerá, além da possibilidade do estabelecimento de normas gerais, elaborar normas específicas para regular condutas atinentes aos bens que lhe pertencem, que não balizam as normas supletivas a serem elaboradas pelos Estados e Distrito Federal, uma vez ausente o caráter de norma geral.

A competência dos municípios em matéria ambiental consiste na possibilidade de suplementar a legislação federal e estadual no que interessa ao interesse local.

Nesse sentido, Terence Dornelles Trennepohl dispõe em seu Manual de Direito Ambiental que:

Aos municípios, apesar de aparentarem a ausência de previsão constitucional quanto à sua competência legislativa, a doutrina ambiental é unânime em posicionar o meio ambiente no art. 30, I, II, VIII e IX, que trata, respectivamente, do interesse local, da suplementação da legislação federal e estadual no que couber, no adequado ordenamento territorial e na proteção do patrimônio histórico-cultural local.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> TRENNEPOHL, TERENCE DORNELLES. **Manual de Direito Ambiental**. 8ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2020. Edição do Kindle.

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento no sentido de que “Município é competente para legislar sobre o meio ambiente com a União e Estado, no limite do seu interesse local e desde que tal regramento seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados (art. 24, inciso VI, c/c 30, incisos I e II, da Constituição Federal)”.<sup>10</sup>

Como se pode observar, a Constituição impõe a todos os entes federativos, bem como à coletividade, o dever de defesa e preservação do meio ambiente.

A ausência de meio ambiente equilibrado afeta diretamente o direito à vida, o bem mais precioso de todos. A Constituição e leis subsequentes estabelecem a atuação de todos os entes federados na preservação do meio ambiente, bem como atribui também à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo.

## 1.2 Dos Instrumentos de Tutela Ambiental

A imposição prevista no artigo 225 da Constituição Federal demanda o complemento do legislador infraconstitucional para fins de concretizar o mandamento constitucional por meio de normas viabilizadoras de concretização da proteção ao meio ambiente.

No início da década de 80 e, posteriormente, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente realizada em Estocolmo, em 1972, foi publicada a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, dispondo sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, a qual foi recepcionada pela Constituição Federal de 1988 quase integralmente, conforme menciona Marcelo Abelha Rodrigues.<sup>11</sup>

O artigo 3º, inciso I da Lei nº 6.938/81<sup>12</sup>, definiu o meio ambiente como “o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite,

---

<sup>10</sup> RE 586.224, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.03.2015, Plenário, DJE de 08.05.2015.

<sup>11</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquemático**. 5ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2018. Edição do Kindle.

<sup>12</sup> Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

I - meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas;

abriga e rege a vida em todas as suas formas”.

Observe-se que a definição de meio ambiente trazida pela referida Lei limitou-se ao conjunto de condições de ordem física, química e biológica que possibilitam a vida em todas as suas formas, ou seja, restou limitado o conceito ao meio ambiente natural, restando ausente o meio ambiente cultural, meio ambiente artificial e meio do trabalho.

Essa observação revela-se importante posto que a norma estabelecida no seu artigo 9º elencou o rol de instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, o qual foi ampliado e adequado por legislação subsequente para concretizar ampliação do espectro protetivo.

Note-se que a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985<sup>13</sup>, no artigo 1º, inciso III, na sua redação original, ampliou o conceito de meio ambiente ao permitir a possibilidade de propositura de ação civil pública tendo por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer em decorrência de atos passíveis de responsabilização por danos causados a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

Como bem observa Hugo Nigri Mazzili, anteriormente a publicação da Lei que estabelece o Programa Nacional do Meio Ambiente, o ordenamento pátrio já dispunha de instrumentos que possibilitavam, ainda que de maneira específica, a proteção do meio ambiente, como é o caso do Decreto Federal nº 83.540, de 4 de julho de 1979, o qual em seu artigo 9º possibilitava a ação de reparação por decorrentes de poluição por óleo:<sup>14</sup>

O Decreto nº 83.540, de 4 de julho de 1979, já tinha previsto a propositura pelo Ministério Público de ação de responsabilidade civil por danos

---

<sup>13</sup> Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

<sup>14</sup> Art. 9º. A ação de responsabilidade civil será proposta pelo Ministério Público da União, ao qual a SEMA encaminhará os documentos necessários ou, como litisconsorte, por quem quer que tenha sofrido danos decorrentes da poluição por óleo.

§ 1º A ação de responsabilidade civil deverá ser proposta contra o proprietário do navio ou seu segurador, e igualmente, quando for o caso, contra a entidade ou pessoa prestadora da garantia financeira.

§ 2º O proprietário do navio ou seu segurador, bem como a entidade ou pessoa prestadora da garantia financeira poderão responder, a ação, solidária ou isoladamente.

decorrentes da poluição por óleo. Em seguida, a Lei nº 6.938/81, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, atribuiu ao Ministério Público federal e estadual a ação para constranger o poluidor a indenizar ou a reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, independentemente de culpa<sup>15</sup>.

Ao lado de instrumentos específicos dispostos em legislação esparsa, no já referido artigo 9º elencou diversos instrumentos para a concretização da tutela do meio ambiente.

Conforme leciona Terence Dornelles, os instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

não se confundem com aqueles vistos no art. 225, § 1º, I a VII, da Constituição Federal, mas também têm como objetivo dar efetividade à intenção do legislador, no sentido de implementar a Política Nacional do Meio Ambiente, resguardando um meio ambiente ecologicamente equilibrado, para as presentes e futuras gerações.<sup>16</sup>

As normas ambientais devem ser interpretadas de forma a emprestar a máxima proteção ao meio ambiente, cuja concretização consiste em extrair do texto legal significados que possibilitem efetivar os princípios ambientais de forma abrangente, para abarcar o maior número de hipóteses, e plena, para extrair do seu texto o conteúdo máximo de eficácia para a solução das questões de direito material.

O Ministro Herman Benjamin realça que a legislação ambiental deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a *ratio essendi* da norma.<sup>17</sup>

---

<sup>15</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 17ª edição – São Paulo – Editora Saraiva, 2004, pág. 138.

<sup>16</sup> Obra citada.

<sup>17</sup> REsp 1198727 / MG

Ementa

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESMATAMENTO DE VEGETAÇÃO NATIVA (CERRADO) SEM AUTORIZAÇÃO DA AUTORIDADE AMBIENTAL. DANOS CAUSADOS À BIOTA. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 4º, VII, E 14, § 1º, DA LEI 6.938/1981, E DO ART. 3º DA LEI 7.347/85. PRINCÍPIOS DA REPARAÇÃO INTEGRAL, DO POLUIDOR-PAGADOR E DO USUÁRIO-PAGADOR. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER (REPARAÇÃO DA ÁREA DEGRADADA) E DE PAGAR QUANTIA CERTA (INDENIZAÇÃO). REDUCTION AD PRISTINUM STATUM. DANO AMBIENTAL INTERMEDIÁRIO, RESIDUAL E MORAL COLETIVO. ART. 5º DA LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL. INTERPRETAÇÃO IN DUBIO PRO NATURA DA NORMA AMBIENTAL.

1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais

---

causados pelo desmatamento de vegetação nativa (Cerrado). O juiz de primeiro grau e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais consideraram provado o dano ambiental e condenaram o réu a repará-lo; porém, julgaram improcedente o pedido indenizatório pelo dano ecológico pretérito e residual.

**2. A legislação de amparo dos sujeitos vulneráveis e dos interesses difusos e coletivos deve ser interpretada da maneira que lhes seja mais favorável e melhor possa viabilizar, no plano da eficácia, a prestação jurisdicional e a ratio essendi da norma. A hermenêutica jurídico-ambiental rege-se pelo princípio in dubio pro natura.**

3. Ao responsabilizar-se civilmente o infrator ambiental, não se deve confundir prioridade da recuperação in natura do bem degradado com impossibilidade de cumulação simultânea dos deveres de ripristinação natural (obrigação de fazer), compensação ambiental e indenização em dinheiro (obrigação de dar), e abstenção de uso e de nova lesão (obrigação de não fazer).

4. De acordo com a tradição do Direito brasileiro, imputar responsabilidade civil ao agente causador de degradação ambiental difere de fazê-lo administrativa ou penalmente. Logo, eventual absolvição no processo criminal ou perante a Administração Pública não influi, como regra, na responsabilização civil, tirantes as exceções em *numerus clausus* do sistema legal, como a inequívoca negativa do fato ilícito (não ocorrência de degradação ambiental, p. ex.) ou da autoria (direta ou indireta), nos termos do art. 935 do Código Civil.

5. Nas demandas ambientais, por força dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum, admite-se a condenação do réu, simultânea e agregadamente, em obrigação de fazer, não fazer e indenizar. Aí se encontra típica obrigação cumulativa ou conjuntiva. Assim, na interpretação dos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), e do art. 3º da Lei 7.347/85, a conjunção "ou" opera com valor aditivo, não introduz alternativa excludente. Essa posição jurisprudencial leva em conta que o dano ambiental é multifacetário (ética, temporal, ecológica e patrimonialmente falando, sensível ainda à diversidade do vasto universo de vítimas, que vão do indivíduo isolado à coletividade, às gerações futuras e aos próprios processos ecológicos em si mesmos considerados).

6. Se o bem ambiental lesado for imediata e completamente restaurado ao status quo ante (*reductio ad pristinum statum*, isto é, restabelecimento à condição original), não há falar, ordinariamente, em indenização. Contudo, a possibilidade técnica, no futuro (= prestação jurisdicional prospectiva), de restauração in natura nem sempre se mostra suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, as várias dimensões do dano ambiental causado; por isso não exaure os deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum.

7. A recusa de aplicação ou aplicação parcial dos princípios do poluidor-pagador e da reparação in integrum arrisca projetar, moral e socialmente, a nociva impressão de que o ilícito ambiental compensa. Daí a resposta administrativa e judicial não passar de aceitável e gerenciável "risco ou custo do negócio", acarretando o enfraquecimento do caráter dissuasório da proteção legal, verdadeiro estímulo para que outros, inspirados no exemplo de impunidade de fato, mesmo que não de direito, do infrator premiado, imitem ou repitam seu comportamento deletério.

8. A responsabilidade civil ambiental deve ser compreendida o mais amplamente possível, de modo que a condenação a recuperar a área prejudicada não exclua o dever de indenizar - juízos retrospectivo e prospectivo.

9. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização, em vez de considerar lesão específica já ecologicamente restaurada ou a ser restaurada, põe o foco em parcela do dano que, embora causada pelo mesmo comportamento pretérito do agente, apresenta efeitos deletérios de cunho futuro, irreparável ou intangível.

10. Essa degradação transitória, remanescente ou reflexa do meio ambiente inclui: a) o prejuízo ecológico que medeia, temporalmente, o instante da ação ou omissão danosa e o pleno restabelecimento ou recomposição da biota, vale dizer, o hiato passadiço de deterioração, total ou parcial, na fruição do bem de uso comum do povo (= dano interino ou intermediário), algo frequente na hipótese, p. ex., em que o comando judicial, restritivamente, se satisfaz com a exclusiva regeneração natural e a perder de vista da flora ilegalmente suprimida, b) a ruína ambiental que subsista ou perdure, não obstante todos os esforços de restauração (= dano residual ou permanente), e c) o dano moral coletivo. Também deve ser reembolsado ao patrimônio público e à coletividade o proveito econômico do agente com a atividade ou empreendimento degradador, a mais-valia ecológica ilícita que auferiu (p. ex., madeira ou minério retirados irregularmente da área degradada ou benefício com seu uso espúrio para fim agrossilvopastoril, turístico, comercial).

11. No âmbito específico da responsabilidade civil do agente por desmatamento ilegal, irrelevante se a vegetação nativa lesada integra, ou não, Área de Preservação Permanente, Reserva Legal ou Unidade de Conservação, porquanto, com o dever de reparar o dano causado, o que se salvaguarda não é a localização ou topografia do bem ambiental, mas a flora brasileira em si mesma, decorrência dos excepcionais e insubstituíveis serviços

A atuação do Poder Público no exercício da função administrativa, no caso em estudo, de natureza ambiental, pode gerar interesses conflitantes, os quais restam, não raramente, por demandar a atuação do Poder Judiciário. Nas palavras de Wilson Pizza Junior tributou-se um papel de relevância à Administração na tentativa de preservação ambiental em tentativas de conter as práticas predatórias dos empresários, viabilizando uma prática que torne possível a proteção ambiental e o aumento de riqueza.<sup>18</sup>

As normas ambientais limitam qualitativa e quantitativamente o exercício das atividades econômicas e sociais praticadas pelos entes públicos e pelos particulares, quer nas suas ações com vistas a benefícios econômicos, quer no exercício do direito de propriedade ou, ainda, na fruição de espaços públicos. A titularidade do direito coletivo nasce a partir do nascimento da base da *afectio societatis*, o que significa dizer que seus titulares são determináveis, mas quem a encabeça é a própria Administração Pública que gera os bens e interesses da comunidade com a finalidade do bem comum aos próprios administrados buscando conciliar os interesses da coletividade com o dos indivíduos.<sup>19</sup>

Nesse contexto, não se pode esquecer os ditames da ordem econômica, fundada na

---

ecológicos que presta à vida planetária, em todos os seus matizes.

12. De acordo com o Código Florestal brasileiro (tanto o de 1965, como o atual, a Lei 12.651, de 25.5.2012) e a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), a flora nativa, no caso de supressão, encontra-se uniformemente protegida pela exigência de prévia e válida autorização do órgão ambiental competente, qualquer que seja o seu bioma, localização, tipologia ou estado de conservação (primária ou secundária).

13. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido da viabilidade, no âmbito da Lei 7.347/85 e da Lei 6.938/81, de cumulação de obrigações de fazer, de não fazer e de indenizar (REsp 1.145.083/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 4.9.2012; REsp 1.178.294/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.9.2010; AgRg nos EDcl no Ag 1.156.486/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 27.4.2011; REsp 1.120.117/AC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19.11.2009; REsp 1.090.968/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010; REsp 605.323/MG, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 17.10.2005; REsp 625.249/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31.8.2006, entre outros).

14. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer e não fazer voltadas à recomposição in natura do bem lesado, devolvendo-se os autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e fixe eventual quantum debeatur.

<sup>18</sup> PIZZA JUNIOR, Wilson. **Administração e meio ambiente**. Revista de administração pública, p. 14-24. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8831>. Acesso em: 22 jun. 2021.

<sup>19</sup> LOBO, Marta Carolina F. **A tutela inibitória contra a Administração Pública na defesa do meio ambiente**. Dissertação de mestrado apresentada no curso de Mestrado em Direito da UFPE, realizada sob orientação do Prof. Dr. Andreas J. Krell. Recife, 2002.

valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, nos termos do artigo 170 da Constituição Federal.

O caráter ubíquo do meio ambiente, sendo devida a atenção às normas ambientais nos mais variados ramos de atividades, bem como inegável a produção de externalidades decorrentes do exercício de atividades econômicas foi objeto de comentário de Celso Pacheco Fiorillo, no sentido de que o princípio da ubiquidade:

[...] vem evidenciar que o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração toda vez que uma política, atuação, legislação sobre qualquer tema, atividade, obra etc. tiver que ser criada e desenvolvida.

Isso porque, na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional a vida e a qualidade de vida, tudo que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, enfim, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado.<sup>20</sup>

A aplicação de normas nas relações jurídicas que envolvam o ambiente acarreta a possibilidade de conflitos próprios em que se evidencia de um lado os órgãos do Sisnama – Sistema Nacional do Meio Ambiente, criado pela Lei nº 6.938, de 1981 -, e, de outro, os particulares que desejam realizar a atividade, consistindo a solicitação perante o órgão ambiental, a seu ver, verdadeira obstrução impeditiva do desenvolvimento.

Nesse cenário de interesses conflitantes, em que o empreendedor deseja obter o máximo de aproveitamento econômico de sua propriedade e encontra “óbices” na legislação ambiental para a consecução de seus projetos, o conflitos de interesses cresce e se evidencia verdadeiro entrave que, por vezes, não se soluciona.

A primeira etapa para implementação de determinado empreendimento no âmbito regulação ambiental ocorre por ocasião procedimento administrativo de licenciamento ambiental, o qual objetiva a licença ambiental para o licenciador e para a coletividade o desenvolvimento sustentável. Édis Milaré ensina que muito o ecossistema planetário tem sofrido. Sofre terrivelmente com as imposições humanas que lhe impõe substâncias e lhe extrai o equilíbrio.

---

<sup>20</sup> FIORILO, Celso Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14ª edição - São Paulo - Editora Saraiva, 2013, pág. 131.

“Num prazo muito curto – e que se torna sempre mais curto – são dilapidados os patrimônios formados lentamente no decorrer dos tempos geológicos e biológicos, cujos processos não voltarão mais”.<sup>21</sup>

Conforme leciona Fabiano Melo Gonçalves de Oliveira:

O licenciamento ambiental de atividades e empreendimentos que são ou podem ser efetiva ou potencialmente causadores de poluição ou degradação ambiental é um dos principais instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, responsável pela compatibilização do desenvolvimento das atividades econômicas com a proteção ao meio ambiente. Por meio do licenciamento ambiental é possível a efetivação do princípio ambiental da prevenção nas atividades econômicas poluidoras e, em última análise, a proteção ao meio ambiente.<sup>22</sup>

A obtenção da licença ambiental é o primeiro momento do estudo da aplicação da norma ambiental ao caso concreto quando da implementação de projetos efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental.

Nas palavras de Anamaria Testa Tambellini o EIA, necessário à obtenção de licença ambiental para atividades para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, seria o documento técnico que se funda em evidências científicas, de caráter multidisciplinar. Ele identifica e quantifica os impactos; e estabelece possibilidades de nexos causais em face dos diversos elementos existentes relacionados ao empreendimento que se quer instalar.<sup>23</sup>

A atuação das autoridades administrativas ambientais é pautada no princípio da legalidade e fundamentada em estudos técnicos das externalidades das atividades a serem desenvolvidas. Qualquer dano, conforme afirmam José Rubens Morato Leite Patrick de Araújo Ayala, gera crise ambiental como o “esgotamento dos modelos de desenvolvimento econômico e industrial experimentados”. O autor sublinha que o “modelo proveniente da revolução

---

<sup>21</sup> MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6ª edição - São Paulo - Editora Revista dos Tribunais, 2009, pág. 57.

<sup>22</sup> Oliveira, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito Ambiental**. 2ª edição – São Paulo - Editora Método, 2017, pág. 219. Edição Kindle.

<sup>23</sup>TAMBELINI, Anamaria Testa. **Sobre o Licenciamento Ambiental no Brasil, país - potência emergente**. Disponível em: <https://www.scielo.org/articulo/csc/2012.v17n6/1399-1403/pt/#>. Acesso em: 2 maio 2021.

industrial, que prometia o bem-estar para todos, não cumpriu aquilo que prometeu, pois apesar dos benefícios tecnológicos, trouxe, principalmente, em seu bojo, a devastação ambiental”.<sup>24</sup>

O procedimento administrativo de outorga de licença ambiental possui características ímpares. Inicialmente sua emissão baseia-se, fundamentalmente, entre os princípios da prevenção e da precaução. Nem sempre as empresas e particulares estão dispostos à cooperar com práticas sustentáveis, conforme sustentam Edson Ricardo Saleme e Silvia Elena Barreto Saborita, já que “a situação geralmente é contrária aos interesses difusos internos já que pode conflitar com a proteção sociambiental local e outros interesses internos da sociedade”.<sup>25</sup>

A necessidade de antecipar externalidades do empreendimento danosas ao meio ambiente – princípio da prevenção – como também a importância de se apurar a possibilidade de danos incertos – princípio da precaução<sup>26</sup> – são elementos essenciais à avaliação da compatibilidade do empreendimento com o desenvolvimento sustentável, norte determinante ao poder público para a concessão de licenciamentos.

Conseqüentemente, os estudos de impacto devem trazer ensaios que comprovem a possível existência de transformação do ambiente e a existência de externalidades que devem ser mitigadas. Esse processo complexo é objeto de análise da equipe multidisciplinar com plena observância das normas ambientais.

### 1.3 Do Princípio da Prevenção e da Precaução

Inerente à consecução do desenvolvimento sustentável, a apuração das externalidades do empreendimento é realizada no curso do procedimento de licenciamento ambiental, no qual se

---

<sup>24</sup> LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4ª edição - São Paulo - Editora Revista dos Tribunais, 2011, pág. 26.

<sup>25</sup> SALEME, Edson Ricardo e SABORITA, Silvia Elena Barreto. A adoção da sustentabilidade dos grupos transnacionais e os esforços da OCDE. In **Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável**. Disponível em [A ADOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE DOS GRUPOS TRANSNACIONAIS, E OS ESFORÇOS DA OCDE | SALEME | Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável \(indexlaw.org\)](#). Acesso em 21 jun 2021.

<sup>26</sup> STJ - em ACP que se alega o princípio da precaução acarreta a inversão obrigatória do ônus da prova - réu deve comprovar que sua atividade não traz o risco alegado na inicial.

materializa a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução e, como consequência da sua aplicação, ressalta em importância utilização do princípio da proporcionalidade, da ponderação de interesses e da derrotabilidade das normas como forma de se obter a exata consonância da norma ambiental nos quais os princípios ora em análise serão aplicados com o ordenamento jurídico.

Em matéria ambiental, como bem salientou o Ministro Herman Benjamin no Recurso Especial nº 1.116.964/PI, *o tempo não é um aliado, e sim um inimigo da restauração e da recuperação ambiental*, motivo pelo qual na ordem temporal dos eventos, o princípio basilar é evitar a ocorrência da lesão ao meio ambiente.

Em pese no ordenamento jurídico pátrio vigore a economia de mercado ou descentralizada (Estado regulador), marcada pela livre-iniciativa, livre-concorrência e propriedade privada, é incompatível com o desenvolvimento sustentável a realização de empreendimentos econômicos sem a análise prévia dos efeitos que produzirão no meio ambiente.

As análises prévias das externalidades dos empreendimentos são qualificadas e mensuradas no curso do procedimento de licenciamento ambiental, necessário para atividades consideradas pelas normas ambientais como efetiva ou potencialmente poluidoras, e no qual há a análise do Estudo de Impacto Ambiental – EIA elaborado com base no projeto que se objetiva licenciar.

Como salienta Edson Ricardo Saleme:

O diagnóstico do EIA leva em consideração os meios físicos, biótico e socioeconômico. Elaboram-se os estudos com base no projeto do empreendimento, por meio de análise integrada multi e interdisciplinar. O prognóstico ambiental deve ser realizado considerando-se as alternativas de execução e de não execução, buscando integrar de tal forma que os projetos propostos possam minimizar as consequências negativas do empreendimento ao mesmo tempo em que se busca potencializar os reflexos positivos.<sup>27</sup>

---

27 SALEME. Edson Ricardo. Comentários ao Estatuto da Cidade. 1ª edição – Belo Horizonte - Editora Arraes, 2018. Pág. 227.

Como se pode observar, por meio do procedimento de licenciamento ambiental, no qual é apresentado o EIA ou outro estudo de avaliação de impactos ambientais determinado pelas normas pertinentes (como o relatório ambiental preliminar e o estudo ambiental simplificado), materializa-se os princípios da precaução e prevenção na medida em que, conhecendo-se previamente das externalidades decorrentes da implantação do empreendimento, é possível prevenir o dano ambiental – o que pode ocorrer por determinação de exigências ou mesmo pelo indeferimento da licença ambiental.

Da mesma forma, verificada a ausência de danos ambientais ou sua ocorrência dentro dos patamares estipulados pela legislação, poderá ser concedida a licença ambiental com ou sem a aplicação de medidas mitigadoras e compensatórias das alterações ambientais que se verificam na espécie – possibilitando, assim, a concessão da licença ainda que condicionada ao atendimento de certos requisitos.

Na ordem cronológica dos fatos, é característica dos princípios da precaução (probabilidade de dano) e da prevenção (certeza de dano) servirem de balizas prévias e obrigatórias para fins de concessão da licença ambiental. Não parece despidendo ressaltar que caso posteriormente a concessão da licença se verifique situação danosa ao meio ambiente em decorrência do empreendimento, ocorra a sua modificação, suspensão ou cancelamento, nos termos do artigo 19 da Resolução Conama nº 237/97.

Conforme leciona Alexandra Aragão, ‘embora os princípios da prevenção e da precaução sejam ambas manifestações modernas de uma ideia antiga – de defesa da prudência ambiental e da sustentabilidade (...)-, eles distinguem-se, tanto pelas condições de aplicação, como pela natureza das medidas evitatórias que promovem’.<sup>28</sup>

Os princípios da precaução e da prevenção estão positivados na Constituição Federal<sup>29</sup>, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, Declaração de Estocolmo, Declaração do Rio de 1992, dentre outras normas.

---

28 ARAGÃO, Alexandra. Princípio da Precaução: manual de instruções. Disponível em <https://digitalisdsp.uc.pt/bitstream/10316.2/8833/10/1-Princ%20da%20precau%20a7%20a3o.pdf?ln=pt-pt>  
Acesso em 06/10/2021.

29 Implícito no artigo 225, §1º, inciso II da Constituição Federal ao exigir o estudo prévio de impacto ambiental para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente.

Por oportuno, quanto à importância dos princípios e regras constantes das declarações internacionais, particularmente nas concernentes à matéria ambiental, menciona Álvaro Luiz Valery Mirra que:

[...] parece-nos importante observar que, embora elas não estejam ainda incluídas entre as fontes tradicionais do Direito Internacional e não tenham aquela imperatividade jurídica própria dos tratados e convenções internacionais, ainda assim devem ser reconhecidas como instrumentos dotados de relevância jurídica. Na realidade, as Declarações Internacionais constituem atualmente importante método de cristalização de novos conceitos e princípios gerais e, uma vez adotadas, passa a influenciar toda a formulação subsequente do Direito, seja no plano internacional, seja no plano da ordem jurídica interna.

Daí a razão de se afirmar que, apesar de não mandatórios - para utilizar a terminologia do Direito Internacional - os princípios emanados da Declaração de Estocolmo de 1972 e da Declaração do Rio de 1992 não podem ser ignorados pelos países, no âmbito internacional, e nem desconsiderados pelos legisladores, pelos administradores públicos e pelos tribunais, no âmbito da ordem jurídica interna.<sup>30</sup>

Os princípios da precaução e da prevenção são passíveis de aplicação nas mais variadas searas do direito<sup>31</sup>, bem como na adoção de políticas públicas que objetivem a preservação do meio ambiente, incentivando o desenvolvimento de atividades sustentáveis.

Nesse sentido, Terence Dornelles Trennepohl explica que:

Quando se fala em processos e procedimentos preventivos das políticas públicas, na tomada de decisões referentes ao meio ambiente, mostra-se clara a presença do princípio da precaução, pois sua adoção se impõe por meio de medidas de fomento, ainda que o evento não seja provável nem previsível, bastando para tanto que haja incerteza quanto à verificação do risco, não precisando que seja conhecido, sequer cognoscível.<sup>32</sup>

Não diferentemente da interpretação e aplicação das normas e demais institutos de direito ambiental, a leitura dos princípios da precaução e prevenção deve ser feita à luz do

---

30 VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. Princípios Fundamentais do Direito Ambiental. Revista de Direito Ambiental | vol. 2/1996 | p. 50 - 66 | Abr - Jun / 1996 Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 1 | p. 339 - 360 | Mar / 2011 DTR\1996\154

31 ADI 6625 MC-Ref/DF - A prudência — amparada nos princípios da prevenção e da precaução — aconselha que continuem em vigor as medidas excepcionais previstas nos artigos 3º ao 3º-J da Lei nº 13.979/2020, dada a continuidade da situação de emergência na área da saúde pública. Grifamos.

<sup>32</sup> Obra citada.

desenvolvimento sustentável – premissa maior que orienta o aplicador do direito na análise das questões ambientais.

Nas palavras de Camila Silva de Amorim, “o princípio precaução, também chamado de *in dubio pro ambiente*, baseia-se na verossimilhança ou plausibilidade e antecipa-se ao dano, ainda em fase hipotética... tratando-se de “um instrumento de gestão de risco, de questionamentos e de tomada de decisão...”<sup>33</sup>.

Alexandra Aragão afirma que ‘o princípio da precaução destina-se, sobretudo, a regular os chamados “novos riscos” ambientais que se caracterizam por ser riscos globais, retardados e irreversíveis’.<sup>34</sup>

O princípio da precaução tem como pressuposto determinar se eventual processo produtivo ou empreendimento possui a possibilidade, ainda que em tese, de gerar danos ou riscos ao meio ambiente como consequência do desconhecimento científico sobre as externalidades que dele possam decorrer. Por outro lado, conforme sublinhou Marta Carolina Fabel Lôbo: “é clara a importância do princípio da precaução nos termos da Declaração das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Rio 92 – e sua imperatividade jurídica, que veio para reforçar o princípio da precaução”.<sup>35</sup>

Nesse cenário, cumpre ao empreendedor a prova da segurança das consequências ambientais do empreendimento<sup>36</sup>, podendo se valer, para tanto, de prova técnica que possibilite às autoridades aferirem as externalidades do empreendimento; relatos de experiências em outras localidades ou países; relatórios científicos de autoridades renomadas sobre o tema; ou outra fonte probatória que elimine a dúvida que paira na análise das consequências do

---

<sup>33</sup> SILVA DE AMORIM, Camila. Os Princípios do Direito Ambiental da Precaução e da Prevenção num paralelo com os conceitos de Previsibilidade e Previsão. Revista de Direito Ambiental | vol. 86/2017 | p. 49 - 65 | Abr - Jun / 2017DTR\2017\1514

<sup>34</sup> A Autora estabelece relevante conexão entre o princípio da precaução e o princípio da justiça ao afirmar que ‘Por serem globais e irreversíveis mas, na maior parte dos casos, riscos futuros, que afectarão gerações que ainda não nasceram, é que o princípio da precaução é um princípio de justiça na sua acepção mais clássica. Já na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, se proclamava que “a liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudique o próximo”<sup>61</sup>. Neste caso, o próximo são as gerações futuras’. Obra citada.

<sup>35</sup> LÔBO, Marta Carolina Fabel. **A tutela inibitória contra a Administração Pública na defesa do meio ambiente**. Op. cit.

<sup>36</sup> Súmula 618 do STJ.

empreendimento.

A particularidade do tema se revela na medida em que a própria incerteza que demanda a aplicação do princípio da precaução serve de fundamento para o ato de indeferimento da licença ambiental por parte das autoridades administrativas.

Em consequência, a Administração limita direito (de empreender, livre-iniciativa) com fundamento no risco de dano potencial (abstrato e incerto) e, assim sendo, a decisão administrativa deve ser fundamentada em necessárias premissas técnicas e de prudência para evitar possíveis lesões ao meio ambiente que justifiquem a restrição imposta.

Tal fato indica que o princípio da precaução deve ser aplicado motivadamente pelo administrador com fundamento científico e com base na análise do grau de incerteza dos riscos de danos ao meio ambiente.

Nesse cenário, a decisão administrativa para a concessão ou indeferimento da licença ambiental deve ser proporcional às incertezas das consequências a serem geradas pelo empreendimento e suficiente para evitar a possível e incerta lesão.<sup>37</sup>

De outra quadra, o princípio da prevenção a probabilidade de dano é concreta. Não há dúvida quanto a sua ocorrência.

Segundo Camila Silva de Amorin, o princípio da precaução tem como elementos:

---

37 Nesse ponto, a importância do EIA-RIMA abordar os efeitos certos e incertos do empreendimento no meio ambiente de forma a possibilitar o conhecimento dos fatos no curso do licenciamento ambiental. Como exemplo, pode se trazer a baila decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo de Instrumento nº 2053883-90.2021.826.000 que houve por bem suspender os efeitos das licenças prévia e de instalação concedidas em razão do desconhecimento dos efeitos do empreendimento não esclarecidos no licenciamento:

Nesse contexto, para além da necessidade de se avaliar a viabilidade ambiental do empreendimento específico em questão, a situação de saturação da área torna inadiável, à luz do princípio da precaução, a necessidade de evitar a ocupação desordenada do estuário que se estende para além do Porto Organizado de Santos, assim como a sobrecarga ambiental que tal ocupação provocaria, com consequências desconhecidas para a região - questões que passaram ao largo do EIA-RIMA apresentado.

Nesse sentido, afigura-se inviável o prosseguimento das atividades de instalação do empreendimento, sob pena de se tornar inócua eventual tutela ambiental futura, mormente ante o risco de irreversibilidade de efeitos ambientais ainda desconhecidos.

[...] alta e intensa probabilidade de dano; atribuição e possibilidade do Poder Público em evitá-lo; e o Estado arca com ônus de produzir a prova da excludente reserva do possível ou de outra excludente do nexo de causalidade. Por tal razão, antevê-se o resultado danoso, ao passo que na precaução supõe-se que determinada ação seja perigosa baseando-se em fundada convicção (verossimilhança) quanto ao risco.<sup>38</sup>

A decisão administrativa que defere ou indefere o licenciamento ambiental é fundamentada em dados concretos, certos da ocorrência do dano ambiental caso o empreendimento seja aprovado.

Característica importante a ambos os princípios (precaução e prevenção) é o caráter dinâmico do seu conteúdo no caso concreto. Explica-se, a evolução da ciência pode proporcionar descobertas ou inventos que alterem a forma de pensar sobre determinado produto ou atividade que, antes considerados inofensivos ao meio ambiente, agora se comprovam danosos e vice-versa.

Nesse contexto, os princípios em estudo acompanham a evolução do conhecimento científico e das técnicas de controle da emissão de poluentes e têm a sua aplicação nestes consubstanciadas.

Em que pese se apresentem os princípios da precaução e da prevenção como característicos e, pode-se dizer, elementares ao procedimento de licenciamento ambiental, não são os únicos que se concretizam no curso do licenciamento ambiental.

Como salientam Aline Leite Viana e Rafael Dilly Patrus:

[...] o licenciamento ambiental visa também à consagração de outros princípios, todos eles assentes na dinâmica constitucional de proteção do patrimônio ambiental, tais como o do desenvolvimento sustentável, da publicidade e informação, da educação ambiental e, de certa forma, da supremacia do interesse público sobre o interesse particular.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Artigo citado.

<sup>39</sup> LEITE VIANA, Aline e DILLY PATRUS, Rafael. **Controle Jurisdicional do Licenciamento Ambiental: o Poder Judiciário e a proteção ao meio ambiente sob a égide da Constituição de 1988**. Revista de Direito Ambiental | vol. 74/2014 | p. 187 - 203 | Abr - Jun / 2014 DTR\2014\2665

No contexto a efetiva proteção ambiental objetivada no curso do procedimento administrativo de licenciamento ambiental e na ação coletiva poderia ser objeto de ponderação dos interesses envolvidos, aplicação do princípio da proporcionalidade e da aplicação da teoria da derrotabilidade das normas quando da análise do desenvolvimento econômico resultante da implementação do empreendimento, que serão a seguir exploradas.

## **Capítulo II – Da Aplicação das Normas Ambientais**

### **2.1 Da Força Normativa da Constituição Federal**

O estudo da força normativa da Constituição Federal é elemento determinante para concretizar o fundamento lógico para a aplicação do princípio da proporcionalidade, ponderação de interesses e derrotabilidade das normas, posto que mais do que a análise da compatibilidade com o texto maior no seu aspecto formal, a aplicação das normas ambientais deve observar e efetivar o fim maior objetivado pelo legislador constitucional em matéria ambiental.

Nesse contexto, o neoconstitucionalismo é a teoria jurídica que fundamenta seja a leitura e aplicação das normas ambientais infraconstitucionais realizadas à luz da Constituição Federal, concretizando as normas ambientais previstos no seu texto.

Após a Segunda Grande Guerra, marcada por atrocidades cometidas pelos países integrantes do eixo, particularmente o Estado Nacional Socialista Alemão, constatou-se o fracasso do Estado Legislativo de Direito e, concomitantemente, demandou a definição de uma nova formatação do direito constitucional o qual se denomina neoconstitucionalismo.

Conforme Flavio Martins Alves Nunes Junior:

O neoconstitucionalismo é um movimento social, político e jurídico surgido após a Segunda Guerra Mundial, tendo origem nas constituições italiana (1947) e alemã (1949), fruto do pós-positivismo, tendo como marco teórico o princípio da “força normativa da Constituição” e como principal objetivo garantir a eficácia

das normas constitucionais, principalmente dos direitos fundamentais.<sup>40</sup>

Dirley da Cunha Junior ensina que

*O neoconstitucionalismo destaca-se, nesse contexto, como uma nova teoria jurídica a justificar mudança de paradigma, de Estado Legislativo de Direito, para Estado Constitucional de Direito, consolidando a passagem da Lei e do Princípio da Legalidade para a periferia do sistema jurídico e o trânsito da Constituição e o do Princípio da Constitucionalidade para o centro de todo o sistema, em face do reconhecimento da força normativa da Constituição, com eficácia jurídica vinculante e obrigatória, dotada de supremacia material e intensa carga valorativa.*<sup>41</sup>

Da leitura dos autores citados e considerando a teoria da Força Normativa da Constituição cunhada por Konrad Hesse<sup>42</sup>, pode se concluir que as normas infraconstitucionais devem ser compatíveis formal e materialmente com os princípios arrolados no texto constitucional.

Da mesma forma, consequência inata do neoconstitucionalismo é maior força normativa dos princípios constitucionais, os quais passam a condicionar a interpretação e aplicação das normas infraconstitucionais.

Paulo Bonavides, citando o professor alemão Robert Alexy, menciona que *tanto as regras como os princípios são normas, logo se formulam com a ajuda de expressões deônticas fundamentais, como mandamento, permissão e proibição.*<sup>43</sup>

Nessa esteira de pensamento, a norma ambiental a ser aplicada no caso concreto deve

---

<sup>40</sup> Nunes Jr, Flavio Martins Alves. Curso de direito constitucional. 4ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2020. Edição do Kindle.

<sup>41</sup> Cunha Junior, Dirley da. Curso de Direito Constitucional. 12ª edição – Salvador – Editora JusPodivm, 2018. Pág. 35.

<sup>42</sup> Flávio Martins Alves Nunes Junior explica que segundo Hesse, para ter sua força normativa, além de incorporar a realidade social, política e histórica do país, a Constituição deve incorporar “o estado espiritual (geistige Situation) de seu tempo. Isso lhe há de assegurar, enquanto ordem adequada e justa, o apoio e a defesa da consciência geral”<sup>109</sup>. Por essa razão, sugere Hesse que a Constituição deve se limitar a estabelecer os poucos princípios fundamentais, de modo que seja estável ao longo de anos. Obra citada.

<sup>43</sup> BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2003, pág. 277.

compatibilizar com os princípios (normas) do desenvolvimento econômico e da proteção ao meio ambiente, posto que ambos estão inseridos no texto constitucional.

A força normativa da constituição, particularmente no que tange aos princípios, determina que a interpretação das normas infraconstitucionais apenas podem ser consideradas adequadas caso compatível com a norma principiológica.

O neoconstitucionalismo modifica a visão da *constituição como estatuto organizatório-limitativo dos poderes públicos*, para servir *também como mecanismo de resolução de conflitos nas mais diversas áreas jurídicas*, consoante afirma Marcelo Novelino.<sup>44</sup>

A interpretação constitucional passou a ser definida pela doutrina como “atividade intelectual de revelação do sentido, alcance e conteúdo de determinada norma constitucional, por meio de regras e princípios de hermenêutica jurídica, com o fim de fazê-la incidir sobre o conceito de um fato, de acordo com a capacidade expressiva do texto da constituição”, conforme Guilherme Peña de Moraes.<sup>45</sup>

Dessa forma, ao lado das regras, os princípios são normas que impõem sua aplicação nas relações jurídicas e na interpretação da legislação infraconstitucional com o conteúdo que se extrai do texto constitucional.

Robert Alexy leciona que

o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e

---

<sup>44</sup> NOVELINO, Marcelo. Curso de Direito Constitucional. 12ª edição – Salvador - Editora JusPodivm, 2017. Pág. 66.

<sup>45</sup> PEÑA DE MORAES, Guilherme. Curso de Direito Constitucional. 8ª edição – São Paulo - Editora Atlas, 2016. Pág. 129.

regras colidentes.<sup>46</sup>

Eros Roberto Grau afirma que “a conexão aglutinadora das normas que compõem o sistema jurídico – daí a sua unidade – encontra-se nos princípios gerais do direito (de cada direito)”.<sup>47</sup>

Complementa o professor Eros Roberto Grau afirmando que “as normas compreendem um gênero, do qual são espécies as regras e os princípios... como não há, concretamente, o direito, senão os direitos, devo reiterar: esses princípios gerais do direito realizam-se, concretamente, no bojo de cada direito, como princípios gerais do (deste) direito”.<sup>48</sup>

A explanação não poderia ser mais apropriada. No caso versado no presente trabalho, tanto o desenvolvimento econômico como a proteção ao meio ambiente são princípios dispostos na Constituição Federal e que contrapõem-se em razão do próprio mandamento que lhes é inerente.

Assim, na aplicação das normas ambientais ao caso concreto, ocorrendo a incidência de ambos os princípios (normas) – desenvolvimento econômico e proteção ao meio ambiente – ambos devem ser aplicados conjuntamente e na maior medida possível, resultando dessa tensão a adequada aplicação da norma ambiental no caso concreto.

O conflito principiológico mencionado é passível de solução com fundamento no princípio da proporcionalidade e na técnica da ponderação de interesses.

Todavia, há hipóteses excepcionais que reclamam solução diversa aos critérios de decidibilidade acima traçados.

O Estado Constitucional de Direito impossibilita que as normas infraconstitucionais sejam aplicadas em desacordo com as regras e princípios delineados no texto constitucional, motivo pelo qual, na solução do caso concreto, a aplicação da norma ambiental apenas é viável se

---

<sup>46</sup> ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. 2ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2017. Pág. 90.

<sup>47</sup> GRAU, Eros Roberto. O direito posto e o direito pressuposto. 8ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2011. Pág. 24.

<sup>48</sup> Ob. Citada. Pág. 24

compatível com os princípios do desenvolvimento econômico e da proteção ao meio ambiente, os quais, casuisticamente, devem ceder reciprocamente de acordo com as particularidades que se apresentam.

Tércio Sampaio Ferraz Junior leciona que

A determinação do sentido das normas, o correto entendimento do significado dos seus textos e intenções, tendo em vista a decidibilidade de conflitos constitui a tarefa da dogmática hermenêutica. Trata-se de uma finalidade prática, no que se distingue de objetivos semelhantes das demais ciências humanas. Na verdade, o propósito básico do jurista não é simplesmente compreender um texto, como faz, por exemplo, o historiador ao estabelecer-lhe o sentido e o movimento no seu contexto, mas também determinar-lhe a força e o alcance, pondo o texto normativo em presença dos dados atuais de um problema. Ou seja, a intenção do jurista não é apenas conhecer, mas conhecer tendo em vista as condições de decidibilidade de conflitos com base na norma enquanto diretivo para o comportamento.<sup>49</sup>

Como se observa da lição transcrita, diante do caso concreto o aplicador do direito deve verificar a real aplicabilidade da norma ao fato, posto que esta apenas pode ser admitida nos casos congruentes com os princípios e regras constitucionais estabelecidas no ordenamento jurídico.

Mais que um mero exercício de subsunção do fato a norma – imprescindível na primeira leitura da hipótese, não se negue -, deve o jurista verificar se o resultado da aplicação da norma ao fato resta consonante com as demais disposições presentes no ordenamento jurídico, sob pena de invalidade do resultado interpretativo.

A apresentação do tema se mostra relevante na medida em que se verifica na prática certa anorexia valorativa dos princípios constitucionais no curso do licenciamento ambiental, bem como nas demais medidas impostas pela administração ambiental.

---

<sup>49</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. Editora Atlas. Edição do Kindle.

As autoridades administrativas tendem a aplicar a legislação ambiental sem considerar os princípios constitucionais delineados, gerando incongruências no ordenamento jurídico.

Pode se imaginar o exemplo de uma empresa que utiliza as águas de determinado rio para fins industriais e, após o devido tratamento, efetiva o despejo com índices menores de poluentes que os aferíveis quando da sua captação – promovendo a despoluição do rio -, porém ainda acima dos limites de tolerância previstos na legislação ambiental para despejo.

É justa a aplicação de multa nessa hipótese com base na aplicação literal da lei que determina a imposição de multa em razão de despejo de resíduos acima dos limites de tolerância previstos?

Aplicável na espécie a argumentação no sentido de que tal penalização não atenderia a finalidade da norma, posto que penalizaria empresa que promove a melhoria ambiental do curso d'água, bem como promove o desenvolvimento econômico – consequência natural do exercício das suas atividades.

Caso haja, nos termos da lei, a aplicação de multa e, ainda, eventual cassação da licença ambiental, ocorreria a piora da condição ambiental, pois fatalmente a empresa não mais realizaria determinada atividade. O exemplo apresentado demandaria outra solução.

Primeiramente, a solução a ser encontrada pelas autoridades ambientais deveria ser no sentido de afastar a norma que determina a aplicação da penalidade sobre a empresa que promove a melhoria da condição ambiental, posto que tal conduta na espécie irá de encontro as disposições presentes no ordenamento jurídico que objetivam justamente a melhoria da qualidade do meio ambiente, portanto, restaria justificada a não aplicação da norma no caso concreto.

De outro lado, não se nega que na hipótese a empresa, apesar de promover a melhora da qualidade ambiental, ainda assim despeja resíduos em quantidade superior ao previsto na legislação, motivo pelo qual o administrador ambiental pode determinar uma forma de compensação ambiental pelo descumprimento da legislação sem prejudicar as atividades da

empresa, por exemplo através da constituição e preservação de uma área verde nas margens do rio ou auxiliar na implementação de projetos que objetivem a despoluição das águas.

Como se pode observar a aplicação dos princípios no caso concreto servem como ponto de calibração do ordenamento jurídico, possibilitando seja dada solução compatível com o texto constitucional.

As regras postas nem sempre apresentam solução compatível com a Constituição Federal quando aplicadas a determinado fato, apesar de, repita-se, serem compatíveis com aquela quando analisadas no seu caráter abstrato e genérico.

Não se negue que se trata de hipóteses excepcionais e resultam de situações não pensadas previamente pelo legislador e para as quais há necessidade de decisões fundamentadas em premissas que possibilitem ao mesmo tempo afastar a regra inserida no sistema jurídico e emprestar coesão a esse sistema.

Tércio Sampaio Ferraz Junior traz interessante abordagem sobre regras estruturais do sistema ou regras de calibração como responsáveis pela imperatividade das normas-origens<sup>50</sup> que serve de base para o estudo ora elaborado:

Uma classificação das regras de calibração de um sistema normativo é tarefa difícil de ser realizada. Não só pela diversidade de suas fontes, mas também de suas funções. Entre estas, podemos destacar a manutenção global da relação autoridade-sujeito num processo dinâmico, em que novos conflitos pedem decisões e decisões engendram novos conflitos. Essa verdadeira estabilidade dinâmica permite-nos dizer que os sistemas normativos são autopoieticos (Luhmann, 1987:307; Neves, 1992:273), isto é, sistemas cuja estabilidade se alimenta de si próprios, tanto em face de perturbações externas, quanto internas. Assim, por exemplo, quando no interior do ordenamento surge a configuração de um fato cuja relevância jurídica se reconhece, mas para o qual não se encontra

---

<sup>50</sup> Assim, normas-origem são normas efetivas (ocorrem numa situação de fato favorável), dotadas de império e primeiras de uma série. Como não guardam nenhuma relação com qualquer norma antecedente, não são válidas, apenas imperativas, isto é, têm força impositiva. E as regras responsáveis por sua imperatividade são regras estruturais do sistema ou regras de calibração. Ferraz Jr., Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. Obra citada. Edição do Kindle.

uma norma adequada (problema das lacunas), o sistema evoca uma regra de calibração segundo a qual é defeso ao juiz deixar de julgar sob o argumento de falta ou obscuridade da lei. Já uma perturbação externa, como um golpe militar, é estabilizada por uma conhecida teoria constitucional, cujo efeito calibrador é significativo.<sup>51</sup>

Da mesma forma que ocorre nas lacunas, deve se extrair do ordenamento jurídico soluções justas para conflitos cuja aplicação da regra posta se mostra contrária ao próprio aspecto teleológico que decorre do ordenamento jurídico, ainda que tal fato determina a não aplicação da norma e a criação de uma norma específica e excepcional pelo aplicador do direito.

Dessa forma, ainda que se verifique a ausência de normas para solução do caso concreto ou, como na hipótese em estudo, a aplicação da norma acarretar a diminuição da proteção pretendida pelo legislador ao elaborá-la, decorrendo da sua aplicação uma incongruência com a finalidade pretendida pelo ordenamento jurídico, a decisão deve se pautar em fundamentos extraídos do próprio ordenamento jurídico, para afirmá-lo.

Assim, além da solução com base nos princípios dispostos no texto constitucional, o caso concreto deve estar consonante com o ordenamento jurídico, reforçando sua imperatividade, ainda que, para tanto, deixe-se de aplicar a norma ao fato que a ela se subsume quando tal proceder contrariar a finalidade traçada no ordenamento jurídico.

Tal possibilidade é extraída da teoria da derrotabilidade das normas a qual, com vistas a reforçar a coerência do ordenamento jurídico, possibilita em caráter excepcional afastar a aplicação da norma ao fato que a ela se subsume, – ressalta-se, em caráter excepcional posto que mitiga o princípio da segurança jurídica.

Nesse sentido, aqui se analisa o princípio da proporcionalidade, a técnica da ponderação de interesses e a teoria da derrotabilidade das normas como fontes de decidibilidade do aplicador do direito para a solução do caso concreto.

---

<sup>51</sup> Obra citada. Edição Kindle.

## 2.2 Da Ponderação de Interesses

A técnica da ponderação de interesses consiste em método de solução de conflitos concretos nos quais dois princípios constitucionais se confrontam em razão de sua aplicabilidade simultânea a determinada hipótese fática, ou seja, dois princípios constitucionais se subsumem a determinado fato apontando cada um solução diversa à solução do conflito.

André Rufino do Vale leciona que Robert Alexy, ao formular o que denominou lei da ponderação, ensina que “quanto maior é o grau de não-satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior deve ser a importância da satisfação do outro”.<sup>52</sup>

A tensão verificada entre a aplicação de dois ou mais princípios constitucionais a determinado caso concreto reclama que o intérprete aplique a solução que melhor atenda os valores determinados no ordenamento jurídico, restringindo a incidência de um ou mais princípios em benefício de outro ou outros.

As possíveis interpretações e aplicações das normas ambientais proporcionam, diante do caso concreto, tensão constante entre princípios estabelecidos no texto constitucional em decorrência do ponto de confluência determinado pelo desenvolvimento sustentável para o qual se dirige o intérprete quando da sua análise.

O primado do desenvolvimento sustentável baliza e direciona ao seu encontro a interpretação das normas ambientais que são valoradas, concomitantemente, pelos princípios da proteção do meio ambiente e do desenvolvimento econômico.

Da leitura do texto constitucional se verifica a demanda pela proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como essencial à sadia qualidade de vida, nos termos do artigo 225 da Constituição Federal.

Por seu turno, a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e na livre

---

<sup>52</sup> DO VALE, André Rufino. **Estrutura das Normas de Direitos Fundamentais**. Editora Saraiva, 2009. Edição Kindle.

inciativa com o objetivo de assegurar a todos existência digna conforme os ditames da justiça social, nos termos do artigo 170 da Constituição Federal<sup>53</sup>.

A existência de colisão entre princípios na interpretação e aplicação das normas ambientais ao caso concreto decorre da sua própria natureza de proporcionar o equilíbrio entre o necessário desenvolvimento econômico e a proteção ao meio ambiente, cujo resultado é a realização do desenvolvimento sustentável.

Nesses termos, o desenvolvimento sustentável é o norte interpretativo das normas ambientais e o resultado esperado decorrente da tensão dos princípios em estudo.

Abordando a análise da interpretação do texto constitucional pelo método integrativo ou científico-espiritual, Paulo Bonavides leciona que “[...] a modernidade desse novo método-interpretativo [...] começa portanto com essa visão de conjunto, essa premissa fundamental de que a Constituição deve ser interpretada como um todo, como percepção global ou captação de sentido”.<sup>54</sup>

A necessidade de interpretação do texto constitucional como um todo, levando em conta não apenas a lógica das normas, mas também os valores e princípios inseridos no seu texto, deve ser aplicada ao ordenamento jurídico, resolvendo-se eventuais conflitos principiológicos ponderando-se os interesses em colisão.

O estudo dos princípios e normas ambientais e a sua aplicação no mundo fenomênico revelam a tensão permanente entre o princípio do meio ambiente ecologicamente equilibrado e o princípio do desenvolvimento econômico, necessário para assegurar a todos existência digna.

Como menciona Daniel Sarmento, o pluralismo de ideias existente na sociedade projeta-se na Constituição, que o acolhe, pelos seus princípios, valores e interesses dos mais diversos

---

<sup>53</sup> Relevante mencionar a disposição constante no artigo 219 da Constituição Federal no sentido de que o mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal.

<sup>54</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13ª edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2003. Página 478.

matizes.<sup>55</sup> Tal realidade se projeta no curso de aplicação das normas ambientais, restando inevitável o conflito entre princípios que cercam a melhor solução a ser aplicada ao caso concreto.

Em decorrência da tensão constante para o atingimento do desenvolvimento sustentável, é possível identificar no curso do licenciamento ambiental o conflito entre os princípios citados, oriundos da preocupação do legislador constituinte com o meio ambiente e com o desenvolvimento econômico do Estado.

Nesse contexto, pode surgir o questionamento no sentido de que não se trataria de uma questão de conflito entre os princípios no caso concreto, mas sim de mera harmonização deles como demanda o princípio da unidade da constituição.<sup>56</sup>

Todavia, harmonização implica a ideia de que dois princípios constitucionais incidentes concomitantemente sobre determinados casos concretos permanecem íntegros na sua aplicabilidade, sem redução do seu campo de incidência.

A melhor compreensão da questão aponta para a hipótese de real conflito a ser solucionado pela técnica da ponderação de interesses, posto que o desenvolvimento econômico promove alterações diretas e indiretas no meio ambiente, ou seja, há redução da incidência do princípio da proteção ambiental em detrimento da aplicação do princípio do desenvolvimento econômico e vice-versa, resultando no real conflito entre os princípios citados sobre campo fático de incidência comum.

Assim, resultando a interpretação dos princípios envolvidos no caso de efetiva colisão, deve-se passar à segunda fase do processo, que envolve a ponderação propriamente dita entre os

---

<sup>55</sup> SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002. Página 97.

<sup>56</sup> Gilberto Bercovi em artigo denominado O princípio da unidade da Constituição traz oportuna lição de Canotilho no sentido de que: “O princípio da unidade da constituição ganha relevo autônomo como princípio interpretativo quando com ele se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como ‘ponto de orientação’, ‘guia de discussão’ e ‘factor hermenêutico de decisão’, o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar. Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema interno unitário de normas e princípios”.

interesses em disputa.

Pondera Daniel Sarmiento com acerto que a ponderação de interesses apenas encontra campo para aplicação no estudo do caso concreto:

É certo que a estrutura aberta e flexível dos princípios, que não possuem um campo de incidência rigidamente delimitado, torna por vezes muito árdua, senão impossível, a tarefa de estabelecer a priori as fronteiras dos seus âmbitos normativos com seus congêneres. Por isto, a análise do caso concreto revela-se frequentemente essencial para a verificação da existência ou não de conflito entre os princípios constitucionais em jogo.

Em muitos casos, o trabalho do intérprete se estancará nesta fase, diante da constatação de que não se está presente diante de uma verdadeira tensão principiológica<sup>57</sup>.

Para melhor compreensão do tema, necessária a análise de um caso concreto e os princípios constitucionais envolvidos no desiderato da questão.

Primeiramente, como antes afirmado, o vértice de ponderação reside na necessária observância do desenvolvimento sustentável, dos princípios da precaução e prevenção para os quais confluem o princípio da proteção ao meio ambiente sendo uma aresta e o princípio do desenvolvimento econômico a outra.

Nas precisas palavras de Édis Milaré, o desenvolvimento sustentável constitui vetor interpretativo básico para a aplicação de normas ambientais, elemento concretizador da compatibilização entre a tutela do meio ambiente e o desenvolvimento econômico, posto que, não há desenvolvimento sem a concomitante tutela do meio ambiente:

A sustentabilidade é critério básico para a Gestão do Meio Ambiente. **Ela o é, igualmente, para a aplicação de normas legais destinadas a proteger ou preservar os ecossistemas com seus recursos – em benefício do Planeta e da família humana.**

[...]A consciência ecológica e a responsabilidade socioambiental, infelizmente, estão bem longe de alcançar o estágio mínimo ideal. Por exemplo, no caso de muitos empreendimentos, uma vez obtida a licença de operação, é comum verificar-se que as empresas se limitam ao estritamente necessário sob o ponto de vista de exigências legais, sem qualquer pequena ambição de contribuir para a perenidade da Terra. Note-se, enfim, que

---

<sup>57</sup> Obra citada, pág. 102.

exigências nem sempre são cumpridas, e nem sempre são suficientes para a salvaguarda da qualidade ambiental. Por outro lado, a legislação sem o necessário complemento das exigências éticas é um instrumento prejudicado.<sup>58</sup>

A concessão de licença deve estar situada em uma zona não totalmente discricionária, mas sim com fortes tendências vinculantes oriundas dos resultados que a atividade pode causar no ambiente ou mesmo na saúde humana. Estas são as balizas que o agente emissor do licenciamento deve considerar.

No processo hermenêutico cujo resultado restou acima delineado, contrapõem-se os princípios da precaução, prevenção e do desenvolvimento econômico, ambos devidamente fundados no texto constitucional e valorados pelo legislador constituinte como fundamentos da República Federativa do Brasil.

De fato, não há que se falar em dignidade da pessoa humana sem desenvolvimento econômico, o qual acarreta o desenvolvimento social, bem como em meio ambiente ecologicamente equilibrado, posto que constituem elementos básicos para uma existência digna, sendo elementos indissociáveis para sua composição.

Por outro lado, reforça a Constituição como fundamento da República os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, aspectos inerentes ao desenvolvimento econômico.

Nesse contexto, as normas ambientais se aplicam ao caso concreto entrementes a uma constante colisão de princípios dispostos no texto constitucional, os quais se chocam no processo hermenêutico até o atingimento da solução mais adequada.

Dependendo do caso concreto, a efetivação de determinado empreendimento não deveria obter o licenciamento ambiental em razão da prevalência da proteção ao meio ambiente em detrimento do desenvolvimento econômico resultante de suas atividades. Entretanto, há casos de compensação em que se justificam os benefícios econômicos mesmo diante de impactos

---

<sup>58</sup> Milaré, Édis. Direito do Ambiente. 8ª edição – São Paulo – Editora Revista dos Tribunais, 2013. Livro digital.

desconhecidos ou mesmo não mitigáveis.

O previsto nas normas ambientais é que o desenvolvimento econômico prevaleça mesmo quando, apesar dos danos ambientais, a dimensão destes comportar medidas mitigadoras e compensatórias que possibilitem o atingimento do desenvolvimento sustentável provenientes dos estudos aprofundados das externalidades.

Daniel Sarmiento aponta que a ponderação de interesses deve “à luz das circunstâncias concretas, impor ‘compressões’ recíprocas sobre os interesses protegidos pelos princípios em disputa, objetivando lograr um ponto ótimo, onde a restrição a cada interesse seja a mínima indispensável à convivência com o outro”.<sup>59</sup>

No ano de 2017, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.066 do Distrito Federal<sup>60</sup>, analisou a constitucionalidade da legislação infraconstitucional que possibilitava o uso do amianto crisotila em face do conflito entre o princípio da livre iniciativa e os princípios da saúde e da proteção ao meio ambiente.

Na mencionada ação houve a aplicação e ponderação de diversos princípios constitucionais que em razão da matéria posta incidiam sobre o caso concreto.

De um lado, pesavam a favor da utilização da substância os princípios da livre iniciativa e desenvolvimento econômico, vez que o uso da substância amianto crisotila estava de acordo com os termos da legislação vigente – aspecto que indicava a legalidade do processo produtivo com a sua utilização.

Por outro lado, os argumentos que a utilização da substância violava o direito à saúde, o princípio da dignidade da pessoa humana, o meio ambiente ecologicamente equilibrado, dentre outros, em razão dos efeitos nocivos conhecidos sobre a sua utilização.

---

<sup>59</sup> Obra citada, página 102.

<sup>60</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ASSUNTO. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADI&documento=&s1=4066&numProcesso=4066> Acesso em: 28 jul. 2021.

Como se pode observar do Acórdão proferido, o Supremo Tribunal Federal ponderou diversos princípios constitucionais que conflitavam sobre a análise da constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.055, de 01 de junho de 1995, que “disciplina a extração, industrialização, utilização, comercialização e transporte do asbesto/amianto e dos produtos que o contenham, bem como das fibras naturais e artificiais, de qualquer origem, utilizadas para o mesmo fim”.

Basicamente, houve a ponderação entre o princípio do livre iniciativa e os princípios da defesa do meio ambiente e da dignidade da pessoa humana, restando prevalentes estes últimos em razão da nocividade da extração, industrialização, comercialização e utilização do amianto crisotila no território pátrio.

É de se observar que o processo produtivo no qual o amianto crisotila é utilizado não restou suprimido, apenas deverá se adequar, substituir a substância em questão, restando parcialmente limitada a livre iniciativa, cuja plenitude se caracterizaria pela utilização do amianto crisotila no processo produtivo tal como previsto no artigo 2º da Lei nº 9.055/95.

Eros Roberto Grau afirma que “o sistema jurídico é um sistema aberto, não fechado. Aberto no sentido de que é incompleto, evolui e se modifica. A abertura do sistema científico decorre da incompletude e da provisoriedade do conhecimento científico”<sup>61</sup>, ou seja, a leitura dos princípios e regras jurídicas estão em constante evolução, tal como as demais ciências, fato que demanda sua constante adaptação e releitura.

A evolução dos fenômenos sociais e científicos, dentre os quais se incluem o processo produtivo e a tutela do meio ambiente, são perceptíveis empiricamente, motivo pelo qual demandam constante adequação das normas jurídicas para preservação do sistema jurídico em conformidade com os fins pretendidos pela coletividade.

No trecho da ementa é dito que à luz do conhecimento científico acumulado sobre a extensão dos efeitos nocivos do amianto para a saúde e o meio ambiente e à evidência da ineficácia das medidas de controle nela contempladas, a tolerância ao uso do amianto crisotila, tal como

---

61 Ob. Citada. Pág. 24.

positivada no art. 2º da Lei nº 9.055/1995, não protege adequada e suficientemente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente equilibrado (arts. 6º, 7º, XXII, 196, e 225 da CF).

Nessa passagem pode se notar concretamente a evolução do critério científico consistente no conhecimento dos efeitos nocivos do amianto para a saúde, anteriormente tolerado pela legislação e a adequação da proteção pautada nos princípios da proteção à saúde e ao meio ambiente equilibrado.

Diante da generalidade e abstração dos princípios do desenvolvimento econômico e da tutela do meio ambiente, há tensão entre ambos com vistas ao desenvolvimento sustentável, pois pode-se interpretar que a melhor solução ao caso concreto seja dada sem as amarras estáticas determinadas pelos contornos das interpretações possíveis das regras jurídicas.

A leitura dos princípios e normas de direito ambiental devem ser lidas juntamente com o critério científico relativo às ciências que determinam a sua posição no ordenamento jurídico.

Assim, a tutela do meio ambiente deve ser estudada com os meios efetivos de proteção técnicos da área da biologia, bem como a ciência da produção deve ser analisada com a possibilidade de manutenção do processo produtivo com técnicas que minimizem ou neutralizem danos ambientais.

Nesse sentido, não parece despiciendo citar o entendimento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI 5592/DF<sup>62</sup> no qual se interpreta que, a par da análise formal da constitucionalidade da lei, há necessidade de comprovação científica da eficácia da dispersão por aeronaves de substâncias para fins de controle do mosquito transmissor do vírus da dengue, do vírus chikungunya e do vírus da zika, bem como análise adequada do impacto que a providência produzira no meio ambiente, critério material pautado na ciência da compatibilidade da norma com a tutela do meio ambiente e da saúde.

No caso em questão, entendeu o Supremo Tribunal Federal que a previsão legal da dispersão

---

<sup>62</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420304/false> Acesso em: 28 jul. 2021.

de substâncias por aeronaves sem a prévia demonstração de sua eficácia e segurança podem violar o princípio da prevenção e da precaução.

Pronunciou o Supremo Tribunal Federal na mencionada ADI que:

O papel do Poder Judiciário em temas que envolvem a necessidade de consenso mínimo da comunidade científica, a revelar a necessidade de transferência do locus da decisão definitiva para o campo técnico, revela-se no reconhecimento de que a lei, se ausentes os estudos prévios que atestariam a segurança ambiental e sanitária, pode contrariar os dispositivos constitucionais (...), necessitando, assim, de uma hermenêutica constitucionalmente adequada, a assegurar a proteção da vida, da saúde e do meio ambiente.

A análise da constitucionalidade da norma supera o campo jurídico para adentrar no científico de compatibilidade do seu conteúdo intrínseco, a exemplo do controle do mosquito por meio de dispersão de substâncias por aeronave, com a tutela do meio ambiente e da saúde previstos na Constituição Federal. É a visão do direito como instância da realidade, “não redutível às categorias e modelos rígidos da lógica formal”, no dizer de Eros Roberto Grau.<sup>63</sup>

Tal critério é intrínseco a aplicação das normas ambientais, posto que, diferentemente das relações jurídicas atinentes a outras áreas do Direito, a análise da matéria ambiental possui como critério vinculante a análise científica.

A norma ambiental apenas pode ser considerada válida se no caso concreto representar as condições científicas das condições ambientais que objetiva tutelar.

Exemplificando, determinado padrão ambiental para a emissão de poluentes constante da norma ambiental apenas pode ser tido como válido se cientificamente comprovado a ausência de danos à saúde da população e a manutenção do equilíbrio ambiental.

A restrição constante da norma ambiental, materializada na determinação de padrões ambientais, demanda e concretiza a necessidade de constante ponderação de interesses

---

<sup>63</sup> Ob. Citada. Pág. 37.

envolvidos consistentes nas normas constitucionais que determinam e estimulam o desenvolvimento econômico ao mesmo tempo em que determinam a proteção do meio ambiente, cujo denominador comum a ser encontrado do conflito exposto é o desenvolvimento sustentável.

A aplicação da técnica da ponderação de interesses mostra-se útil para ser utilizada pelo intérprete na aplicação das normas ambientais, tanto no âmbito do processo administrativo de licenciamento ambiental, como na solução de conflitos judiciais, resultando na conformação do caso concreto aos valores e princípios estabelecidos na Constituição Federal.

## **2.2 Do Princípio da Proporcionalidade em Matéria Ambiental**

Não menos importante, a aplicação do princípio da proporcionalidade – ou regra da proporcionalidade - como prefere parte da doutrina que pode ser mencionada no entendimento de Virgílio Afonso da Silva, pautado na distinção entre princípios e regras traçada por Robert Alexy,<sup>64</sup> mostra-se imprescindível para a solução de demandas ambientais.

Como bem aponta Gilmar Ferreira Mendes, apesar de intensa discussão sobre o fundamento do princípio da proporcionalidade no âmbito dos direitos fundamentais, discurso jurídico ou no contexto do Estado de Direito, sua aplicabilidade resta aferida ainda como princípio geral de direito:

Embora aparentemente redutora da fundamentação do princípio da proporcionalidade, essa posição aponta uma compreensão do princípio da proporcionalidade como princípio geral de direito. São muitas as manifestações que se colhem na jurisprudência sobre a aplicação do princípio da proporcionalidade como princípio geral de direito.<sup>65</sup>

Virgílio Afonso da Silva afirma que:

A regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito - no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais -, empregada especialmente nos casos

---

<sup>64</sup> AFONSO DA SILVA, Virgílio. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais 798. 2002. Pág. 23-50.

<sup>65</sup> Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional - Série IDP - 15ª Ed. 2020 . Editora Saraiva. Edição do Kindle.

em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade.<sup>66</sup>

O entendimento mais adequado revela ser o princípio da proporcionalidade categorizado como princípio geral de direito e, portanto, passível de aplicação nas relações jurídicas das mais variadas matizes. Este princípio com natureza geral não colide com o entendimento firmado por Virgílio Afonso da Silva, posto que reconhecida na doutrina e jurisprudência sua função como método interpretativo. Conforme leciona Paulo Bonavides:

Na medida em que se possa tomar por método interpretativo, o princípio da proporcionalidade tem muito que ver com a tópica, embora os juristas alemães não hajam ainda atentado para esse aspecto.

Com efeito, o critério da proporcionalidade é tópico, volve-se para a justiça do caso concreto ou particular, se aparenta consideravelmente com a equidade e é um eficaz instrumento de apoio às decisões judiciais que, após submeterem o caso a reflexões prós e contras (*Abwägung*), a fim de averiguar se na relação entre meios e fins não houve excesso (*Übermassverbot*), concretizam assim a necessidade do ato decisório de correção.<sup>67</sup>

Tal fato se deve ao fato da sociedade e, conseqüentemente, as instituições repugnarem tudo quanto seja desproporcional, sejam penas, multas ou, ainda, indenizações, tal como se verifica na hipótese do artigo 944, parágrafo único do Código Civil.<sup>68</sup>

A ideia de proporcionalidade é afeta a ideia de justiça, parâmetro do qual deve estar imbuído o aplicador do direito para a interpretação e aplicação do direito e, conseqüentemente, para a solução de conflitos. A menção a desproporcionalidade reporta a ideia de algo equivocado.

Tercio Sampaio Ferraz Junior analisa o conceito de justiça “[...] em seu aspecto formal, ela aparece como um valor ético-social de proporcionalidade em conformidade com o qual, em

---

<sup>66</sup> Obra citada.

<sup>67</sup> Ob. Citada. Pág. 426.

<sup>68</sup> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

situações bilaterais normativamente reguladas, exige-se a atribuição a alguém daquilo que lhe é devido”.<sup>69</sup>

Como se pode observar, o autor considera justo aquilo que é proporcional - a proporcionalidade como ponto vetor para o reconhecimento da justiça. Da mesma forma, a proporcionalidade é afeta a própria ideia de sistema jurídico, posto a necessária harmonia do ordenamento deve passar pela análise da proporcionalidade de suas normas. Expondo o tema, Norberto Bobbio contextualiza a ideia de sistema da seguinte forma:

Entendemos por “sistema” uma totalidade ordenada, um conjunto de entes entre os quais existe uma certa ordem. Para que se possa falar de uma ordem, é necessário que os entes que a constituem não estejam somente em relacionamento com o todo, mas também num relacionamento de coerência entre si. Quando nos perguntamos se um ordenamento jurídico constitui um sistema, nos perguntamos se as normas que o compõem estão num relacionamento de coerência entre si, e em que condições é possível essa relação.<sup>70</sup>

Prossegue citando seu conterrâneo Perassi que “as normas, que entram para constituir um ordenamento, não ficam isoladas, mas tornam-se parte de um sistema, uma vez que certos princípios agem como ligações pelas quais as normas são mantidas juntas de maneira a constituir um bloco sistemático”.<sup>71</sup>

O princípio da proporcionalidade empresta coerência ao sistema jurídico na medida em determina sejam as normas interpretadas em atenção aos valores e demais princípios que lhe são caros, mantendo sua coesão.

No âmbito de cuidados ao ambiente a proporcionalidade pode e deve ser empregada. Porém, o agente emissor da licença deve estar atento aos elementos vinculadores da licença consistentes nas externalidades e do quanto elas podem ser ou não determinantes para fins de sua concessão.

A aplicação do Direito passa necessariamente por um juízo de valor, em menor ou maior grau

---

<sup>69</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. 11ª Edição. Editora Atlas. Edição do Kindle.

<sup>70</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª Edição – Brasília - Editora UNB, 1999. Pág. 71.

<sup>71</sup> Obra citada, pág. 75.

de acordo com a complexidade do caso, e justamente no exercício desse juízo o julgador se vale da prudência<sup>72</sup> para dar o julgamento justo do caso concreto.

Tomás de Aquino, pautado nas premissas traçadas por Aristóteles, define justiça como “o hábitus, pela qual, com vontade constante e perpétua, se dá cada um o seu direito”.<sup>73</sup>

Como bem apontado por Frederico Bonaldo, a vontade constante e perpétua de dar a cada um o seu direito pertence ao campo da moral, sendo esta imbricada no exercício da função do julgador, ou seja, inseparável da sua pessoa.<sup>74</sup>

Apesar de atrelado a lei, o julgador exerce um juízo de valor dos fatos pautado nos princípios presentes no ordenamento jurídico para adequada subsunção da norma ao caso concreto.

Imaginar hipótese diversa seria determinar que o exercício das atividades jurídicas e, conseqüentemente, decisórias, resultaria de uma mera subsunção do fato a norma sem qualquer interpretação jurídica tal qual uma operação aritmética e, assim, possível de ser realizada por qualquer pessoa que não possua conhecimentos técnicos específicos.

Discorrendo sobre a interpretação da lei, Kelsen dispõe sobre a possibilidade de atribuição de sentidos diversos a determinadas normas, todavia limitados por uma cognitiva de suas expressões:

Em todos esses casos de indeterminação intencional ou não intencional dos graus inferiores oferecem-se várias possibilidades de execução. O ato jurídico de execução pode ser configurado de tal modo que possa corresponder a um ou outro dos significados verbais da norma jurídica, ou que, de algum modo, esteja de acordo com a vontade do legislador (Normsetzers) ou com a expressão por ele escolhida, ou que uma ou outra das outras duas normas contraditórias entre si concordem, ou que se resolva como se as duas normas contraditórias entre si se houvessem revogado mutuamente.

---

<sup>72</sup> Ensina Frederico Bonaldo que a prudência é o veículo que permite ao juiz começar a partir de exigências positivas de justiça, “atravessá-las” e, derradeiramente, deparar-se com a dimensão natural do justo, na qual encontrará as exigências naturais de justiça que devem reger cada caso concreto e com base nas quais deve ser constituída a dimensão positiva do justo. Artigo Prestação Jurisdicional e Caráter: a interdependência das virtudes do juiz. Porto Alegre, RS: 2019. Editora Fi. Livro Digital.

<sup>73</sup> Tomás de Aquino. **Suma Teleológica VI.**

<sup>74</sup> BONALDO, Frederico. **Prestação Jurisdicional e Caráter: a interdependência das virtudes do juiz.** Porto Alegre, RS: 2019. Editora Fi. Livro Digital.

A norma a ser executada, em todos esses casos, forma apenas uma moldura dentro da qual são apresentadas várias possibilidades de execução, de modo que todo ato é conforme a norma, desde que esteja dentro dessa moldura, preenchendo-a de algum sentido possível. Entendendo-se por “interpretação” a verificação do sentido da norma a ser executada, o resultado desta atividade só pode ser a verificação da moldura, que representa a norma a ser interpretada e, portanto, o reconhecimento de várias possibilidades que estão dentro desta moldura.

Nesse caso, a interpretação de uma lei não é necessária a uma decisão como a única certa, mas leva, possivelmente, a várias decisões – enquanto só se ajustam à norma a ser aplicada – do mesmo valor, mesmo que uma única dentre elas se torne direito positivo numa sentença judicial.

O fato de que uma sentença judicial seja baseada numa lei nada mais significa, na verdade, senão que se encontra no interior da moldura e que a lei não significa que é uma das normas individuais possíveis dentro da moldura da norma geral.<sup>75</sup>

Pode se compreender perfeitamente que o princípio da proporcionalidade se encontraria exatamente inserido nessa moldura mencionada por Kelsen, na medida em que, ao lado das interpretações possíveis do sentido da norma por meio dos métodos hermenêuticos, limita ou regula a aplicação da norma determinando a proporcionalidade como critério de validade de sua aplicabilidade ao caso concreto.

A norma apenas teria sua aplicação validada se a conclusão interpretativa se encontrar dentro dessa moldura que define seus limites e, dentro dos quais, insere-se a proporcionalidade.

Particularmente, em matéria ambiental, haja vista o permanente conflito entre o direito de propriedade e livre desenvolvimento da atividade econômica e as normas ambientais protetivas que limitam o exercício desses direitos, conforme mencionado no item 3.1 do presente trabalho, o princípio da proporcionalidade surge como parâmetro de aplicação das normas restritivas ao caso concreto com especial destaque.

Para a jurisprudência, a proporcionalidade se insere como um critério de análise de constitucionalidade e legalidade da aplicação da norma ambiental, quer no que diz respeito a própria limitação ao exercício de direitos quer no que concerne às penalidades impostas quando do desrespeito das normas ambientais.

---

<sup>75</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. REVISTA DOS TRIBUNAIS. Edição do Kindle.

O princípio da proporcionalidade surge como elemento de coesão entre o direito de propriedade, a atividade econômica e a validade dos limites impostos pelas normas ambientais, objetivando o atingimento do desenvolvimento sustentável.

No julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 956.737 de Santa Catarina<sup>76</sup>, o Ministro Luiz Fux utiliza o princípios da proporcionalidade e da razoabilidade para declarar a constitucionalidade de norma municipal que impede o exercício de atividade econômica em área de proteção ambiental criada objetivando a proteção de mananciais nos seguintes termos:

Demais disso, o Tribunal de origem, à luz de ampla e irrestrita cognição fático-probatória, cuja análise é interdita nesta sede recursal, concluiu que a legislação impugnada observou os princípios da livre iniciativa, da livre concorrência, da proporcionalidade e da razoabilidade, além dos sub-princípios da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, em se tratando do exercício da atividade de extração de carvão, conforme se observa do seguinte excerto do voto condutor do acórdão ora recorrido, in litteris:

“No que tange à proporcionalidade e razoabilidade da medida imposta pelas Leis do Município de Criciúma ora questionadas, como se viu, a criação de APA visa proteger o meio ambiente e preservar os escassos mananciais de água que abastecem a região, estabelecendo restrições ao exercício de atividades econômicas e industriais nessas áreas, mormente a proibição da extração mineral nos limites de determinadas áreas. Essa disciplina é razoável e justificável em razão da degradação ambiental ocasionada por essas práticas, não havendo afronta aos citados princípios constitucionais implícitos.(...)”

O primeiro critério de decidibilidade de conflitos é a norma posta, consoante afirma Tércio Sampaio Ferraz Junior, que deve ser aceita como uma proposição vinculante:

Essa proposição vinculante, que tem caráter impositivo, é para o jurista uma base de decisão. Analisá-la e compreendê-la é servir à decidibilidade de conflitos. Imperativo despsicologizado, a norma jurídica é critério para a conduta humana, para qualificar agentes sociais (agente capaz, incapaz), para estabelecer condições de atos e omissões, para interpretar o sentido de outras normas etc.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ASSUNTO. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=956737&base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=\\_score&sortBy=desc&isAdvanced=true](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?classeNumeroIncidente=956737&base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&sort=_score&sortBy=desc&isAdvanced=true) Acesso em: 23 jun. 2021.

<sup>77</sup> FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**. 11ª Edição. Editora Atlas. Edição do

Todavia, a norma deve ser proporcional para ser tida como válida, sob pena de se permitir a limitação de direitos caros a determinada sociedade sem justificativa para a sua inserção no ordenamento jurídico – a liberdade apenas pode ser limitada quando fundada em critérios sociais (lato sensu) que o justifiquem.

No caso citado no Recurso Extraordinário nº 956.737 a norma se mostra proporcional. Primeiro, porque protege os escassos mananciais de água que abastecem a região. Segundo, porque não impede o exercício da atividade econômica, apenas restringe geograficamente o exercício da atividade na medida em que se mostra necessária à preservação do meio ambiente.

É de se observar que a análise do caso concreto pelo Supremo Tribunal Federal parte primeiramente da norma posta – primeiro critério de decidibilidade a ser considerado pelo aplicador do Direito – no que concerne a sua conformação com o texto constitucional, tanto no seu aspecto formal quanto material, no qual se incluiu a coerência da medida restritiva analisada abstratamente, isto é, justifica-se a criação da Área de Proteção Ambiental nos termos dos artigo 15 da Lei nº 9.985/2000<sup>78</sup>.

Superada a análise abstrata da lei questionada, passa-se a análise do caso concreto devendo ser respondido ao questionamento no sentido de que é proporcional a limitação de determinada atividade econômica na região da Área de Proteção Ambiental?

---

Kindle.

78 Art. 15. A Área de Proteção Ambiental é uma área em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais.(Regulamento)§ 1o A Área de Proteção Ambiental é constituída por terras públicas ou privadas.

§ 2o Respeitados os limites constitucionais, podem ser estabelecidas normas e restrições para a utilização de uma propriedade privada localizada em uma Área de Proteção Ambiental.

§ 3o As condições para a realização de pesquisa científica e visitação pública nas áreas sob domínio público serão estabelecidas pelo órgão gestor da unidade.

§ 4o Nas áreas sob propriedade privada, cabe ao proprietário estabelecer as condições para pesquisa e visitação pelo público, observadas as exigências e restrições legais.

§ 5o A Área de Proteção Ambiental disporá de um Conselho presidido pelo órgão responsável por sua administração e constituído por representantes dos órgãos públicos, de organizações da sociedade civil e da população residente, conforme se dispuser no regulamento desta Lei.

A resposta encontrada pelo Supremo Tribunal Federal foi positiva, posto que a limitação da atividade se justifica com o objetivo de preservar os escassos mananciais de água que abastecem a região. Não seria proporcional possibilitar a atividade econômica em área de mananciais (respaldada e incentivada no princípio do desenvolvimento econômico) com riscos ao abastecimento de água da região.

Também merece análise o Recurso Especial nº 1.784.755 do Mato Grosso<sup>79</sup>, no qual o Superior Tribunal de Justiça pautado no critério de decidibilidade constante da norma determinou a apreensão da totalidade dos bens envolvidos em infração ambiental qualificada pelo transporte de madeira acima dos limites previstos na legislação.

No Recurso Especial citado, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que ‘os critérios de proporcionalidade e de razoabilidade, no âmbito das sanções ambientais, encontram-se frequentemente associados à comparação entre o valor econômico do instrumento utilizado no ilícito e à extensão do dano ambiental. Sob esse contexto, uma singela diferença entre as quantidades autorizadas na guia de transporte e aquelas efetivamente transportadas deveria acarretar penalidades mais brandas por parte da autoridade competente. Contudo, tal raciocínio realizado de forma estanque desconsidera a potencialidade danosa da conduta sob uma perspectiva global, isto é, sob a ótica da eficácia da lei ambiental e da implementação da política de defesa do meio ambiente’.

Ressalta ainda o Superior Tribunal de Justiça a técnica de ponderação de interesses, estudada no tópico anterior do presente trabalho, aspecto que reforça o entendimento de que todos os meios de interpretação devem ser utilizados na hermenêutica das normas ambientais<sup>80</sup>.

Em que pese sob a ótica da proporcionalidade ser a apreensão apenas da quantidade de madeira que excede a constante da guia de transporte e a multa decorrente aparentar suficiente à reprovação da conduta, o Superior Tribunal de Justiça entendeu proporcional e razoável a

---

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ASSUNTO. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>  
Acesso em: 23 jun. 2021

<sup>80</sup> Como afirma Carlos Maximiliano, a interpretação é a aplicação da hermenêutica. Prossegue o autor afirmando que ‘a hermenêutica é a teoria científica da arte de interpretar’. (**Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª edição – Rio de Janeiro - Editora Forense, 2001. Pág. 1)

apreensão de todo o carregamento com fundamento na norma ambiental que prevê a apreensão de todos os bens e instrumentos utilizados na prática do ilícito ambiental.

Há no ordenamento jurídico norma que determina expressamente que as infrações administrativas são punidas com apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração, artigo 72, inciso IV da Lei nº 9.605/98<sup>81</sup>.

Logo, a observância da norma é critério inicial de decidibilidade a ser observado pelo intérprete para solução do caso concreto.

Verificada a existência da disposição legal que normatize a questão, deve ser analisada a proporcionalidade da medida imposta, ou seja, a aplicação justa e adequada do fato que se apresenta.

Assim, posteriormente a subsunção da norma ambiental sancionadora aos fatos (infração ambiental), houve a análise da sua proporcionalidade e razoabilidade em razão dos direitos difusos tutelados (meio ambiente).

Analisando-se o Recurso Especial nº 1.784.755, o primeiro questionamento é se a apreensão da totalidade dos produtos, instrumentos, petrechos e equipamentos é adequada.

Virgílio Afonso da Silva (2002) explica que “adequado, então, não é somente o meio com cuja utilização um objetivo é alcançado, **mas também o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado**”.

Logo, a apreensão da totalidade do material envolvido na prática da infração ambiental é sem dúvida adequada para inibir a prática de infrações ambientais, bem como evitar a sua reiteração com os mesmos instrumentos anteriormente utilizados.

De outro lado, o risco de perda de todo os instrumentos envolvidos na infração ambiental sem

---

<sup>81</sup> Art. 72. As infrações administrativas são punidas com as seguintes sanções, observado o disposto no art. 6º: IV - apreensão dos animais, produtos e subprodutos da fauna e flora, instrumentos, petrechos, equipamentos ou veículos de qualquer natureza utilizados na infração;

dúvida fomentará sua não realização em face dos prejuízos que poderá proporcionar a parte infratora, motivo pelo qual resta atendido o critério da adequação da norma.

Com relação à necessidade da medida, Virgílio Afonso da Silva leciona que um ato estatal que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido.

Efetivamente, a apreensão de todos os instrumentos utilizados na infração ambiental promove a sua repressão com intensidade tal que concretamente inibe a prática, evita a reiteração e pune a sua prática com intensidade tal que nenhuma outra medida pode alcançar, restando atendido o critério da necessidade da norma.

O último critério para o atendimento do princípio da proporcionalidade da medida limitativa é a análise da proporcionalidade em sentido estrito.

Nesse ponto, a norma sancionadora se mostra proporcional em face do direito tutelado meio ambiente, bem como em decorrência da análise das localidades longínquas onde as infrações ao meio ambiente são perpetradas.

A punição severa decorrente da apreensão dos instrumentos utilizados na prática da infração ambiental se justifica ante o necessário rigor que deve ser dado a proteção ao meio ambiente, bem de uso comum do povo, logo indisponível e inapropriável, e essencial à sadia qualidade de vida.

Realmente, as infrações ambientais devem ser punidas com rigor como forma de inibir a sua prática que ocorre, por vezes, longe dos grandes centros, em locais de difícil acesso e fiscalização, gerando ao infrator sensação de impunidade quando da sua prática.

Ressalta-se que, ainda quando pequeno o dano ambiental decorrente da infração, igual rigor deve ser aplicado no ato sancionador, posto que apesar da conduta isolada aparentar (e ser) insignificante, a sua prática reitera ou por quantidade considerável de pessoas resta por majorar o dano ambiental muitas vezes a ponto de inviabilizar a sua restauração.

Nos processos de licenciamento ambiental, embora mais restritiva a análise do agente administrativo em razão da necessária observância das normas ambientais (nas quais se inclui as de natureza administrativa), as quais tendem a limitar sua liberdade interpretativa, há de se considerar a natureza discricionária do ato de concessão da licença em questão.

Sobre a discricionariedade do ato administrativo de concessão de licença ambiental, Terence Dornelles Trennepohl considera que:

Já o licenciamento ambiental apresenta diferenças marcantes, a começar pela discricionariedade. Celso Fiorillo ensina que “a licença ambiental deixa de ser um ato vinculado para ser um ato com discricionariedade *sui generis*”, citando, como exemplo, que um estudo de impacto ambiental pode apontar um empreendimento como desfavorável e, ainda assim, a autoridade competente proceder ao licenciamento, ou vice-versa.

A própria Constituição Federal demonstra a impropriedade terminológica do termo licença, pois, no art. 170, que trata do exercício das atividades econômicas, emprega o termo autorização.<sup>82</sup>

O aspecto discricionário é absolutamente relevante para adequada aplicação do instrumento do licenciamento ambiental, como se verá adiante, fato que reclama a aplicação do princípio da proporcionalidade para sua prática, posto que, por vezes, determinada proibição para o exercício da atividade (apesar de prevista em lei) pode no caso concreto não se justificar no em razão da ausência de tutela ambiental efetiva.

Nessas hipóteses, a aplicação do princípio da proporcionalidade pode determinar a expedição da licença ambiental, devidamente fundamentada e ainda que contrária à previsão abstrata constante da lei.

Pode se exemplificar tal hipótese quando o estudo de impacto ambiental concluir pela absoluta ausência de emissão de poluentes em razão de técnica inovadora de produção quando, concomitantemente, a legislação veda o empreendimento justamente em razão do poluente a ser emitido como resultado do processo produtivo.

A aplicação do princípio da proporcionalidade em matéria ambiental é fundamental à correta aplicação das normas pertinentes, posto que ao tempo que emprestam coerência ao sistema, restam por compatibilizar as normas e os princípios constitucionais para concretização do

---

82 Obra citada.

desenvolvimento sustentável, o qual, como já explicitado, incentiva e resulta da harmonia entre o desenvolvimento econômico e proteção do meio ambiente.

### **2.3 Da Derrotabilidade das Normas**

Superadas as análises da aplicação da ponderação de interesses e do princípio da proporcionalidade em matéria ambiental, resta a análise de possibilidade da excepcional superação da norma ambiental quando da análise do caso concreto.

Eros Roberto Grau explica que “o direito posto não legitima o interesse e as aspirações sociais; as aspirações sociais e o interesse social é que legitimam o direito (= direito posto)”.<sup>83</sup>

As aspirações sociais se revelam (ou devem se revelar) através do ordenamento jurídico, cujo sistema encontra fundamento para sua coesão nos princípios gerais de direito. Realmente, as relações jurídicas em sua grande maioria possuem uma solução intrínseca que decorre da própria vontade das partes que a integram; por exemplo, uma compra e venda na qual a solução almejada pelas partes é o recebimento do bem pelo comprador e do preço pelo vendedor, sendo que as normas que regulamentam a compra e venda no ordenamento jurídico devem ser interpretadas objetivando a solução mencionada.

Não diferente das normas ambientais, as quais ainda que dotadas do viés impositivo do poder estatal (normas de cunho administrativo que limitam direitos) e, portanto, nem sempre manifestam a vontade das partes (Estado e empreendedor), devem ser interpretadas objetivando o desenvolvimento sustentável - a razão de existência da norma limitativa de direitos nas relações de direito público fundada no ordenamento jurídico substitui a vontade das partes presente nas relações privadas.

---

<sup>83</sup> Obra citada, pág. 87.

No caso das normas ambientais, tal como na maioria das normas de direito público (limitadoras de direitos), a vontade das partes é substituída pelo princípio constitucional e objetivo que fundamenta a própria existência da norma. Cita-se como exemplo a limitação do direito de construir, a qual apenas é legítimo se condizente com os termos do plano diretor, que deve ir ao encontro do previsto no estatuto da cidade e que deve almejar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes<sup>84</sup>.

O ordenamento jurídico é expresso em linguagem cujo significado e alcance deve ser obtido pelo aplicador do direito através de um processo de interpretação – raciocínio jurídico.

No raciocínio jurídico empregado, o aplicador do direito deve buscar o significado da norma que atenda as aspirações sociais (pressuposto de legitimidade da norma) e sua compatibilidade com o ordenamento jurídico.

Herbert Hart ao determinar a textura aberta do direito pondera que:

Não apenas no terreno das normas, mas em todos os campos da existência, há um limite, inerente à natureza da linguagem, para a orientação que a linguagem geral pode oferecer. É certo que existem casos claros, que reaparecem constantemente em contextos semelhantes, aos quais as fórmulas gerais são nitidamente aplicáveis (“Se algo é um veículo, um automóvel o é”), mas haverá

---

<sup>84</sup> Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes. (Regulamento) (Vide Lei nº 13.311, de 11 de julho de 2016)

§ 1º O plano diretor, aprovado pela Câmara Municipal, obrigatório para cidades com mais de vinte mil habitantes, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

§ 2º A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor.

§ 3º As desapropriações de imóveis urbanos serão feitas com prévia e justa indenização em dinheiro.

§ 4º É facultado ao Poder Público municipal, mediante lei específica para área incluída no plano diretor, exigir, nos termos da lei federal, do proprietário do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado, que promova seu adequado aproveitamento, sob pena, sucessivamente, de:

I - parcelamento ou edificação compulsórios;

II - imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana progressivo no tempo;

III - desapropriação com pagamento mediante títulos da dívida pública de emissão previamente aprovada pelo Senado Federal, com prazo de resgate de até dez anos, em parcelas anuais, iguais e sucessivas, assegurados o valor real da indenização e os juros legais.

também casos aos quais não está claro se elas se aplicam ou não (“A palavra aqui usada, ‘veículo’, incluirá bicicleta, aviões, patins?”).<sup>85</sup>

Para Carlos Maximiliano “interpretar uma expressão de Direito não é simplesmente tornar claro o respectivo dizer, abstratamente falando; é, sobretudo, revelar o sentido apropriado para a vida real, e conducente a uma decisão reta”.<sup>86</sup>

Revelar o sentido apropriado da norma exige a leitura do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, que o resultado seja harmônico com os princípios previstos na Constituição Federal sendo, em matéria ambiental, o desenvolvimento sustentável o resultado almejado em decorrência da interpretação e aplicação da norma ambiental.

Todavia, a aplicação da norma em determinadas hipóteses, ainda quando corretamente interpretada e aplicada, pode levar a resultados que contrariam princípios estabelecidos no ordenamento jurídico e a própria razão de ser da norma, ou seja, o próprio direito por ela tutelado.

Como revela John Rawls, “uma característica importante de uma concepção de justiça é que ela deve gerar a sua própria sustentação. Seus princípios devem ser tais que, quando são incorporados na estrutura básica da sociedade, os homens tendem a adquirir o senso de justiça correspondente e desenvolver um desejo de agir de acordo com esses princípios”.<sup>87</sup>

Esses princípios, segundo o autor citado, devem ser comuns, aplicáveis a todos indistintamente – posto que previamente pactuados pela sociedade - e, justamente com base nesses princípios pré-acordados, deve o julgador se basear para decidir o caso concreto, ainda que, pode se conceber, afastando a segurança jurídica caracterizada pela aplicação da norma que em tese seria aplicável à espécie segundo critérios de aplicação e interpretação estanques

---

<sup>85</sup> Hart, Herbert L. A. O conceito de Direito. 1ª edição. São Paulo, 2020. Editora Martins Fontes, pág. 164.

<sup>86</sup> Obra citada, pág. 8.

<sup>87</sup> RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. São Paulo, 2020. Editora Martins Fontes. Págs. 148.

(limitada a subsunção da norma ao fato).

A solução do caso concreto no qual se afasta a aplicação da norma em determinada hipótese cujos fatos a ela se subsumem pode ser fundamentada na aplicação da ética do discurso elaborada por Jurgen Habermas. Segundo citado autor, as normas sociais são validadas quando previamente acordadas e consensualizadas pelos participantes do discurso – processo de elaboração da norma – segundo determinadas regras<sup>88</sup>.

Dentre as regras apresentadas pelo citado autor estão aquelas que determinam que hajam os participantes do discurso com sinceridade, ou seja, suas declarações devem corresponder ao seu entendimento real sobre determinado tem em discussão (aspecto subjetivo) e que as suas declarações sejam aplicáveis ao mundo objetivo (aspecto objetivo).

Nesses moldes, não se pode conceber que o legislador/participante do discurso pretendesse a aplicação de determinada norma a determinado fato que contrarie o próprio direito por ela tutelado.

Nesses termos, pode se imaginar o exemplo de uma empresa que utiliza as águas de determinado rio para fins industriais e, após o devido tratamento, efetiva o despejo com índices menores de poluentes que os aferíveis quando da sua captação – promovendo a despoluição do rio -, porém ainda acima dos limites de tolerância previstos na legislação ambiental para despejo.

É justa a aplicação de multa nessa hipótese com base na aplicação literal da lei?

Aplicável na espécie a argumentação no sentido de que tal penalização não atenderia a finalidade da norma, posto que penalizaria empresa que promove a melhoria ambiental do curso d'água soaria e, conseqüentemente, promoveria a piora da condição ambiental, pois fatalmente a empresa não mais realizaria determinada atividade. O exemplo apresentado demandaria outra solução.

---

88 HABERMAS, Jurgen. Teoria do Agir Comunicativo - Sobre a crítica da razão funcionalista. São Paulo, 2017. Editora Martins Fontes. Págs. 462/463.

Primeiramente, a solução a ser encontrada pelas autoridades ambientais demanda afastar a norma que determina a aplicação da penalidade sobre a empresa que promove a melhoria da condição ambiental, posto que na espécie vai de encontro às disposições presentes no ordenamento jurídico que objetivam justamente a melhoria da qualidade do meio ambiente, portanto, justificada a não aplicação da norma no caso concreto.

De outro lado, não se nega que na hipótese a empresa, apesar de promover a melhora da qualidade ambiental, ainda assim despeja resíduos em quantidade superior ao previsto na legislação, motivo pelo qual o administrador ambiental pode determinar uma forma de compensação ambiental pelo descumprimento da legislação sem prejudicar as atividades da empresa, por exemplo através da constituição e preservação de uma área verde nas margens do rio ou auxiliar na implementação de projetos que objetivem a despoluição das águas.

Como se pode observar, em determinadas situações, a aplicação da norma no caso concreto desvirtua a sua própria finalidade, contrariando o direito que ela visa tutelar.

Nesse ponto, em que pese a norma seja perfeitamente aplicável para a maioria dos casos que se conformem aos seus termos, alguns pontos se mostrarão imprecisos, colocando em dúvida sua aplicação – tal fato decorre da textura aberta da linguagem, consoante afirma Herbert Hart.<sup>89</sup>

Explica o autor que não se deve acalantar, “nem mesmo como um ideal, a concepção de uma norma tão detalhada que a pergunta se ela se aplica ou não a um caso particular já tenha sempre sido respondida antecipadamente, sem nunca envolver, no momento da sua aplicação real, uma nova escolha entre as alternativas abertas”.<sup>90</sup>

É senso comum que a legislação não é capaz de prever antecipadamente todas as hipóteses fáticas que podem ocorrer no mundo fenomênico, restando ao intérprete a necessidade de se

---

<sup>89</sup> Op. Citada, pág. 166.

<sup>90</sup> Op. Citada, pág. 166.

valer de critérios de hermenêutica para aplicar a solução justa ao caso concreto. Isso ocorre, primeiramente, com base na própria lei – primeiro critério de decidibilidade que se vale o aplicador do Direito – ao determinar se a norma se subsume ao fato.

Num segundo momento, determinar o alcance da norma de acordo com as balizas postas no ordenamento jurídico, ou seja, a aplicação da norma deve ser harmônica com os princípios e demais regras do sistema.

Pode se exemplificar a hipótese narrada no julgamento do Recurso Especial nº 1.892.782/PR<sup>91</sup>, no qual o Superior Tribunal de Justiça considerou que a norma disposta no artigo 39, §1º do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>92</sup> não é uma regra absoluta.

---

<sup>91</sup> RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. INFÂNCIA E JUVENTUDE. OMISSÃO AUSÊNCIA. IRREVOGABILIDADE DA ADOÇÃO. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TEOLÓGICA. FINALIDADE PROTETIVA. PRINCÍPIOS DA PROTEÇÃO INTEGRAL E DO MELHOR INTERESSE DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ADOÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE. PROVA NOVA. CARACTERIZAÇÃO. PROVA FALSA. CARACTERIZAÇÃO. (...)

8- Passando ao largo de qualquer objetivo de estimular a revogabilidade das adoções, situações como a vivenciada pelos adotantes e pelo adotado demonstram que nem sempre as presunções estabelecidas dogmaticamente, suportam o crivo da realidade, razão pela qual, em caráter excepcional, é dado ao julgador demover entraves legais à plena aplicação do direito e à tutela da dignidade da pessoa humana.

9- A hipótese dos autos representa situação *sui generis* na qual inexistente qualquer utilidade prática ou reais vantagens ao adotado na manutenção da adoção, medida que sequer atende ao seu melhor interesse. Ao revés, a manutenção dos laços de filiação com os recorrentes representaria, para o adotado, verdadeiro obstáculo ao pleno desenvolvimento de sua personalidade, notadamente porque impediria o evoluir e o aprofundamento das relações estabelecidas com os atuais guardiões, representando interpretação do § 1º do art. 39 do ECA descolada de sua finalidade protetiva.

10- Levando-se em consideração (a) os princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e do adolescente, (b) a inexistência de contestação ao pleito dos adotantes e (c) que a regra da irrevogabilidade da adoção não possui caráter absoluto, mas sim protetivo, devem, excepcionalmente, ser julgados procedentes os pedidos formulados na presente ação rescisória com a consequente rescisão da sentença concessiva da adoção e retificação do registro civil do adotado.

11- Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

<sup>92</sup> Art. 39. A adoção de criança e de adolescente reger-se-á segundo o disposto nesta Lei.

§ 1º A adoção é medida excepcional e irrevogável, à qual se deve recorrer apenas quando esgotados os recursos de manutenção da criança ou adolescente na família natural ou extensa, na forma do parágrafo único do art. 25 desta Lei. (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009) Vigência

A redação do dispositivo citado não deixa dúvida quanto à irrevogabilidade da adoção, sendo esse o alcance da norma resultante da sua interpretação e aplicação nas hipóteses que regulamenta – esse o propósito da norma a ser aplicado nos casos comuns que se apresentam, cujo objetivo é assegurar ao adotando a colocação em família substituta e assegurar o melhor interesse do adotando.

Todavia, no caso concreto julgado no recurso citado, Superior Tribunal de Justiça entendeu que “situações como a vivenciada pelos adotantes e pelo adotado demonstram que nem sempre as presunções estabelecidas dogmáticamente, suportam o crivo da realidade, razão pela qual, em caráter excepcional, é dado ao julgador demover entraves legais à plena aplicação do direito e à tutela da dignidade da pessoa humana”.

Observa-se, assim, que no julgado verificou-se que no caso apresentado a aplicação da norma não encontra respaldo no ordenamento jurídico, posto que contrária a sua finalidade protetiva, apesar da subsunção precisa dos fatos ao seu regramento (irrevogabilidade da adoção).

Da leitura dos fatos pode se concluir pela existência de uma norma geral consistente na irrevogabilidade da adoção, bem como a possibilidade intrínseca presente na norma (consistente na sua própria razão de ser e finalidade) da possibilidade de escolha pelo intérprete de aplicação dessa norma a determinado caso concreto e, sendo a resposta negativa, pode se concluir que a norma materialmente analisada não se aplica a esse fato.

Dissertando sobre o tema, Herbert Hart conclui que:

Sistemas jurídicos diferentes, ou o mesmo sistema em épocas diferentes, podem ignorar ou reconhecer de forma mais ou menos explícita essa necessidade do exercício posterior de uma escolha na aplicação de normas gerais a casos específicos. O vício conhecido na teoria do direito como formalismo ou conceptualismo consiste numa atitude perante as normas formuladas verbalmente que busca, após a edição da norma geral, simultaneamente disfarçar e minimizar a necessidade de tal escolha. Uma forma de agir assim é congelar o

sentido da norma de tal maneira que seus termos gerais devam ter o mesmo sentido em todos os casos em que esteja em pauta a sua aplicação. Para garantir isso, podemos nos aferrar a certas características presentes no caso mais evidente e insistir que elas são ao mesmo tempo necessárias e suficientes para situar dentro da norma qualquer coisa que possua tais características, independentemente de quaisquer outras, e independentemente das consequências sociais desse modo de aplicação da norma.

(...)

Essa técnica nos forçará a incluir na norma casos que gostaríamos de excluir a fim de alcançar objetivos sociais racionais que os termos da nossa linguagem, dotados de textura aberta, nos teriam permitido excluir se os tivéssemos definido de modo menos rígido. A rigidez de nossas classificações contrariará, assim, os objetivos que visamos ao ter ou conservar a norma.

Alcançar os objetivos sociais e observar os princípios existentes no ordenamento jurídico determinam a possibilidade de não aplicação da norma a determinado fato, ainda que a hipótese a ele aparentemente se subsuma segundo uma interpretação formalista.

A textura aberta da linguagem somada a impossibilidade do legislador prever todas as hipóteses que ocorrem no mundo fenomênico e que, portanto, no caso concreto sua aplicação pode contrariar sua própria razão de ser e princípios presentes no ordenamento jurídico, possibilitam a conclusão de que as normas são dotadas exceções implícitas que determinam a sua não incidência na hipótese.

No Conflito de Competência nº 176256 - RS (2020/0310583-4)<sup>93</sup>, a Ministra Regina Helena Costa entendeu “ser necessária a utilização de raciocínio jurídico que admita que normas são dotadas de exceções implícitas, e esse raciocínio é a derrotabilidade, ou seja, permite-se o afastamento da regra geral diante da evidente (defeasibility) incompatibilidade entre a hipótese descritiva da norma e sua finalidade”.

---

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/decisoes/toc.jsp?livre=DEFEASIBILITY&b=DTXT> Acesso em: 26 de jun. 2021.

No mesmo sentido, o Ministro Sérgio Kukina no julgamento do Recurso Especial nº 1.867.959 entendeu que “embora abstratamente válida a regra contida no art. 85, § 3º, do CPC, sua aplicação no vertente caso se revela incompatível com o ordenamento jurídico (...) Nestas hipóteses em que a aplicação da norma válida em determinado caso concreto se revela inconciliável com o ordenamento jurídico (extreme cases), admite-se o afastamento pontual e episódico da eficácia da norma, exclusivamente no referido caso, com a finalidade de salvaguardar a harmonia do sistema jurídico ? o que tem se denominado de "derrotabilidade, superabilidade ou defeasibility das regras" ou "justiça no caso concreto"”.<sup>94</sup>

Apesar de vencido, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho no Recurso em Mandado de Segurança nº 61.229/DF proferiu voto no qual pondera que “É a chamada Teoria da Derrotabilidade, criada em 1948 pelo Professor Lionel Hart. Significa que, em situações peculiares, deve-se admitir, no julgamento, uma exceção embutida, que não está na norma, não está na regra, não está na lei. Se a exceção estiver na lei, aí não há dificuldade.”<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Disponível em

[https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenérica&num\\_registro=202000683677](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenérica&num_registro=202000683677) Acesso em: 01 de jul. 2021.

<sup>95</sup> Trecho voto:

6. Sei que a orientação nesta Turma é no sentido dos votos do Ministro Relator, da Ministra REGINA HELENA COSTA e de V. Exa, Senhor Presidente. Entretanto, gostaria de ponderar a existência de uma teoria jurídica com relação à aplicabilidade de exceções em situações concretas que é relativamente nova na teoria da decisão judicial. É a chamada Teoria da Derrotabilidade, criada em 1948 pelo Professor LIONEL HART. Significa que, em situações peculiares, deve-se admitir, no julgamento, uma exceção embutida, que não está na norma, não está na regra, não está na lei. Se a exceção estiver na lei, aí não há dificuldade.

7. O positivismo abre a porta e dá a resposta. Quando a lei não contém uma exceção, mas a situação concreta a impõe por dever de razoabilidade, de proporcionalidade ou de justiça, derrota-se a lei em favor desse preceito que é maior do que ela: de se observar a justiça da decisão, a razoabilidade e a proporção das coisas.

8. É exatamente o caso aqui exposto. Normalmente, mantém-se as coisas como estão, mas diante da possibilidade que V. Exa. aventou de, no futuro, o STJ chegar a uma situação conclusiva que favoreça o impetrante, entendo que se deve prevenir a eclosão do prejuízo para não deixar a situação ser arrumada posteriormente, quando o indivíduo já terá passado por todas as amarguras próprias da demissão, todos os constrangimentos, todas as vergonhas, todas as exclusões, todas as depressões e todas as insônias.

Disponível

[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=201901874980&dt\\_publicacao=29/11/2019](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201901874980&dt_publicacao=29/11/2019) Acesso em 01/07/2021.

Complementa o Ministro que “o positivismo abre a porta e dá a resposta. Quando a lei não contém uma exceção, mas a situação concreta a impõe por dever de razoabilidade, de proporcionalidade ou de justiça, derrota-se a lei em favor desse preceito que é maior do que ela: de se observar a justiça da decisão, a razoabilidade e a proporção das coisas”.

No direito civil, quando a aplicação da norma a determinado fato que a ela aparentemente se subsume contrariar os postulados do ordenamento jurídico (fim econômico ou social, boa-fé e pelos bons costumes), há previsão expressa para se caracterizar a ilicitude do fato nos termos do artigo 187 do Código Civil<sup>96</sup>, sem, obviamente, que se precise valer o intérprete do raciocínio ora exposto, posto a própria legislação instrumentaliza o aplicador com balizas e termos para sua aplicação.

Em que pese a legislação caracterize como ilicitude a prática de atos emulativos, as premissas são as mesmas da regra da derrotabilidade das normas aqui estudado, posto que há aparente subsunção da norma ao fato, aspecto que aparenta a correção da sua aplicação, porém o resultado contraria o próprio fim pretendido pela norma. Contudo, na aplicação da regra da derrotabilidade das normas há a exclusão da sua aplicação, enquanto nas hipóteses de abuso de direito há a ilicitude. Porém, em ambas as hipóteses, a subsunção do fato a norma.

Relevante frisar que quando da necessidade de superação da norma para a solução do caso concreto, a norma é abstratamente constitucional, bem como o é a sua aplicação na grande parte dos casos concretos que a ela se subsumem.

Porém, excepcionalmente, em algumas hipóteses concretas não antevistas pelo legislador, a sua aplicação se mostra inconstitucional, demandando a superação da norma pelo aplicador do direito quando da sua solução.

---

<sup>96</sup> Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Em matéria ambiental, a aplicação da norma pode em determinadas situações ser contrária ao desenvolvimento sustentável, tanto em razão da inviabilidade do necessário desenvolvimento econômico, desejado pela sociedade e determinado pelo texto constitucional, quanto pela ausência de efetiva proteção ao meio ambiente.

Nesse diapasão, necessário que os agentes ambientais possuam ferramentas que possibilitem a solução efetiva dos *hard cases* que se apresentam no curso do procedimento de licenciamento ambiental com o objetivo de concretização do desenvolvimento sustentável sem o temor de ofensa ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade não se exaure e se concretiza com a observância de determinada norma ambiental analisada de forma isolada, mas sim com a observância e concretização de todas as normas (princípios e regras) presentes no ordenamento jurídico.

Assim, a superação da norma ambiental quando sua aplicação no caso concreto se mostrar contrária à concretização do desenvolvimento sustentável não ofende o princípio da legalidade, mas sim o reforça, posto que concretiza o arcabouço de normas presentes no ordenamento jurídico em matéria ambiental.

A aplicação da derrotabilidade das normas se revela de extrema importância em matéria ambiental. Tanto para possibilitar a implementação de empreendimentos quanto para a sua proibição com base no desenvolvimento sustentável, bem como vem sendo aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça para a solução de casos concreto no qual a aplicação da norma se mostra contrária a sua própria finalidade.

### **Capítulo III - Do Licenciamento Ambiental**

### 3.1 Do Procedimento de Licenciamento Ambiental

O licenciamento ambiental decorre é a materialização do exercício do poder de polícia concedido à Administração Pública em matéria ambiental e exercido pelos órgãos que compõem o Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA.

Como salientam Reginaldo Pereira e Silvana Terezinha Winckler, “o licenciamento ambiental é um dos mais importantes instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e permite ao Estado realizar o controle preventivo e corretivo de atividades e empreendimentos que utilizem recursos naturais ou possam danificar o meio ambiente”.<sup>97</sup>

O aspecto preventivo torna o licenciamento ambiental o instrumento concretizador dos princípios da prevenção e da precaução em matéria ambiental, justamente pelo momento no qual se opera a sua realização, antecedente ao início da obra ou atividade.

Todavia, imprescindível ressaltar a importância da função corretiva do licenciamento ambiental nas renovações das licenças ambientais, posto que em razão das evoluções tecnológicas e científicas que se verificam hodiernamente, atividades e empreendimentos anteriormente licenciados podem se mostrar nocivos ao meio ambiente e à saúde humana, como é o caso da utilização do amianto no processo produtivo citado no presente trabalho.

Do mesmo modo, atividades que tiveram suas licenças ambientais indeferidas em razão da inobservância dos padrões ambientais estipulados, podem ser licenciadas pela implementação de novas tecnologias que reduzam ou eliminem as externalidades negativas decorrentes do processo produtivo.

Tais situações demonstram o caráter dinâmico da análise dos diversos elementos que são objeto de análise no decorrer do procedimento de licenciamento ambiental, tanto de ordem jurídica quanto de ordem científica e tecnológica.

---

<sup>97</sup> PEREIRA, Reginaldo. WINCKLER, Silvana Terezinha. **Instrumentos de Tutela Administrativa do Meio Ambiente**. Revista de Direito Ambiental | vol. 51/2008 | p. 193 - 231 | Jul - Set / 2008. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 4 | p. 975 - 1020 | Mar / 2011 DTR\2008\377

Os efeitos das evoluções científicas e tecnológicas em matéria ambiental refletem diretamente na validade e aplicação das normas ambientais em razão da necessária vinculação dos padrões ambientais normatizados à realidade das externalidades que deles decorrem.

Exemplificando, é possível se imaginar que determinado padrão ambiental para a emissão de poluentes dantes considerado seguro se mostre em razão de novas descobertas científicas extremamente nocivo ao meio ambiente e à saúde, conseqüentemente a norma ambiental deixa de ser válida posto que não mais guarda consonância com os interesses objetiva tutelar.

Nessa hipótese, a licença ambiental anteriormente concedida deixa de atender ao necessário desenvolvimento sustentável e, portanto, sua concessão deve ser revista pelas autoridades ambientais.

Do ponto vista das partes envolvidas, o licenciamento objetiva a licença ambiental para o licenciador e para a sociedade o desenvolvimento sustentável, sendo esse o vetor que deve pautar a atuação dos agentes ambientais.

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo obrigatório para as atividades potencialmente poluidoras ou que possam causar degradação ambiental.

O Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.802.031<sup>98</sup> de relatoria do Ministro Herman Benjamin sedimentou que “sob o ângulo técnico-jurídico, licenciamento ambiental designa procedimento administrativo formal, ínsito ao poder de polícia da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, de controle do uso dos recursos naturais e da degradação do meio ambiente”.

O rol de atividades e empreendimentos que devem se sujeitar ao licenciamento ambiental ordinário encontra-se no Anexo I da Resolução Conama nº 237/1997<sup>99</sup>. A listagem em questão

---

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. ASSUNTO. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=1802031&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO> Acesso em: 23 jun. 2021

<sup>99</sup> BRASIL. Disponível em <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html> Acesso em 03 de jul.

não é definitiva, uma vez que a dinâmica econômica sempre impõe novos contornos e potencialidades em matéria de impactos ambientais.

A verificação se a atividade ou empreendimento é potencialmente poluidor é do órgão ambiental competente para o licenciamento, bem como é apurado tal condição no procedimento de licenciamento ambiental.

Os Estados e Municípios podem ampliar as hipóteses de necessidade de licenciamento ambiental previstas no Anexo I da Resolução Conama nº 237/97.

Nos termos do artigo 10 da Resolução Conama nº 237/97<sup>100</sup>, o licenciamento ambiental é um procedimento administrativo que possui oito fases consecutivas nas quais se tem por objetivo licenciar a localização, a instalação e a operação de atividades que utilizam recursos naturais 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<sup>101</sup>.

---

2021.

<sup>100</sup> Art. 10 - O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

- I - Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;
- II - Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;
- III - Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;
- IV - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
- V - Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;
- VI - Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;
- VII - Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;
- VIII - Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

§ 1º - No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

§ 2º - No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.

<sup>101</sup> Art. 1º da Resolução CONAMA 237/97 - Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

Na primeira etapa do procedimento é exigido o projeto da obra, empreendimento, reforma, ampliação, etc (projeto executivo); os documentos (certidão da prefeitura municipal declarando que o empreendimento atende a lei de zoneamento local; outorga do uso de água; corte de vegetação, etc.); e os estudos ambientais<sup>102</sup>.

No curso do procedimento pode ser realizada audiência pública cujo resultado não é vinculante para a autoridade administrativa, porém, caso não acolhido o seu resultado, deve ser feita referência aos dados da audiência e motivado o afastamento.

Cabe a emissão de parecer técnico conclusivo sempre e, quando couber, parecer jurídico não vinculante, devendo a autoridade administrativa motivar caso não acolha o parecer técnico e jurídico.

Apresentados os documentos necessários, dentre eles o estudo ambiental, e demais elementos que possibilitem o conhecimento pleno das externalidades e formalidades decorrentes da implantação do projeto ou atividade, é proferida decisão administrativa concessória ou indeferitória da licença ambiental nas modalidades prévia, de instalação e de operação<sup>103</sup>.

---

I - Licenciamento Ambiental: 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.

<sup>102</sup> No licenciamento ambiental sempre ocorrerá o estudo ambiental, sendo um deles o EIA/RIMA em situações específicas de projetos de significativa degradação ambiental.

<sup>103</sup> Art. 8º da Resolução Conama nº 237/97 - O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP) - concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II - Licença de Instalação (LI) - autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III - Licença de Operação (LO) - autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único - As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Como exposto, tratando-se de procedimento administrativo formal, a decisão administrativa proferida deve ser devidamente motivada e fundamentada nas premissas legais pertinentes aos padrões ambientais previamente estabelecidos, resguardando-se o meio ambiente ecologicamente equilibrado determinado no artigo 225 da Constituição Federal<sup>104</sup>.

Importante notar que a análise do órgão ambiental no procedimento administrativo de licenciamento ambiental deve ser pautada nas normas administrativas pertinentes quanto ao procedimento; nas normas de zoneamento quanto à localização do empreendimento; na observância das concessões ou autorizações pertinentes caso haja supressão de mata nativa para instalação do empreendimento ou uso de recursos naturais no processo produtivo; e observância dos padrões ambientais na emissão de resíduos.

Restando conforme a legislação os requisitos acima, há a avaliação de imposição de eventuais medidas compensatórias e mitigatórias necessárias para a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse ponto, imperioso observar a existência de análise de elementos formais, obtidos através de um processo de conhecimento e enquadramento do empreendimento ou atividade às normas ambientais, e a análise de elementos materiais, no qual se verifica se, superada a análise formal, restam observados os princípios previstos no ordenamento jurídico – desenvolvimento econômico e preservação do meio ambiente, ambos, repita-se, incentivados e determinados no texto constitucional.

A análise dos elementos de conhecimento produzidos no procedimento de licenciamento ambiental deve concluir pela manutenção do equilíbrio ambiental para que seja possível a expedição de licença ambiental. Isso não significa a ausência de alteração no meio ambiente, mas sim a permanência do seu equilíbrio, concretizando o desenvolvimento econômico e social (através do empreendimento e os ganhos que gera) e a preservação do meio ambiente (através da sua alteração em níveis que não caracterizem hipótese de dano ambiental).

---

<sup>104</sup> Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Como salienta Marcos Mendes Lyra, “podemos afirmar que é possível a alteração do meio ambiente, por qualquer atividade, desde que não afete o seu equilíbrio, sob pena de configurar um dano ambiental”.<sup>105</sup>

Prossegue o autor explicando que “embora a ocorrência de dano ambiental não dependa da violação de padrões normativamente estabelecidos, a violação destes cria uma presunção absoluta de violação do equilíbrio garantido constitucionalmente”.<sup>106</sup>

Realmente, mesmo sem a violação de normas ambientais é possível a existência de dano ambiental, porém nem todo dano será indenizável. Apenas o será o dano qualificado como degradação da qualidade ambiental<sup>107</sup> ou poluição,<sup>108</sup> nos termos da Lei nº 6.938/81.

Pode ser citado como exemplo o despejo de resíduos devidamente tratados em determinado rio (corpo receptor) e atendendo as normas ambientais pertinentes relativas aos padrões ambientais.

Não se negue a existência do dano no sentido amplo da expressão, pois o corpo receptor percebe resíduos poluentes, porém não há degradação da qualidade ambiental ou poluição decorrente desse despejo, posto que o lançamento dos resíduos deve seguir padrões ambientais estabelecidos.

O lançamento dentro dos padrões gera a presunção relativa de não afetação o equilíbrio ambiental. Este é o conceito utilizado por Álvaro Luiz Valery Mirra do princípio da tolerabilidade, do qual se extrai que “nem todo atentado ou agressão ao meio ambiente e seus elementos causa necessariamente um prejuízo à qualidade ambiental. O próprio meio

---

<sup>105</sup> LYRA, Marcos Mendes. **Dano Ambiental**. Revista de Direito Ambiental | vol. 8/1997 | p. 49 - 83 | Out - Dez / 1997 DTR\1997\386

<sup>106</sup> Obra citada.

<sup>107</sup> Art 3º - Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:

II - degradação da qualidade ambiental, a alteração adversa das características do meio ambiente;

<sup>108</sup> 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 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;

ambiente é capaz de suportar pressões adversas; ele pode defender-se até um certo ponto, um limite, além do qual ocorre degradação”.<sup>109</sup>

Assim, superada essa tolerabilidade do meio ambiente, verifica-se o desequilíbrio ambiental passível de correção através da cessação (por via de eventual cassação da licença ambiental ou adoção de medidas preventivas pelo empreendedor) e a reparação do dano ambiental.

Pode se entender que o conceito de dano em matéria ambiental possui significado diverso dos diversos ramos do direito, pois não se configura com qualquer alteração ou redução do meio ambiente (danosa em sentido amplo), mas apenas com a alteração ou redução que caracterize poluição ou ocorre em desacordo com normas e padrões ambientais vigentes.

Da mesma forma, ainda que devidamente dentro dos padrões ambientais, caso constatado que determinado resíduo despejado provocou efetiva degradação da qualidade ambiental e poluição, o dano deve ser ressarcido. Tal hipótese pode ocorrer por exemplo na constatação que determinado resíduo provocou mortandade de peixes não prevista quando da concessão da licença ambiental.

Nesse cenário da análise da externalidade do empreendimento, o dano em sentido amplo é elemento sempre presente, cabendo à autoridade ambiental no curso do licenciamento aferir a observância dos padrões ambientais – aspecto que afasta por presunção a degradação da qualidade ambiental e a poluição - e a manutenção do equilíbrio ambiental.

Logo, ainda que observado os padrões ambientais, havendo desequilíbrio ambiental, a licença deve ser indeferida.

Importante ressaltar ainda que as decisões de mérito sobre licenciamento constituem mérito do ato administrativo, sobre o qual o Poder Judiciário não pode se imiscuir salvo se inobservarem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

---

<sup>109</sup> MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Ação civil pública e a reparação do dano ao meio ambiente**. Editora Juarez de Oliveira. 1ª edição. São Paulo, 2002. pág. 100.

Como se pode constatar, a decisão administrativa no curso do procedimento de licenciamento ambiental supera a análise da mera observância das normas ambientais pelo empreendimento ou atividade, sendo imprescindível que a decisão analise também a manutenção do equilíbrio ambiental decorrente do resultado das externalidade do empreendimento ou atividade sobre o meio ambiente.

### 3.2 Da Base Jurídica das Decisões Administrativas em Matéria Ambiental

A questão da observância do princípio da legalidade pela Administração Pública é questão sedimentada no ordenamento jurídico pátrio.

José dos Santos Carvalho Filho afirma que “o princípio da legalidade é certamente a diretriz básica da conduta dos agentes da Administração. Significa que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei. Não o sendo, a atividade é ilícita”.<sup>110</sup>

Determinando a importância e inafastabilidade do princípio da legalidade na seara administrativa conclui o autor no sentido de que:

O princípio “implica subordinação completa do administrador à lei. Todos os agentes públicos, desde o que lhe ocupe a cúspide até o mais modesto deles, devem ser instrumentos de fiel e dócil realização das finalidades normativas”.<sup>46</sup> Na clássica e feliz comparação de HELY LOPES MEIRELLES, enquanto os indivíduos no campo privado podem fazer tudo o que a lei não veda, o administrador público só pode atuar onde a lei autoriza.<sup>111</sup>

Consequentemente, o princípio da legalidade se aplica na seara administrativa como premissa do exercício da função administrativa, na medida em que o administrador público apenas pode atuar legitimamente nos termos da lei.

A Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal e em seu artigo 2º, caput, determina a expressa obediência ao princípio da legalidade, bem como seu parágrafo único, inciso I, determina que nos processos

---

<sup>110</sup> DOS SANTOS CARVALHO FILHO, José. **Manual de Direito Administrativo**. Editora Atlas. 32ª edição. São Paulo, 2018. Livro Digital.

<sup>111</sup> Obra citada.

administrativos serão observados, entre outros, os critérios de atuação conforme a lei e o Direito.

No mesmo sentido, o artigo 50 da Lei nº 9.784/99 determina que os atos administrativos, dentre estes as decisões administrativas, deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos.<sup>112</sup>

Maria Sylvia Zanella Di Pietro leciona a aplicabilidade ampla e irrestrita do princípio da motivação dos atos administrativos nos seguintes termos:

O princípio da motivação exige que a Administração Pública indique os fundamentos de fato e de direito de suas decisões. Ele está consagrado pela doutrina e pela jurisprudência, não havendo mais espaço para as velhas doutrinas que discutiam se a sua obrigatoriedade alcançava só os atos vinculados ou só os atos discricionários, ou se estava presente em ambas as categorias. A sua obrigatoriedade se justifica em qualquer tipo de ato, porque se trata de formalidade necessária para permitir o controle de legalidade dos atos administrativos.<sup>113</sup>

A análise dos princípios da legalidade e da motivação no âmbito administrativo constituem, dentre outros princípios, o pilar fundamental do exercício da função executiva, bem como determina ao julgador administrativo a observância da solução prevista na lei para a lide administrativa caso os fatos que lhe sejam apresentados a esta se subsumam.

---

<sup>112</sup> Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

- I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;
- II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;
- III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;
- IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;
- V - decidam recursos administrativos;
- VI - decorram de reexame de ofício;
- VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;
- VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito.

<sup>113</sup> DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 31ª edição - Rio de Janeiro – Editora Forense, 2018, pág. 121. Livro digital.

Cabe ressaltar que ainda na prática do ato discricionário o princípio da legalidade deve ser observado, posto que a condicionante fática para sua implementação é determinada pela lei e transferida ao administrador que atua segundo critérios de oportunidade e conveniência.

Ocorre que, a observância ao princípio da legalidade pode gerar excepcionalmente significativas injustiças no caso concreto, posto que determinados fatos, apesar de se subsumirem a hipóteses vedadas pela lei, restam por estar em consonância com a finalidade da norma no contexto do ordenamento jurídico, reclamando um juízo de equidade por parte do administrador público na decisão.

Em que pese à necessidade de conhecimento do ordenamento jurídico e, conseqüentemente, a formulação dos fundamentos jurídicos da decisão que deles decorrem, essas qualidades são insuficientes para a adequada prolação da decisão administrativa, apesar de essenciais.

Consoante leciona Miguel Reale, com a publicação do Código Civil de Napoleão em 1804, os primeiros intérpretes pretenderam que não haveria parcela da vida social que não tivesse sido devida e adequadamente regulada pela lei.<sup>114</sup>

Nesse período, acreditava-se que a lei solucionaria grande parte das questões, bastando para tanto ser apenas adequadamente interpretada. Surge então a Escola da Exegese, segundo a qual na lei se encontram as soluções para todos os casos ou ocorrências da vida social.

Prossegue o Professor Miguel Reale que a pretensão do Código Civil de Napoleão era regular a ordem civil em sua integralidade - a lei era tudo, de tal modo que a função do jurista não consistia senão em extrair e desenvolver o sentido pleno dos textos para aprender-lhes o significado, ordenar as conclusões parciais e, afinal, atingir as grandes sistematizações.

Observa-se que, ainda na Escola da Exegese, a valoração do fato e da norma pelo aplicador do direito era necessária e o fim objetivado era a obtenção da solução justa do caso concreto previamente determinada no texto legal.

---

<sup>114</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 27ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2019, pág. 277/289.

Não bastasse a necessária interpretação da norma, o aspecto multidisciplinar em matéria ambiental determina que a autoridade administrativa no caso concreto analise particularidades que extrapolam o campo do direito sob sua ótica ambiental.

Devem ser analisados os aspectos econômicos do empreendimento, o qual acarretará o desenvolvimento social para determinada região, bem como as inúmeras consequências ambientais decorrentes, as quais podem se mostrar inclusive positivas em decorrência da imposição de medidas compensatórias ao empreendedor.

As consequências ambientais devem ser analisadas não apenas no critério da possibilidade de supressão da vegetação ou observância dos padrões ambientais, mas também a possibilidade de no curso do licenciamento ambiental serem impostas medidas compensatórias, mitigatórias e retributivas que possibilitem a efetivação do empreendimento ou atividade sem prejuízo do equilíbrio ambiental.

Pode ser citado como exemplo o artigo 9º da Lei nº 12.305/2010<sup>115</sup> que apresenta uma ordem de prioridade a ser observada para a gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, qual seja, não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

O dispositivo legal citado é expresso ao afirmar que deve ser observada a ordem de prioridade apresentada, a qual coloca em primeiro lugar, a não geração de resíduos sólidos.

Em que pese pareça uma ordem estática imposta ao exercício da atividade produtiva, uma interpretação ampla da norma e com base nos critérios de aplicação da norma ambiental

---

<sup>115</sup> Art. 9º Na gestão e gerenciamento de resíduos sólidos, deve ser observada a seguinte ordem de prioridade: não geração, redução, reutilização, reciclagem, tratamento dos resíduos sólidos e disposição final ambientalmente adequada dos rejeitos.

§ 1º Poderão ser utilizadas tecnologias visando à recuperação energética dos resíduos sólidos urbanos, desde que tenha sido comprovada sua viabilidade técnica e ambiental e com a implantação de programa de monitoramento de emissão de gases tóxicos aprovado pelo órgão ambiental.

§ 2º A Política Nacional de Resíduos Sólidos e as Políticas de Resíduos Sólidos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão compatíveis com o disposto no caput e no § 1º deste artigo e com as demais diretrizes estabelecidas nesta Lei.

desenvolvidos no presente trabalho, apresenta possibilidade de afastar a ordem imposta, ou seja, gerando-se resíduos sólidos apesar da possibilidade de sua não geração e manutenção do equilíbrio ambiental.

É que há previsão no artigo 24 da Lei nº 12.305/2010<sup>116</sup> e adotado por lei do Estado de São Paulo pela Resolução da Secretaria do Meio Ambiente nº 45, de 23 de junho de 2015, a inclusão da logística reversa como condicionante para a emissão ou renovação de licença de operação.

A logística reversa é definida pela lei como o “instrumento de desenvolvimento econômico e social caracterizado por um conjunto de ações, procedimentos e meios destinados a viabilizar a coleta e a restituição dos resíduos sólidos ao setor empresarial, para reaproveitamento, em seu ciclo ou em outros ciclos produtivos, ou outra destinação final ambientalmente adequada”.

Pode se imaginar, como exemplo, a possibilidade do produtor de bebidas pactuar com uma determinada cadeia de restaurantes que seus produtos serão servidos em recipientes não descartáveis - como copos de vidro - ao invés de embalagens pet ou mesmo copos descartáveis. Existindo a opção, a prioridade disposta na lei impõe em tese determinaria a observância da utilização de copos de vidro, os quais não geram resíduos.

Na hipótese posta, caso o empreendedor opte pela matéria-prima que gere maior quantidade de resíduos – por razões comerciais que lhe sejam convenientes, tais como copos descartáveis – a sistemática de logística reversa a ser apresentada para fins de licenciamento ou renovação da licença de operação deve ser analisada com maior possibilidade de imposição de medidas compensatórias, inclusive com fundamento no princípio da proporcionalidade e razoabilidade,

---

<sup>116</sup> Art. 24. O plano de gerenciamento de resíduos sólidos é parte integrante do processo de licenciamento ambiental do empreendimento ou atividade pelo órgão competente do Sisnama.

§ 1º Nos empreendimentos e atividades não sujeitos a licenciamento ambiental, a aprovação do plano de gerenciamento de resíduos sólidos cabe à autoridade municipal competente.

§ 2º No processo de licenciamento ambiental referido no § 1º a cargo de órgão federal ou estadual do Sisnama, será assegurada oitiva do órgão municipal competente, em especial quanto à disposição final ambientalmente adequada de rejeitos.

previstos expressamente no artigo 6º, inciso XI da Lei nº 12.305/2010<sup>117</sup>, sem prejuízo do equilíbrio ambiental.

Efetivamente, se existe (e há) a possibilidade de escolha pelo empreendedor de utilização de material que gere maior quantidade de resíduos, concomitantemente se apresenta aos agentes ambientais a maior possibilidade de imposição de medidas compensatórias ou mitigatórias na sistemática de logística reversa objetivando a neutralização dos impactos ambientais decorrentes da mencionada escolha do material.

A sistemática de logística reversa deve ser analisada e desenvolvida para que haja no exemplo dado coleta e destinação adequada de cem por cento do material descartável utilizado em decorrência da opção do empreendedor pela utilização de material que gera resíduos em inobservância a ordem de preferência disposta em lei.

Nos moldes apresentados, a sistemática de logística reversa possibilita a compensação dos efeitos da utilização do material gerador de resíduos e o desempenho satisfatório da atividade econômica, restando plenamente atendido o desenvolvimento sustentável.

Ressalta-se que a análise de mera subsunção do fato a norma, ou seja, da ordem de preferência disposta no artigo 9º da Lei nº 12.305/2010 a utilização de copos de vidro ou de plástico pela cadeia de restaurante determinaria a obrigatoriedade da utilização do material não gerador de resíduos (copos de vidro).

Nesse contexto, mostra-se preferível que a norma ambiental apresente conceitos ou opções intencionalmente indeterminadas, porém sem abrir mão de rígidos padrões ambientais para atividades que efetivamente causem degradação ambiental ou poluição.

Dos argumentos apresentados pode se concluir que a lei, além de não esgotar a normatização dos fatos na sua totalidade, atribui ao intérprete a valoração dos fatos e da norma para a adequada solução do caso concreto, fato que determina seja o julgador administrativo imbuído

---

<sup>117</sup> Art. 6º São princípios da Política Nacional de Resíduos Sólidos:  
XI - a razoabilidade e a proporcionalidade.

do senso crítico necessário para que efetue a análise das repercussões ambientais e econômicas da decisão que avalia a concessão da licença ambiental.

Para tanto, mostra-se necessário afastar a renitência presente nos órgãos da administração pública ambiental consistente na observância e aplicação da legislação ambiental específica aplicável a hipótese sem considerar as demais normas (princípios e regras) presentes no ordenamento jurídico e demais variáveis de ordem econômica e social que envolvem os temas ambientais.

Salienta-se que a renitência apontada não é sem razão, posto que a atuação do agente administrativo encontra-se balizada pela lei e a sua inobservância, ainda que com vistas ao atendimento das normas ambientais *lato sensu*, costumeiramente acarreta hipótese de responsabilização nas esferas administrativa e penal pelos órgãos competentes.

Nesse cenário, imprescindível à detalhada motivação da decisão administrativa que, analisando as normas pertinentes e os aspectos técnicos que envolvem a concessão da licença ambiental – quais sejam, proteção do meio ambiente através dos padrões ambientais previamente estipulados e o desenvolvimento econômico que decorre do empreendimento – aprecie as consequências da decisão adotada.

E tal análise há de ocorrer tanto para fins de concessão da licença quanto para sua denegação nas hipóteses em que a legislação ambiental específica não se coadunar com as demais normas ambientais presentes no ordenamento jurídico.

Perfeitamente aplicável ao processo de licenciamento ambiental o artigo 21 da Decreto-lei nº 4.657/42<sup>118</sup> que dispõe sobre a necessidade da decisão administrativa que decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa indicar de modo

---

<sup>118</sup> Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018) (Regulamento)

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Tratando-se de decisão administrativa que envolve diversos interesses juridicamente protegidos (meio ambiente e desenvolvimento econômico), bem como normas que demandam prova técnica para aferir a observância dos padrões ambientais estipulados e, ainda, a possibilidade de imposição de medidas compensatórias e mitigatórias que reduzam a emissão de poluentes aos padrões ambientalmente aceitos, releva-se a necessidade da consideração das consequências da decisão administrativa na sua motivação.

Não se pode desconsiderar que determinado empreendimento pode causar a alteração da qualidade ambiental e, da mesma forma, gerar empregos e promover o desenvolvimento econômico de determinada região.

Sem descuidar da necessária observância dos padrões ambientais, o agente ambiental deve ponderar que eventual negativa da concessão ou renovação da licença pleiteada pode ocasionar danos sociais relevantes, devendo ambas as variáveis ser consideradas na decisão administrativa.

Como dantes mencionado, não se trata de mera subsunção da norma ao fato. Não se pode imaginar a negativa da renovação da licença ambiental de determinado empreendimento por inobservância dos padrões ambientais, fato que acarretaria o desemprego e diminuição de renda da determinada região, sem avaliar a imposição de medidas compensatórias e mitigatórias.

Pode se observar que ainda que haja inobservância dos padrões ambientais, apesar das medidas compensatórias e mitigatórias impostas, a renovação da licença seja a medida correta, em notória superação (derrotabilidade) norma ambiental.

É o caso da empresa que, apesar de emitir poluentes em curso de água receptor acima dos padrões aceitáveis, faz a captação da água em níveis de poluentes muitos superiores aos descartados no seu processo produtivo.

Assim, a empresa do exemplo citado proporciona a melhoria ambiental apesar de poluir ao efetivar a devolução da água ao curso de água com menor grau de resíduos (poluentes) daqueles verificados na sua captação para o processo produtivo.

Em que pese a aparente contradição, a hipótese não é utópica. É factível a invasão de áreas públicas ambientalmente protegidas para fins habitação pela população carente.

Todavia, determinadas áreas podem ser tuteladas por empresas particulares a título de medida compensatória por estarem na área de influência do risco da atividade desenvolvida, como no caso de empresas de produtos químicos que geram risco de explosão, sendo tais fatos aferidos no estudo de impacto de vizinhança.

Realmente, mais que a necessária observância da legislação ambiental, é preciso no curso do procedimento ambiental analisar todas as variáveis que envolvem a concessão ou renovação da licença, bem como as consequências decorrentes da decisão.

Em artigo sobre o licenciamento ambiental no Brasil, Anamaria Testa Tambellini conclui com acerto que:

Dadas as análises expostas neste texto, uma proposta de aperfeiçoamento do processo de licenciamento se faz necessária, proposta esta que inclui uma avaliação objetiva de seus instrumentos, de suas externalidades, de seus processos decisórios que devem completar a participação e controle social, das bases científicas que embasam seus estudos, de novas e eficazes garantias às populações vulneráveis afetadas, além da necessidade de formação de agentes, profissionais e pesquisadores para o trabalho na área, bem como, sistemas de informação e educação com discussões permanentes sobre a situação ambiental, seus riscos e danos aos ecossistemas, às pessoas e coletividades humanas.<sup>119</sup>

Os reflexos de determinado empreendimento na população local devem ser avaliados tanto sob o ponto de vista ambiental – particularmente no que diz respeito à manutenção da saúde e qualidade de vida – quanto no aspecto da geração de renda.

---

<sup>119</sup> TAMBELLINI, Anamaria Testa. Sobre o Licenciamento Ambiental no Brasil, país – potência emergente. Disponível em <https://www.scielo.br/j/csc/a/Crk3bbBf9DwgDD74sgsmYZK/?lang=pt> Acesso em: 16 jul. 2021.

Ainda que haja queda na qualidade ambiental, determinado empreendimento pode ser extremamente benéfico para a população local no ponto pertinente à geração de renda e qualidade de vida, aspectos que devem ser considerados na apreciação do pedido de licença ambiental e sempre tendo como critério máximo de decisão o meio ambiente equilibrado.

É possível avaliar que a ausência do desenvolvimento econômico e social de determinado região resta por criar uma situação de risco ambiental sob determinada ótica, dentre as quais podemos citar a ausência de cuidados da população com o meio ambiente; caça e pesca irregular; desmatamento; dentre outras, as quais decorrem ou podem decorrer de desconhecimento da sua importância, inclusive pela percepção do próprio abandono do cuidado ambiental pelo poder público que passa a indevida ideia que o ambiente é de somenos importância.

Nesse ponto, inegável que a geração de renda para o poder público e para a população decorrente do empreendimento pode repercutir diretamente na qualidade de vida e, conseqüentemente, na melhoria da proteção ambiental numa relação de causa e efeito.

A manutenção do equilíbrio ambiental deve obrigatoriamente ser analisada conjuntamente com o desenvolvimento econômico e social da região pelo agente ambiental quando da análise da concessão ou renovação da licença ambiental.

Nesse cenário, deve haver certo consenso entre a decisão administrativa que concede a licença ambiental e as expectativas da sociedade no que tange a proteção do meio ambiente e o desenvolvimento econômico.

Nas palavras de Edilson Pereira Nobre Junior, a relação jurídica firmada entre a Administração Pública e os particulares, na qual se inclui a relação jurídica ambiental, passa por constantes transformações, distanciando-se das soluções convenientes tão apenas para o Estado e aproximando-se das que acolhem os interesses comuns:

Daí se notar que a relação jurídico-administrativa vem passando por

transformações, dentre as quais é a realçada pelo paulatino desaparecimento da unilateralidade da Administração frente às posições jurídicas do administrado, característica típica do Estado Liberal de Direito.

Assiste-se, na atualidade, à redução da distância que separa o Poder Público e o cidadão no cuidado do bem comum. A pressão autoritária vem cedendo espaço à colaboração do particular nas decisões administrativas. Fala-se em participação do administrado como traço essencial à democratização da Administração Pública.

Nesse particular, assume relevo o consenso, termo que, para Schmidt-Assmann, refere-se à disponibilidade para aceitar decisões, compreendendo um leque de valorações das decisões administrativas, desde a consideração de seu acerto, até a sua verificação como digna de reconhecimento.<sup>120</sup>

O consenso buscado entre as decisões administrativas sobre licenciamento ambiental, a proteção do meio ambiente e as expectativas da sociedade podem ser verificadas na previsão de audiências públicas tanto no curso do procedimento de licenciamento ambiental<sup>121</sup> quanto na elaboração do plano diretor<sup>122</sup>, bem como nos acordos setoriais e termos de compromisso para fins de implementação da logística reversa prevista na Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos.<sup>123</sup>

Todavia, importante mencionar que raramente (ou nunca) se verifica efetivamente o consenso

---

<sup>120</sup> NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. As normas de Direito Público na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro: paradigmas para interpretação e aplicação do Direito Administrativo. 1ª edição - São Paulo – Editora Contracorrente, 2019. Livro digital.

<sup>121</sup> Art. 3º da Resolução Conama 237/97- A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

<sup>122</sup> Art. 40 do Estatuto da Cidade - O plano diretor, aprovado por lei municipal, é o instrumento básico da política de desenvolvimento e expansão urbana.

§ 4º No processo de elaboração do plano diretor e na fiscalização de sua implementação, os Poderes Legislativo e Executivo municipais garantirão:

I – a promoção de audiências públicas e debates com a participação da população e de associações representativas dos vários segmentos da comunidade;

<sup>123</sup> Art. 33 da Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos - São obrigados a estruturar e implementar sistemas de logística reversa, mediante retorno dos produtos após o uso pelo consumidor, de forma independente do serviço público de limpeza urbana e de manejo dos resíduos sólidos, os fabricantes, importadores, distribuidores e comerciantes de: (Regulamento)

§ 1º Na forma do disposto em regulamento ou em acordos setoriais e termos de compromisso firmados entre o poder público e o setor empresarial, os sistemas previstos no caput serão estendidos a produtos comercializados em embalagens plásticas, metálicas ou de vidro, e aos demais produtos e embalagens, considerando, prioritariamente, o grau e a extensão do impacto à saúde pública e ao meio ambiente dos resíduos gerados.

entre as partes envolvidas na solução dos conflitos ambientais em razão dos interesses antagônicos envolvidos, qualificados por aqueles que pretendem seja priorizado o desenvolvimento econômico, aqueles que pretendem o desenvolvimento social e, ainda, aqueles que pretendem a máxima proteção do meio ambiente, sendo o equilíbrio da coexistência desses três interesses o resultado considerado adequado no caso concreto.

A manifestação da sociedade e do Estado está presente na conformação das normas e atos administrativos a serem praticados em matéria ambiental. E tal aspecto não poderia ser diferente em razão da natureza jurídica do meio ambiente, qual seja, bem de uso comum do povo.

Na análise efetivada do agente ambiental no procedimento administrativo de licenciamento permite inclusive que em determinadas hipóteses mesmo que preenchidos os requisitos formais a licença ambiental seja indeferida em prol da manutenção do equilíbrio ambiental.

No cenário exposto, pode se imaginar a hipótese de uma determinada indústria requerer a licença ambiental atendendo a todos os requisitos formais previstos em lei, inclusive no que tange a emissão de partículas poluentes dentro dos padrões ambientais.

Todavia, na localidade na qual será instalada a empresa, em conformidade com as leis do zoneamento municipal, há inúmeras empresas já instaladas e a totalidade da emissão de poluentes – de todas as empresas conjuntamente – supera os níveis máximos para a manutenção da saúde da população da localidade.

Observa-se que mesmo atendendo aos padrões ambientais exigidos, a instalação do empreendimento será nocivo à saúde pública em razão da alteração do equilíbrio ambiental decorrente da totalidade de emissão de poluentes na localidade.

Nessa hipótese, as normas ambientais devem ser superadas e a licença ambiental indeferida, posto que a observância da norma no caso concreto atenta contra sua própria finalidade de proteção do meio ambiente.

Obviamente tais situações não são definitivas. Não há soluções perenes em matéria ambiental em razão das inovações científicas que se verificam cotidianamente, posto que o poluente de baixo grau pode ser classificado no futuro como extremamente nocivo ao meio ambiente em decorrência de novas pesquisas realizadas e, da mesma forma, a emissão de poluentes pode ser reduzida aos padrões adequados em razão de nova tecnologia de processo produtivo ou filtros industriais.

Como bem menciona Jônatas Luiz Moreira de Paula, nem a coisa julgada material em matéria ambiental é definitiva no sentido de que se deve:

[...] admitir a relativização da coisa julgada nas demandas ambientais em decorrência de inovação tecnológica ou novidade científica. A inovação tecnológica pode gerar uma situação de desequilíbrio nos padrões ambientais, a ponto de, em nome do Princípio de Prevenção, restringir o seu uso ou admitir sua utilização mediante condições ambientais corretivas, ao fito de manter um meio ambiente equilibrado. Já a novidade científica permite que os avanços na ciência apontem com clareza se uma determinada atividade econômica é poluente ou degradante. Assim, em nome do Princípio da Prevenção e pelo novo conhecimento que se adquiriu pela novidade científica, a atividade econômica que se desenvolve deverá condicionar-se a padrões ambientais quando verificado seu caráter poluidor.<sup>124</sup>

As evoluções tecnológicas demandam das autoridades ambientais constantes atualizações dos critérios decisórios em matéria ambiental, bem como atualização da legislação as novas realidades que se apresentam.

Contudo, ressalta-se que os princípios da prevenção e da precaução em matéria ambiental se materializam no procedimento de licenciamento ambiental e, existindo incerteza quanto à manutenção do equilíbrio ambiental, a licença deve ser indeferida até formulação de elementos probatórios em sentido contrário.

---

<sup>124</sup> MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. O PRINCÍPIO DA MÁXIMA PROTEÇÃO JURISDICIONAL DO MEIO AMBIENTE Revista de Processo | vol. 166/2008 | p. 156 - 176 | Dez / 2008 Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 4 | p. 1277 - 1302 | Mar / 2011 DTR\2008\709

As amplas possibilidades de conhecimento dos fatos e os conceitos jurídicos indeterminados avaliados no curso do procedimento ambiental, tais como meio ambiente ecologicamente equilibrado e desenvolvimento sustentável, não se apresentam para o agente ambiental como elementos constitutivos para o exercício da discricionariedade administrativa.

Aline Leite Viana e Rafael Dilly Patrus discorrem que dentro da miríade de possibilidades que se apresentam no curso do procedimento ambiental decorrentes da análise dos efeitos ambientais da implementação do empreendimento, os conceitos indeterminados presentes nas normas ambientais não constituem direito à prática de atos discricionários pelos agentes ambientais, fato que resulta na possibilidade de controle judicial do ato administrativo decisório a ser praticado:

A nosso ver, a aplicação dos conceitos indeterminados diz respeito à interpretação da norma, isto é, a um juízo objetivo, sem a ingerência de decisões volitivas do aplicador. O controle jurisdicional do ato administrativo, no caso dos acórdãos relatados e comparados, é, por conseguinte, possível, devendo servir como instrumento de realização da Constituição e de ampliação do debate a respeito da atuação do Poder Público, para o aprimoramento dos mecanismos de efetivação da proteção ambiental.

Isso não resulta, contudo, em um posicionamento fechado e simplório. As ressalvas quanto ao caráter altamente técnico da avaliação administrativa na concessão ou na denegação das licenças ambientais e da posição de visão privilegiada dos órgãos políticos na construção e implementação das políticas ecológicas não podem ser deixadas de lado. Pelo contrário: é a partir delas que se percebe que o debate relativo à fiscalização jurisdicional do modelo de proteção executiva do meio ambiente não pode se encerrar. Em assim sendo, embora entendamos necessário apresentar uma conclusão – com as desculpas que se fazem sempre indispensáveis –, parece-nos muito acertado esclarecer que a gama de questionamentos e suposições não só subsiste, mas precisa subsistir. Estagnar-se em paradigmas acabados é o mesmo que caminhar em sentido contrário à exigência de constante aprimoramento do sistema de proteção constitucional do meio ambiente.<sup>125</sup>

Os conceitos indeterminados presentes na legislação ambiental e aplicados no curso do procedimento de licenciamento ambiental possuem finalidade concreta que se materializa com o atingimento do desenvolvimento sustentável e a manutenção do meio ambiente ecologicamente equilibrado, não havendo margem de discricionariedade no atingimento desses objetivos delimitados pelos padrões ambientais previamente estabelecidos.

Contudo, imperioso ressaltar que a forma de atingimento dos objetivos previamente

---

<sup>125</sup> Artigo citado.

estabelecidos nas normas ambientais são passíveis de escolhas delimitadas pela melhor forma de concretização do meio ambiente equilibrado e, conseqüentemente, do desenvolvimento sustentável.

Cita-se como exemplo determinada supressão vegetal. Não se nega que tal fato proporciona o desequilíbrio do meio ambiente da localidade. Todavia, o reequilíbrio ambiental pode ser alcançado através de medidas compensatórias de reflorestamento de determinada área, surgindo desse fato a discricionariedade na forma de restabelecimento do equilíbrio ambiental.

Observa-se que nesse ponto a discricionariedade é regada pela necessidade do reequilíbrio ambiental, fato que veda a imposição de medidas compensatórias dissociadas do desequilíbrio causado, tais como a construção de escola ou de estruturas para prestação de serviços públicos diversos pelo empreendedor.

O procedimento de licenciamento ambiental deve primar pelo desenvolvimento sustentável, constatado no caso concreto através de prova técnica que possibilite ao agente ambiental o pleno conhecimento dos fatos e as conseqüências da implementação do empreendimento ou renovação da licença ambiental.

As externalidades do empreendimento devem estar em consenso com os interesses da sociedade e a preservação do meio ambiente equilibrado. Tais interesses possibilitam a concessão ou vedação da licença ambiental desde que assegurado o equilíbrio ambiental, ainda que para tanto sejam adotadas medidas compensatórias que suprimam o desatendimento de determinados padrões ambientais previamente estipulados pelo empreendimento.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Diante da análise da legislação ambiental no caso concreto observa-se a consideração de elementos multidisciplinares, os quais transbordam as fronteiras da análise da mera subsunção do fato a norma.

A natureza restritiva de direitos das normas ambientais e o direito fundamental à sadia qualidade de vida que decorre do meio ambiente ecologicamente equilibrado limitam o livre exercício da atividade econômica e do uso da propriedade. Em razão dessa natureza limitativa há uma tendência a se interpretar e aplicar restritivamente as normas ambientais, o que nem sempre se coaduna com os próprios objetivos e sua razão de ser.

A Constituição Federal determina a garantia do desenvolvimento nacional dentre os objetivos da República Federativa do Brasil, sendo o desenvolvimento econômico seu instrumento concretizador, posto que dele decorrem os recursos necessários para a implementação do desenvolvimento social materializado nos direitos sociais entabulados na Constituição Federal.

De outro lado, a Constituição Federal proclama o direito difuso ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, fato que condiciona o exercício da atividade econômica e o uso da propriedade a manutenção do equilíbrio ambiental.

Da mesma forma que o desenvolvimento econômico e o social surgem numa relação de causa e efeito, resta sempre presente o impacto ambiental a ser dimensionado em decorrência da implementação de projetos, principalmente aqueles que por sua natureza impactam de forma significativa o meio ambiente.

Como se pode observar, há um conflito permanente entre o desenvolvimento econômico e a tutela do meio ambiente, os quais devem ser dimensionados e ponderados no seu espectro de abrangência para o atingimento do desenvolvimento sustentável, sendo este o objetivo do aplicador do direito na aplicação dos princípios e normas ambientais na solução do caso concreto.

A análise casuística das questões apresentadas no curso do procedimento de licenciamento ambiental e nos conflitos judiciais da mesma natureza reclama como resultado a obtenção do desenvolvimento sustentável, resultado da compatibilização entre o desenvolvimento econômico e a tutela do meio ambiente.

Para tanto, deve se valer o aplicador do direito e as autoridades ambientais de ferramentas que possibilitem harmonizar os diversos interesses em conflito – quais sejam, desenvolvimento econômico e tutela do meio ambiente - de forma a possibilitar a menor restrição possível ao exercício da atividade econômica e a maior proteção possível ao meio ambiente.

Além da observância dos padrões ambientais predeterminados pela legislação ambiental, a atividade econômica deve se desenvolver com a manutenção do equilíbrio ambiental, ou seja, com a concretização do desenvolvimento sustentável.

De nada adiantaria a observância dos padrões ambientais previstos na legislação se, no caso concreto, não fosse constatado o desenvolvimento sustentável.

A norma constitucional constante do artigo 225 da Constituição Federal, ao estipular o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, traça parâmetros de sujeição que superam a mera adequação do exercício da atividade à legislação ambiental pertinente para determinar como requisito indispensável ao seu exercício à manutenção do equilíbrio ambiental.

É que além das disposições normativas específicas pertinentes para o desenvolvimento de determinada atividade, as quais determinam os padrões ambientais relativos ao seu desempenho, para a análise da sua compatibilidade com a legislação ambiental *lato sensu* devem ser também considerados elementos de ordem científica e econômica para avaliar se as externalidades positivas e negativas decorrentes da sua implementação promovem a manutenção do equilíbrio ambiental e, conseqüentemente, o desenvolvimento sustentável.

Por vezes, a observância dos padrões ambientais não é suficiente para a manutenção do equilíbrio ambiental no caso concreto. Da mesma forma, pode ocorrer que a observância dos padrões ambientais seja mais nociva ao meio ambiente.

A aplicação da técnica da ponderação de interesses se mostra como a ferramenta adequada para solucionar o conflito verificado e cujo resultado esperado é o desenvolvimento sustentável.

No caso exposto, o uso da propriedade nos termos da legislação acarreta o desequilíbrio ambiental da localidade, bem como a proteção total do meio ambiente acarretaria a impossibilidade do aproveitamento econômico da propriedade.

A espécie demanda que os interesses em conflito sejam contidos (não suprimidos) até que seja identificado através das diversas soluções apresentadas pelas partes envolvidas o desenvolvimento sustentável.

No curso do licenciamento devem ser apresentadas propostas pelas partes (proprietários e agentes administrativos) que possibilitem a efetivação do empreendimento de forma a se preservar o equilíbrio ambiental, ainda que não da forma desejada pelo proprietário e possibilitada pela legislação.

A aplicação do princípio da razoabilidade no caso mencionado é a ferramenta adequada para determinar as medidas restritivas e compensatórias que possibilitem o desenvolvimento sustentável com o menor prejuízo possível para a atividade econômica pretendida em razão do uso da propriedade e a máxima proteção do meio ambiente.

A adequação do alcance da norma pela técnica da ponderação de interesses e aplicação do princípio da razoabilidade reforçam o princípio da legalidade, posto que consignam o real alcance da sua aplicação no caso concreto e concretizam a função social da propriedade.

Ao tempo em que promovem o real alcance da norma no caso concreto, a técnica da ponderação de interesses e a aplicação do princípio da razoabilidade materializam os princípios da prevenção e da precaução em matéria ambiental.

Ainda que o empreendimento (fato) esteja em consonância com a norma ambiental (subsunção), caso seja verificado pelos agentes ambientais a alteração do equilíbrio ambiental a norma em questão deve ser afastada ou ter sua aplicação adequada no caso concreto.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2017.

AFONSO DA SILVA, Virgílio. **O proporcional e o razoável**. Revista dos Tribunais 798. 2002. Pág. 23-50.

ARAGÃO, Alexandra. **Princípio da Precaução: manual de instruções**. Disponível em [https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/8833/10/1-](https://digitalis-dsp.uc.pt/bitstream/10316.2/8833/10/1-Princ%20da%20precau%20a7%20a3o.pdf?ln=pt-pt)

Princ%20da%20precau%20a7%20a3o.pdf?ln=pt-pt Acesso em 06/10/2021.

BERCOVICI, Gilberto. **O princípio da unidade da Constituição**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/559/r145-11.pdf?sequence=4&isAllowed=y>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BONALDO, Frederico. **Prestação Jurisdicional e Caráter: a interdependência das virtudes do juiz**. 1ª edição -Porto Alegre - Editora Fi, 2019. Livro Digital.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 13ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2003.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do Ordenamento Jurídico**. 10ª Edição – Brasília - Editora Universidade de Brasília, 1999.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ASSUNTO. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur420304/false> Acesso em: 23 jun. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília/DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [Constituição \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui.htm). Acesso em: 6 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto nº 4340, de 2002**. Regulamenta artigos da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000. Disponível em: [D4340 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/4340.htm). Acesso em 15 jun. 2021.

BRASIL. **Lei 6.938, de 10 de julho de 1981 – Lei que institucionaliza a Política Nacional do Meio Ambiente**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6938.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL . **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001 - Estatuto da Cidade**. Regulamenta os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, estabelece diretrizes gerais da política urbana e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LEIS\\_2001/L10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10257.htm). Acesso em: 10 set. 2020.

BRASIL. **Lei 9985, de 18 de julho de 2000** – Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_9985.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_9985.htm). Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. **Lei 10.257, de 10 de julho de 2001**. Estatuto da Cidade – Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/leis\\_2001/l10257.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10257.htm). Acesso em: 26 nov. 2020.

BRASIL. **Lei Complementar nº 815/1996** – Disponível em <https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei.complementar/1996/lei.complementar-815-30.07.1996.html>. Acesso em: 23 nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.350, de 02 de agosto de 2010** – Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2010/lei/l12305.htm) Acesso em: 08 jul. 2021.

BRASIL. **Resolução Secretaria do Meio Ambiente nº 45, de 23 de junho de 2015** – Disponível em <https://www.infraestruturameioambiente.sp.gov.br/legislacao/2015/06/resolucao-sma-45-2015/> Acesso em: 08 jul. 2021.

BRASIL. **Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942** – Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm) Acesso em: 16 jul. 2021.

BRASIL. **Resolução Conama nº 237, de 19 de dezembro de 1997** – Disponível em <http://www2.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html> Acesso em: 17 jul. 2021.

CARVALHO FILHO, José dos Santos . **Manual de Direito Administrativo**. 32ª edição – São Paulo -Editora Atlas, 2018. Edição do Kindle.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição – Salvador – Editora JusPodivm, 2018.

DE MELLO, Celso Antonio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 25ª edição – São Paulo - Editora Malheiros, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 31ª edição - Rio de Janeiro – Editora Forense, 2018. Livro digital.

DO VALE, André Rufino. **Estrutura das Normas de Direitos Fundamentais**. 1ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2009. Edição Kindle.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao estudo do direito. 11º Edição. Editora Atlas. Edição do Kindle.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. Curso de Direito Ambiental Brasileiro. 14ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2013.

GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 8ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2011.

HABERMAS, Jurgen. **Teoria do Agir Comunicativo - Sobre a crítica da razão funcionalista**. 1ª edição - São Paulo -Editora Martins Fontes, 2012.

Hart, Herbert L. A. **O conceito de Direito**. 1ª edição – São Paulo – Martins Fontes, 2020

HOLMES, Stephen e SUNSTEIS, Cass. **The Cost of Rights- Why Liberty Depends on Taxes**, New York and London: W. M. Norton, 1999.

LEITE, José Rubens Morato e AYALA, Patrick de Araújo. **Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática**. 4ª edição - São Paulo - Editora Revista dos Tribunais, 2011.

LEITE VIANA, Aline e DILLY PATRUS, Rafael. **Controle Jurisdicional do Licenciamento Ambiental: o Poder Judiciário e a proteção ao meio ambiente sob a égide da Constituição de 1988**. Revista de Direito Ambiental | vol. 74/2014 | p. 187 - 203 | Abr - Jun / 2014 DTR\2014\2665.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional Esquematizado**. 23ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2019. Edição do Kindle.

LÔBO, Marta Carolina Fabel. **A tutela inibitória contra a Administração Pública na defesa do meio ambiente**. *In* Dissertação de Mestrado apresentada ao curso de Mestrado em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, realizada sob a orientação do Prof. Dr. Andreas Joachim Krell. Recife, 122f. 2002

LYRA, Marcos Mendes. **Dano Ambiental**. Revista de Direito Ambiental | vol. 8/1997 | p. 49 - 83 | Out - Dez / 1997 DTR\1997\386

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 19ª edição – Rio de Janeiro - Editora Forense, 2001.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 17ª edição – São Paulo – Editora Saraiva, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 15ª Edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2020. Edição do Kindle.

MILARÉ, Édis. **Direito do Ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 6ª edição - São Paulo - Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MOREIRA DE PAULA, Jônatas Luiz. **O Princípio da Máxima Proteção Jurisdicional do Meio Ambiente**. Revista de Processo | vol. 166/ 2008 | p. 156 - 176 | Dez / 2008. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 4 | p. 1277 - 1302 | Mar / 2011 DTR\2008\709

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª edição – Salvador - Editora JusPodivm, 2017.

NUNES JUNIOR, Flavio Martins Alves. **Curso de direito constitucional**. 4ª edição - Editora Saraiva, 2020. Edição do Kindle.

OLIVEIRA, Fabiano Melo Gonçalves de. **Direito Ambiental**. 2ª edição – São Paulo – Editora Método, 2017.

PEÑA DE MORAES, Guilherme. **Curso de Direito Constitucional**. 8ª edição – São Paulo - Editora Atlas, 2016.

PEREIRA, Reginaldo. WINCKLER, Silvana Terezinha. **Instrumentos de Tutela Administrativa do Meio Ambiente**. Revista de Direito Ambiental | vol. 51/2008 | p. 193 - 231 | Jul - Set / 2008. Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 4 | p. 975 - 1020 | Mar / 2011 DTR\2008\377

PIZZA JR, Wilson. **Administração e meio ambiente**. Revista de administração pública, p. 14-24. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rap/article/view/8831>. Acesso em: 22 jun. 2021.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. 1ª edição - São Paulo - Editora Martins Fontes, 2020.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2019

REIS, Friede. **Ciência do Direito, norma, interpretação e hermenêutica jurídica**. 9ª edição – São Paulo - Editora Manole, 2015.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Direito Ambiental Esquematizado**. 5ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2018. Edição do Kindle.

SALEME, Edson Ricardo. **Comentários ao Estatuto da Cidade**. 1ª edição – Belo Horizonte - Editora Arraes, 2018.

SALEME, Edson Ricardo e SABORITA, Silvia Elena Barreto. **A adoção da sustentabilidade dos grupos transnacionais e os esforços da OCDE**. In Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável. Disponível em [A ADOÇÃO DA SUSTENTABILIDADE DOS GRUPOS TRANSNACIONAIS, E OS ESFORÇOS DA OCDE | SALEME | Revista de Direito, Economia e Desenvolvimento Sustentável \(indexlaw.org\)](#). Acesso em 21 jun 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang e Tiago Fenstseifer. **Princípios do Direito Ambiental**. 2ª edição – São Paulo – Editora Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. **A Ponderação de Interesses na Constituição Federal**. 1ª edição – Rio de Janeiro - Editora Lumen Juris, 2002.

SILVA DE AMORIM, Camila. **Os Princípios do Direito Ambiental da Precaução e da Prevenção num paralelo com os conceitos de Previsibilidade e Previsão**. Revista de Direito Ambiental | vol. 86/2017 | p. 49 - 65 | Abr - Jun / 2017DTR\2017\1514.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 11ª edição – São Paulo – Editora Malheiros, 2019.

TAMBELINI, Anamaria Testa. **Sobre o Licenciamento Ambiental no Brasil, país - potência emergente**. Disponível em: <https://www.scielosp.org/article/csc/2012.v17n6/1399-1403/pt/#>. Acesso em: 16 jul. 2021.

Tomás de Aquino. **Suma Teleológica VI**. Edições Loyola.

TRENNEPOHL, Terence Dornelles. **Manual de Direito Ambiental**. 8ª edição – São Paulo - Editora Saraiva, 2020. Edição do Kindle.

VALERY MIRRA, Álvaro Luiz. **Princípios Fundamentais do Direito Ambiental**. Revista de Direito Ambiental | vol. 2/1996 | p. 50 - 66 | Abr - Jun / 1996 Doutrinas Essenciais de Direito Ambiental | vol. 1 | p. 339 - 360 | Mar / 2011 DTR\1996\154.