

ambiente natural, em especial da biodiversidade; a partir da criação de diferentes espaços territoriais especialmente protegidos; mais ou menos restritivos; e controle e uso sustentável dos recursos naturais; esboçando, dentro desse eixo, preocupação com o controle da poluição. Preservação e conservação, portanto, conformam os pilares da proteção normativa do ambiente natural no Brasil, apesar das recentes perdas.

Princípios

Os princípios deve-se entender os mandamentos ou enunciados que formam o núcleo de determinado sistema. Dentro do sistema jurídico, os princípios constituem a base das normas jurídicas, podendo ou não estarem escritos. Quando positivados, transformam-se em normas-princípio. O estudo dos princípios é essencial para que o operador do direito possa interpretar corretamente as normas e aplicar de forma acertada os institutos. Como as normas são formadas por um conjunto de palavras, devem necessariamente ser interpretadas. Caso não existissem os princípios para balizar essa interpretação, ela poderia variar radicalmente de acordo com o intérprete, causando incertezas jurídicas. Daí a importância desses alicerces, que delimitam o espaço dentro do qual um determinado sentido é aceito, evitando-se, assim, graves conflitos.

Serão analisados, a seguir, os princípios que informam o Direito Ambiental e aqueles destinados a embasar a tutela do patrimônio cultural.

3.1. Princípios de direito ambiental

Para que uma disciplina jurídica seja considerada autônoma, é necessária a identificação de princípios e normas que lhe sejam próprios. O Direito Ambiental, cuja autonomia foi reconhecida apenas em meados da década de 1990, teve, inicialmente, reconhecidos os princípios do poluidor-pagador e da prevenção, da seguinte forma: a identificação de outros, como o do usuário-pagador, da cooperação, da participação, da informação e, mais recentemente, da precaução.

Para fins exclusivamente didáticos, em função da existência de pontos em comum, os princípios da prevenção e da precaução, bem como do poluidor-pagador e do usuário-pagador, foram agrupados num mesmo item, o que não significa serem equivalentes.

3.1.1. Princípios da prevenção e da precaução

Do lado do princípio do poluidor-pagador, o princípio da prevenção formou a base sobre a qual o Direito Ambiental foi construído, somando-se a eles, posteriormente, outros princípios identificados e estudados: O princípio da prevenção está diretamente relacionado à natureza do dano ambiental que, ao contrário de outros espécies de dano, atinge a uma pluralidade indefinida de vítimas; prolonga-se no tempo, sem que se possa, muitas vezes, mensurar até quando produzirá efeitos nefastos; é de difícilima ou mesmo de impossível reparação; e sua valoração é bastante complexa (Miliare, 2001).

Por todas essas razões, quando se começou a pensar em proteção do ambiente natural, tendo em vista nossa absoluta dependência dos bens e serviços que a natureza nos oferece, já foi constatado, em consequência das características dos prejuízos que ela causados, que seria melhor prevenir do que tentar, mais tarde, revertê-los. Surgiu, então, o princípio da prevenção, que determina sejam tomadas medidas para afastar ou, ao menos, minimizar os danos causados ao ambiente natural em virtude de atividades humanas. Mais tarde, em face do rápido avanço tecnológico, surgiu o princípio da precaução, que com ele não se confunde.

Com efeito, embora existam alguns autores que não diferenciam os princípios da prevenção e da precaução, a tendência mais moderna reclama uma necessária distinção entre eles. O princípio da precaução diz respeito à necessidade de se agir com cautela quando existam dúvidas ou incertezas acerca do dano que pode ser causado por determinada atividade. Em outras palavras, a incerteza científica sobre o resultado de certas ações humanas não pode servir para afastar medidas preventivas. Havendo fundado receio de que determinada atividade antrópica possa gerar danos ao ambiente, ou seja, considerado o perigo e a ausência de informações suficientes sobre ele, providências devem ser tomadas no sentido de afastá-lo ou minimizá-lo.

Todavia, como adverte Figueiredo (2012), não se pode confundir incerteza científica com incerteza em relação à extensão do dano. O exemplo fornecido pelo autor diz respeito à identificação de um caso apenas de gripe aviária, que venha a acarretar decisão da Administração Pública de sacrificar todos os frangos encontrados naquela região. Nesse caso, a incerteza paira apenas sobre a proporção que a doença pode adquirir, mas não sobre os seus efeitos sobre a saúde humana e animal.

Exemplo clássico de precaução é o da liberação de organismos geneticamente modificados no ambiente, em que não se tem certeza das consequências seja para a saúde humana, seja para o ambiente natural. Para incerteza também sobre a construção de estações de radiobase de telefonia móvel, face à emissão das radiações não ionizantes geradas. Entretanto, essa ausência de certeza científica não pode servir como fundamento para a liberação da atividade, pois os danos ao meio ambiente são, em geral, irreversíveis, o que determina cuidados com qualquer tipo de ação que possa eventualmente provocar alterações prejudiciais aos elementos que o compõem. Daí o fundamento para a inversão do ônus da prova, cabendo ao empreendedor o ônus de provar que sua atividade não é poluidora (Marchesan *et alii*, 2007).

A formulação do princípio vem sendo atribuída ao direito ambiental alemão, na década de 1970, mas ele se tornou mundialmente conhecido na década de 1990 (Maciel, 2012).

É o que está posto no Princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro, produto da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (Rio/92):



IBAMA

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

O princípio da precaução também está presente na Convenção da Diversidade Biológica (CDB) e na Convenção sobre Mudança do Clima, das quais o Brasil é signatário.

Já o princípio da prevenção refere-se ao dano conhecido, para o qual se impõem ações no sentido de evitá-lo ou, pelo menos, minimá-lo. Nesse caso, existe conhecimento acerca dos efeitos que serão produzidos por determinada atividade e devem ser tomadas medidas que assegurem o menor grau possível de degradação. Isso porque nem sempre é possível evitar-se por completo a produção de impactos ao ambiente natural. Atividades como mineração, construção de estradas, expansão urbana, agricultura são consideradas imprescindíveis, e os impactos por elas causados são amplamente conhecidos. Por essa razão, a legislação impõe uma série de medidas tendentes a minimizar esses danos e, em alguns casos, sequer é permitida a sua realização.

Nesse sentido, aduz Alexandre Kiss (2004) que:

A diferença entre o princípio da prevenção e o princípio da precaução está na avaliação do risco que ameaça o meio ambiente. A precaução é considerada quando o risco é elevado – isto elevado que a total certeza científica não deve ser exigida antes de se adotar uma ação corretiva, devendo ser aplicado naqueles casos em que qualquer atividade possa resultar em danos duradouros ou irreversíveis ao meio ambiente, assim como naqueles casos em que o benefício derivado da atividade é completamente desproporcional ao impacto negativo que essa atividade pode causar ao meio ambiente.

Em resumo, os dois princípios em questão tratam dos riscos que as atividades humanas geram para o equilíbrio ambiental. Em relação a algumas atividades, os danos ao meio ambiente por elas causados já são amplamente conhecidos e, por isso, deverá o empreendedor agir no sentido de evitá-los ou, quando não for possível, de minimizá-los. A precaução, entretanto, trata de danos desconhecidos, diante da incerteza científica que ainda paira sobre determinada ação humana. Por isso, adverte Figueiredo (2012) é um princípio em constante evolução, devendo ser adotada a regra da “Melhor Tecnologia Disponível” (*Best Available Technology – BAT*), o que significa utilizar-se, no momento da avaliação de impactos, e que de mais moderno existe para sua identificação, levando-se em consideração, é claro, a realidade socioeconômica daquela determinada região/país.

Os principais instrumentos para implementar a prevenção/precaução são o Estudo de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental – EIA/RIMA.

3.1.2. Princípios do poluidor-pagador e do usuário pagador

O princípio do poluidor-pagador, ao lado do princípio da prevenção, como visto, foi o primeiro a ser identificado e estudado. No cenário internacional, pode-se apontar referência ao poluidor-pagador a partir de 1972, quando o Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) passou a utilizá-lo em recomendações

envolvendo aspectos econômicos das políticas ambientais (Maciel, 2012). Já em 1992, a Declaração do Rio, em seu art. 16, determina que:

As autoridades nacionais devem promover a internalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais.

Traduz-se na obrigação do empreendedor de internalizar as externalidades negativas nos custos da produção (como a poluição, a erosão, os danos à fauna e à flora etc.), bem como daquele que causa degradação ambiental de arcar com os custos de sua prevenção e/ou reparação. Isso porque o processo produtivo produz prejuízos que, quando afastado esse princípio, acabam sendo suportados pelo Estado e, conseqüentemente, pela sociedade, enquanto o lucro é auferido apenas pelo agente privado. Para minimizar esse custo imposto à sociedade, faz-se necessária sua internalização, consubstanciada na obrigação de que o produtor arque com o ônus da prevenção/reparação.

Em primeiro lugar, portanto, ações preventivas deverão ser buscadas pelo agente econômico, como a utilização de tecnologias mais modernas, meios poluidoras, o acondicionamento mais adequado dos resíduos etc. Mas, se não forem estas suficientes, ocorrendo danos ao ambiente, deverão os responsáveis diretos ou indiretos repará-los. Como a responsabilidade por danos ao meio ambiente é objetiva, havendo uma ação e, como consequência desta, um dano ambiental, independentemente da existência de dolo ou culpa, deverá o seu causador arcar com os custos de reparação.

Nesse sentido, aponta Maciel (2012) para duas diferentes acepções do princípio do poluidor-pagador. Uma mais restrita, em que a internalização das externalidades negativas ocorre apenas parcialmente, na medida em que a finalidade seria exclusivamente conduzir a poluição a níveis preestabelecidos e aceitáveis política e socialmente; e outra mais ampla, que abarcaria a totalidade dos danos causados pela poluição, inclusive a responsabilidade por sua reparação.

Fazendo alusão a essa acepção mais ampla do princípio do poluidor-pagador, Figueiredo (2012, pág. 136) expõe que:

a implementação do princípio do poluidor-pagador pressupõe a concretização de outros princípios de Direito Ambiental, como o da prevenção e o da correção na fonte. A necessidade de internalização das externalidades ambientais negativas exige o enfrentamento de questões econômicas de grande complexidade e tem repercussão direta na compreensão do princípio da função social da propriedade.

Deve-se ter cuidado, portanto, para não interpretar o princípio do poluidor-pagador como uma autorização ilimitada para poluir, desde que se pague um preço por isso. A ideia, ao contrário, é justamente a de evitar o dano, mas, havendo degradação, deve a mesma ser reparada, ainda que esteja o empreendedor agindo legalmente.

O princípio do usuário-pagador, que está intimamente ligado ao princípio do poluidor-pagador, refere-se àquele que se utiliza de um determinado recurso natural, ainda que

na qualidade de consumidor final e que deve arcar com os custos necessários a tornar possível esse uso, evitando que seja suportado pelo Poder Público ou por terceiros. Em outras palavras, quem utiliza o recurso, deve pagar por ele. Desse modo, a crítica sofrida pelo princípio do poluidor-pagador, no sentido de que o consumidor final é que acabaria arcando com o ônus da prevenção, na medida em que o custo seria repassado ao produto, foi respondida. Nesse caso, permitindo os mecanismos do mercado que o custo total da prevenção/reparação dos danos ambientais seja repassado ao produto, o que nem sempre ocorre, somente arcará com ele aquele que efetivamente o utiliza, e não toda a sociedade, como ocorria antes.

3.1.3. Princípio da cooperação

O princípio da cooperação impõe a cooperação entre países, no âmbito internacional, e entre União, Estados e Municípios/Poder Público e sociedade, no âmbito interno, a fim de tornar possível o desafio de se alcançar o desenvolvimento sustentável.

A respeito de cooperação entre os povos, diversos documentos internacionais abordam o tema, como a Declaração sobre o Ambiente Humano, resultante da Conferência de Estocolmo, em 1972, ou a Agenda 21 e a Declaração do Rio, produzidas durante a Rio/92. A aplicação desse princípio não significa renúncia à soberania do Estado ou à autodeterminação dos povos, mas a necessidade de cooperação internacional, em especial entre países industrializados e países subdesenvolvidos, na medida em que o intercâmbio de tecnologias, informações ou conhecimentos científicos é essencial para que se possam buscar formas alternativas ao atual modo de produção e que vem gerando contínua e crescente depleção dos recursos naturais.

No âmbito interno, não apenas as diversas entidades estatais devem cooperar entre si, uma vez que a competência material para proteção do meio ambiente e controle da poluição é comum-repartido-se entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 23 da CF/1988, mas também Poder Público e sociedade devem agir conjuntamente, na escolha de prioridades e nos processos decisórios da política e gestão da ambientais.

3.1.4. Princípio da informação

A participação da sociedade na elaboração e implementação de políticas públicas ambientais sofre e é possível quando há informações suficientes acerca da qualidade do meio ambiente, de que dispõem as autoridades públicas. Desse modo, as informações ambientais, com exceção daquelas que envolvam segredo industrial, legalmente protegido, devem ser sistematicamente transmitidas à sociedade, não podendo se restringir, como vem acontecendo, às ocasiões em que ocorrem acidentes ou desastres (Machado, 2000).

O princípio da informação engloba a obrigação do Estado de oferecer educação ambiental em todos os níveis de ensino, conforme disposto no inciso VI do § 1º do art. 225 da CF/1988. Somente mediante conscientização induzida pela educação/informação é que se forma uma sociedade ciente da importância de proteger o ambiente natural, capaz, assim, de cumprir a obrigação constitucional de protegê-lo e preservá-lo para as presentes e para as futuras gerações.

O princípio da informação está, na verdade, contido dentro da obrigação da Administração Pública de dar publicidade a todos os seus atos, inscrita no caput do art. 37 da CF/1988.

Publicidade não implica, necessariamente, publicação, mas remete à necessidade de que o conteúdo dos atos praticados esteja à disposição de quem quiser dele tomar conhecimento. Nesse sentido, foi editada, em 2003, a Lei nº 10.650, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do Sistema Nacional de Meio Ambiente – Sisnama.

Quando a ação administrativa envolve problemas relacionados ao ambiente natural, além de públicos, deverão os atos praticados e a própria situação que gerou a tomada de decisão serem informados à sociedade, possibilitando, por parte desta, ações tendentes à sua proteção.

3.1.5. Princípio da participação

Por fim, o princípio da participação, indissociável da informação e da cooperação, diz respeito ao cumprimento, pela coletividade, da função ambiental privada, ou seja, da obrigação, imposta constitucionalmente a toda a coletividade, de cuidar do meio ambiente. (art. 225, *caput*, CF/1988).

Esse princípio se pertax pela atuação de associações de defesa do meio ambiente, da iniciativa popular para a elaboração de leis de proteção ambiental, da consulta direta às populações interessadas relativamente a questões atetas ao meio ambiente, da participação em audiências públicas, do ajuizamento de ações judiciais ou oferecimento de recursos administrativos visando a revisão de atos prejudiciais ao ambiente natural, entre muitos outros. Dentro dessa ideia de participação da coletividade, incluem-se até mesmo as pequenas ações que podemos praticar no nosso dia a dia para tornar o planeta um lugar melhor, como economizar água, não jogar material tóxico no lixo comum, economizar energia, consumir produtos que tenham sido produzidos de forma menos agressiva para o meio ambiente, apenas para citar alguns exemplos.

3.1.6. Princípio da equidade intergeracional

O princípio surge na década de 1980, relacionado às mudanças globais que caracterizam a segunda metade do século XX, como o vertiginoso aumento populacional, os efeitos relacionados à diminuição da camada de ozônio, a depleção de recursos ambientais, bióticos e abióticos, e a constatação de sua escassez (Kiss, 2004). A ideia é de que as gerações presentes têm, simultaneamente, o direito de retirar do ambiente natural o que seja necessário para a satisfação de suas necessidades e o dever de protegê-lo para que as gerações futuras possam recebê-lo em igual ou mesmo em melhores condições do que o desfrutado pelas primeiras. Segundo Edith Brown (1999), o princípio implica em obrigações impostas às pessoas que atualmente habitam o planeta de iniciarem medidas no sentido de conservar a biodiversidade, proteger a qualidade ambiental e assegurar um acesso ~~para~~ discriminatório aos recursos ambientais.

Nesse sentido, percebe-se que o acesso equitativo aos elementos ambientais necessários a uma boa qualidade de vida deve se dar não apenas no tempo, mas também no espaço, independentemente de raça, religião, nacionalidade ou condição social. Em outras palavras, temos obrigações tanto no que diz respeito às gerações presentes, devendo ser garantido a todos o acesso aos recursos indispensáveis a uma vida digna, como em relação àqueles que ainda não nasceram, que têm direito, igualmente, a desfrutar dos recursos necessários

à satisfação de suas necessidades. Visaria o princípio, assim, nas palavras de Marchesan, Steigleder e Cappelli (2007: 63) a “conferir juridicidade ao valor ético da ALTERNIDADE, objetivando uma pretensão universal de solidariedade social” (destaque no original).

3.1.7. Princípio da proibição do retrocesso ambiental

Sendo obrigação do Poder Público e da coletividade, inserida na CF/1988, a proteção e preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e para as futuras gerações, estaria fora do alcance das decisões políticas a disposição sobre questões que conduziram a um retrocesso dessa proteção, em detrimento da qualidade de vida daqueles que ainda nem sequer nasceram.

Como bem coloca Ayala (2012):

(...) a afirmação e a elaboração de deveres para com as futuras gerações, a consideração destes interesses no contexto do conjunto das decisões políticas fundamentais de uma comunidade e o desenvolvimento de estruturas institucionais ecologicamente sensíveis, baseadas na concretização de princípios cujo sentido depende da consideração direta de juízos de decisão sujeitos a escolhas de tempo e a referências morais diferenciadas (desenvolvimento sustentável e a responsabilidade de longa duração) proporcionam que se possa justificar severas restrições e condicionamentos às escolhas que poderão ser realizadas pelo Estado para o fim de assegurar que sejam alcançados seus objetivos e concretizadas as tarefas que lhes foram reservadas.

Nesse mesmo sentido, afirma Benjamin (2012: 62) que a proibição do retrocesso se transformou em princípio geral do direito ambiental, que deve ser sopesado diante de iniciativas legislativas que tenham como resultado a redução do patamar da tutela legal do meio ambiente, em especial quando afetem “a) processos ecológicos essenciais, b) ecossistemas frágeis ou à beira de colapso, e c) espécies ameaçadas de extinção”.

O fundamento desse princípio encontra-se na necessidade de preservação da vida, conforme posto na CF/1988. Como o direito ambiental tutela a vida, de um modo geral, na medida em que sem um ambiente saudável não há vida ou, pelo menos, não há vida com um mínimo de qualidade, a vedação à diminuição do grau de proteção implica na vedação da edição de normas ou da implementação de medidas que conduzam, em última análise, a uma redução das condições essenciais para a existência e o desenvolvimento da vida como um todo no planeta.

Acrecenta Carlos Alberto Molinaro (2007: 117) que, diante da perspectiva de um mínimo ecológico,

(...) todos os seres vivos, bióticos e abióticos, todos têm direito à vida e à qualidade de vida, pois nós as gerações presentes temos a obrigação ética e o dever jurídico de deixar este mundo, sendo melhor do que o encontramos, pelo menos, em condições mínimas para a sua qualidade de vida das gerações que nos sucederem.

Dessa forma, a proibição do retrocesso pode ser identificada como uma cláusula implícita ao Estado Socioambiental e Democrático de Direito, não estando submetida à “reserva do possível”.