

Paulo Affonso Leme Machado
Maria Alexandra de Sousa Aragão

Princípios de DIREITO AMBIENTAL

Colaboração de
Gerd Winter e Michel Prieur

2022

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br

Rua Canuto Saraiva, 131 – Mooca – CEP: 03113-010 – São Paulo – São Paulo
Tel: (11) 3582.5757
• Contato: <https://www.editorajuspodivm.com.br/sac>

Copyright: Edições JusPODIVM

Capa: Maitê Coelho (maitescoelho@yahoo.com.br)

Diagramação: Futura (rogerio@futuraeditoracao.com)

M149p Machado, Paulo Affonso Leme.
Princípios de Direito Ambiental / Paulo Affonso Leme Machado e Maria Alexandra de
Sousa Aragão – São Paulo: Editora JusPodivm, 2022.
240 p.

Bibliografia
ISBN 978-65-5680-861-1

1. Direito Ambiental. I. Machado, Paulo Affonso Leme. II. Aragão, Maria Alexandra de
Sousa. III. Título.

CDD 341.347

Todos os direitos desta edição reservados a Edições JusPODIVM.

É terminantemente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem a expressa autorização do autor e das Edições JusPODIVM. A violação dos direitos autorais caracteriza crime descrito na legislação em vigor, sem prejuízo das sanções civis cabíveis.

APRESENTAÇÃO

Dois autores reúnem-se para somar e multiplicar suas experiências na concepção e na aplicação do Direito Ambiental, sendo um autor sul-americano e uma autora europeia.

O autor – **Paulo Affonso Leme Machado** – brasileiro, fez sua graduação em Direito na Universidade Católica de Campinas, seu mestrado em Direito Ambiental na Universidade de Estrasburgo III e seu doutorado na Universidade Católica de São Paulo. Integrou por longos anos o Ministério Público de São Paulo. Foi consultor da FAO, em Cabo Verde, do PNUD em Moçambique e na Argentina. Lecionou na Universidade Metodista de Piracicaba, na Universidade de Limoges/França e no Instituto de Biociências de Rio Claro da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho – UNESP, onde se aposentou. Com um grupo de juristas, fez parte da organização da Sociedade Brasileira de Direito do Meio Ambiente – SOBRADIMA e, atualmente, integra o Conselho Internacional de Direito Ambiental Comparado – CIDCE, com sede em Limoges, França.

A autora – **Maria Alexandra de Sousa Aragão** – portuguesa, fez sua graduação, mestrado em Direito Ambiental da União Europeia e Doutorado em Ciências Jurídico-Políticas na Universidade de Coimbra,

2

INTRODUÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

“Princípio” é, aqui, utilizado como alicerce ou fundamento do Direito. Como ensina Gomes Canotilho, os princípios, ao constituírem exigências de otimização, permitem o balanceamento de valores e interesses (não obedecem, como as regras, à “lógica do tudo ou nada”), consoante o seu peso e ponderação de outros princípios eventualmente conflitantes.¹

Os princípios nunca são suficientes por si sós. O legislador não pode simplesmente estabelecer princípios na forma de uma lista de desejos, sem se envolver em concretas revisões. De preferência, ele deve legislar área por área, processo por processo, a fim de dar expressão plena desses princípios. Portanto, os princípios são, em primeira instância, destinados a permitir que o legislador dê vida a eles, através de leis que os implementem. Esse é o entendimento de Nicolas de Sadelier.²

1 José Joaquim Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7ª. Ed., Coimbra, Livraria Almedina, p.1161.

2 Nicolas de Sadelier. *Environmental Principles, Modern and Post-modern Law. Principles of European Environmental Law*. Edited by Richard Macrory et all. Groningen, Europa Law Publishing, p. 32, 2004. (nossa tradução)

Alguns princípios aqui expostos têm apoio em declarações internacionais, o que, como assevera Maurice Kanto, “cresce a potencialidade de seus princípios tornarem-se normas costumeiras, quando não se transformarem em normas jurídicas oriundas de convenções”.³ Uns princípios serão constitutivos do próprio Direito Ambiental e outros princípios serão instrumentais, destinando-se estes a viabilizar os princípios constitutivos. Os princípios aqui abordados estão formando e orientando a geração e a implementação do Direito Ambiental.⁴

É uma constante, tanto em convenções de Direito Internacional, como em diplomas legais de direito interno, a presença de um sem-número de princípios fundamentais de direito do ambiente que enquadram o respetivo regime jurídico. Entre elencos mais extensos ou mais reduzidos encontramos um núcleo duro de princípios ambientais que são recorrentes e que estão presentes em diferentes contextos e ordenamentos jurídicos.

Para além da variabilidade dos princípios jurídicos, o grau de desenvolvimento normativo dos princípios varia igualmente, desde a simples

3 “Les nouveaux principes du Droit International de l’Environnement”, *Revue Juridique de l’Environnement* 1/11-30, Limoges, sfde, 1993.

4 O Brasil estabeleceu uma relação mínima dos princípios de Direito Ambiental, a saber: I – princípio da informação; II – princípio da participação; III – princípio da prevenção; IV – princípio da precaução; V – princípio da reparação; e VI – princípio do poluidor-pagador (Decreto 5.098, de 3.6.2004, art. 2º. O “Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe”, adotado na cidade de Escazú, Costa Rica, em 4 de março de 2018, prevé: “Cada Parte se guiará por los siguientes principios en la implementación del presente Acuerdo: a) principio de igualdad y principio de no discriminación; b) principio de transparencia y principio de rendición de cuentas; c) principio de no regresión y principio de progresividad; d) principio de buena fe; e) principio preventivo; –5- f) principio precautorio; g) principio de equidad intergeneracional; h) principio de máxima publicidad; i) principio de soberanía permanente de los Estados sobre sus recursos naturales; j) principio de igualdad soberana de los Estados; y k) principio *pro persona*”.

enunciação do princípio até formulações mais detalhadas, que explicitam e aprofundam o entendimento do princípio no contexto em causa.

Em um direito tão técnico, com uma evolução tão rápida, que tenta acompanhar uma realidade vertiginosa, como é o Direito Ambiental, o papel dos princípios é fundamental. O Direito Ambiental é composto por normas provenientes de diferentes fontes jurídicas, de diferentes órgãos produtores, de diferentes geografias, que se vão somando e sobrepondo à medida que os problemas reais vão exigindo uma resposta jurídica⁵.

Os princípios têm funções importantes das quais se destacam a integração de lacunas legais e a correção de antinomias normativas aparentes. Os princípios servem ainda como orientadores da atuação administrativa, empresarial ou individual, como auxiliares na interpretação judicial ou criando imposições legiferantes. Os princípios asseguram, a diversos níveis, a coerência do ordenamento jurídico, ajudando o intérprete e o aplicador do Direito a procurar analogias e pontos de conexão que lhe permitam procurar as soluções jurídicas mais efetivas para os problemas com que se deparam.

“Os novos direitos e princípios ambientais fora formulados primeiramente nas Declarações internacionais, sobretudo a Estocolmo, em 1972 e no Riode Janeiro, em 1992”.⁶

Perante uma lista tão vasta de princípios, impõe-se que se faça um recorte do tema: que princípios incluir numa lista que se pretende seja

5 Sobre a força jurídica dos princípios na UE ver o texto “Environmental principles in the EU”, in: *Principles of Environmental Law*, Elgar Encyclopedia of Environmental Law Series, Ludwig Krämer, Emanuela Orlando (eds), Edward Elgar, 2018, p. 449-462.

6 COHENDET, Marie-Anne. La Charte de l’Environnement, synthèse des nouveaux droits environnementaux? *Droit Constitutionnel de l’Environnement*, sous la direction de Marie-Anne Cohendet. 1ere ed. Paris: Éditions Mare&Martin.

suficientemente abrangente para não deixar princípios de fora, mas que não inclua princípios muito gerais, comuns a outras áreas do Direito?

A lista deve forçosamente incluir os princípios mais clássicos, como a prevenção e o poluidor pagador, mas deve incluir também princípios mais recentes como o da participação ou progresso.

Não serão incluídos na referida lista princípios gerais do direito, como é o caso dos princípios da igualdade, da não discriminação e da boa-fé, mesmo que se apliquem a casos ambientais. No entanto, alguns princípios de aplicação geral têm uma especial visibilidade no Direito Ambiental perceptível no fato de estarem consagrados em norma ambiental própria. É o caso do princípio da transparência, que se traduz no direito de acesso à informação ambiental, o princípio da administração aberta, que se exprime pelo direito de participação em procedimentos ambientais, do princípio da resolução pacífica de controvérsias, que se consubstancia no direito de acesso à justiça ambiental, ou do princípio da reparação de danos *in natura*, que se materializa no direito de restauração ecológica.

3

PRINCÍPIO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE EQUILIBRADO

O direito ao meio ambiente equilibrado, do ponto de vista ecológico, consubstancia-se na conservação das propriedades e das funções naturais desse meio, de forma a permitir a “existência, a evolução e o desenvolvimento dos seres vivos”.¹ Ter direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado equivale a afirmar que há um direito em que não se desequilibre significativamente o meio ambiente.

O conceito de “equilíbrio” não é estranho ao Direito. Pelo contrário, a busca do equilíbrio nas relações pessoais e sociais tem sido um fim a atingir nas legislações. O equilíbrio pode ser conceituado como uma igualdade, absoluta ou aproximada, entre forças opostas.² Para atingir uma situação de igualdade, ainda que aproximada, das forças em oposição,

1 Maria da Graça Krieger, Anna Maria Becker Maciel, João Carlos de Carvalho Rocha, Maria José Bocorny Finatto e Cleci Regina Bevilacqua, *Dicionário de Direito Ambiental: Terminologia das Leis do Meio Ambiente*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lexikon, 2008, p. 124.

2 Aurélio Buarque de Holanda Ferreira, *Novo Aurélio Século XXI: o Dicionário da Língua Portuguesa*, 3ª ed., Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1999 (CD-ROM).

torna-se preciso que essas forças sejam identificadas e mensuradas. Salienta Krebs que uma comunidade equilibrada ideal teria pontuação alta sobre todas as medidas de estabilidade. Tal comunidade tem interações bióticas envolvendo competição e predação, e estes processos iriam funcionar em uma densa e dependente maneira para regular a dimensão da população.³

O estado de equilíbrio não visa à obtenção de uma situação de estabilidade absoluta, em que nada se altere. É um desafio científico, social e político permanente aferir e decidir se as mudanças ou inovações são positivas ou negativas. A aplicação de pesticidas, por exemplo, pode romper o equilíbrio natural, quando uma espécie se multiplica intensamente (pululação) em relação ao nível anterior de sua população. Em condições naturais, as diversas espécies animais e vegetais têm uma população mais ou menos estável, oscilando em relação a um valor médio.⁴ De outro lado, há de ser ponderado que a noção de “estabilidade” é relativa, porque todo ecossistema é evolutivo em função das grandes flutuações climáticas, às quais a biosfera está sujeita.⁵

Um ecossistema florestal, por exemplo, é fruto de uma paciente evolução e representa um povoamento estável, cuja evolução, no longo prazo, é muito lenta, a manifestar-se em condições naturais. Em equilíbrio com as condições do meio (edáficas, climáticas, bióticas), as florestas são, frequentemente, grupos vegetais em clímax, que traduzem o último termo de uma evolução progressiva, conduzindo a um desabrochamento ótimo da biosfera.⁶

3 Charles J. Krebs (University of British Columbia), *Ecology – The Experimental Analysis of Distribution and Abundance*, 5ª ed., Benjamin Cummings, an imprint of Addison Wesley Longman, Inc., 2001, pp. 459-460 (nossa a tradução).

4 Roger Dajoz, “La pollution II. L'éventail des pollutions”, in *Encyclopédie de l'Écologie – Le Présent en Question*, Paris, Librairie Larousse, 1977, pp. 183-184 (nossa a tradução).

5 Bernard Dussart, “Concepts et unités en Ecologie”, in *Encyclopédie de l'Écologie – Le Présent en Question*, Paris, Librairie Larousse, 1977, pp. 9-15 (nossa a tradução).

6 Roger Molinier, “Les forêts”, in *Encyclopédie de l'Écologie – Le Présent en Question*, Paris, Librairie Larousse, 1977, pp. 9-15 (nossa a tradução).

O Direito contemporâneo sente a necessidade de estabelecer normas que assegurem o equilíbrio ecológico. O clássico equilíbrio ecológico da comunidade é uma abstração, e não será encontrado em estado puro nas comunidades naturais. Uma comunidade real será distribuída ao longo de um equilíbrio contínuo para um não equilíbrio. As comunidades supostamente equilibradas mostram estabilidade, e a estabilidade pode ser medida de várias maneiras diferentes.⁷ A estabilidade pode ser medida pelo tempo que leva para uma comunidade recuperar-se de uma perturbação.⁸

Nove áreas foram estabelecidas, onde os processos de alteração constituiriam limites planetários: mudança climática, taxa da perda da biodiversidade (terrestre e marinha), interferência entre os ciclos do nitrogênio e o fósforo, esgotamento do ozônio estratosférico, acidificação dos oceanos, uso global das águas doces, mudança do uso dos solos, poluição química e o carregamento de aerossol na atmosfera.⁹ Se um limite é transgredido, então, outros limites passam também a estar sob um risco sério.¹⁰

O Direito Ambiental tem, entre suas bases, a identificação das situações que conduzem as comunidades naturais a uma maior ou menor instabilidade, e é também sua função apresentar regras que possam prevenir, evitar e/ou reparar esse desequilíbrio. O conceito de “equilíbrio” é, de fato, um conceito fundamental, capaz de fundamentar uma definição holística de “ambiente”, mais correta, no plano teórico, e mais fecunda, no plano prático da tutela: o ambiente é e deve ser considerado, também

7 S. L. Pimm, *The balance of nature?: ecological issues in the conservation of species and communities*, University of Chicago Press, Chicago (USA), 1991.

8 Charles J. Krebs (University of British Columbia), *Ecology – The Experimental Analysis of Distribution and Abundance*, cit., 5ª ed.

9 “A safe operating space for humanity”, *Nature* 461/472, Macmillan Publishers Ltd., 24.9.2009.

10 Idem, p. 474.

pelo jurista, como um conjunto de fatores naturais em equilíbrio entre eles. É impossível negar a peculiaridade e a especificidade de uma disciplina jurídica que tem por escopo definir e garantir, de modo direto e imediato, logicamente prioritário, determinado equilíbrio ecológico.¹¹

A especial característica do princípio é a de que o desequilíbrio ecológico não é indiferente ao Direito, pois o Direito Ambiental realiza-se somente numa sociedade equilibrada ecologicamente. Cada ser humano só fruirá plenamente de um estado de bem-estar e de equidade se lhe for assegurado o direito fundamental de viver num meio ambiente ecologicamente equilibrado. A Constituição do Brasil, além de afirmar o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, determina que incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, interditando as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies (art. 225, *caput* e seu § 1º, VII).

A acolhida do princípio nas Constituições Nacionais teve redações diferentes. Algumas Constituições reconhecem o direito ao meio ambiente equilibrado,¹² e outras asseguram o direito a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.¹³

11 Alessandro Andronio, "Le regole tecniche a tutela dell'ambiente nell'ordinamento italiano, tra sistema delle fonti e giurisdizione civile", in *Governo dell'Ambiente e Formazione delle Norme Tecniche* (a cura di Stefano Grassi e Marcello Cechetti), Milão, Giuffrè Editore, 2006, pp. 85-108 (nossa a tradução).

12 A República Argentina, na reforma constitucional de 1994, determinou, no art. 41 (1): "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo". A Constituição do Peru (1993) estatui, no art. 2º: "Toda persona tiene derecho: (...) 22: a la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida". A Constituição da Turquia, de 1982, afirma (art. 52) que cada um tem direito de viver em ambiente sadio e equilibrado. A Constituição de Moçambique de 1990 prevê que "todo cidadão tem direito de viver num ambiente equilibrado e o dever de o defender". Na França, a Lei Constitucional relativa à Carta do Meio Ambiente (2005) previu, em seu art. 1º: "Chacun a le droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé".

13 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado está previsto nas Constituições do Brasil, de 1988 (art. 225); de Portugal, de 1976, sendo a última modificação de 2005 (art.

Interessante apontar que a Exposição de Motivos da Carta Constitucional do Meio Ambiente, da França, afirma que a noção de "meio ambiente equilibrado" abrange a manutenção da biodiversidade e do equilíbrio dos espaços e dos meios naturais, o bom funcionamento dos ecossistemas e um fraco nível de poluição.¹⁴ Marie-Anne Cohendet salienta que "o enunciado de um direito a um meio ambiente

"equilibrado", pode e deve fazer objeto de uma interpretação sistêmica, que conduza a enxergar o Homem como um dos elementos do meio ambiente, tendo-se a compreensão de que a proteção do conjunto dos equilíbrios ambientais é indispensável à sobrevivência da humanidade".¹⁵

A Constituição da Suíça, de 1999, determina que a Confederação e os Cantões ajam para o estabelecimento de um equilíbrio sustentado entre a Natureza, em particular sua capacidade de renovação, e sua utilização pelo ser humano.¹⁶

O equilíbrio ecológico do Planeta Terra depende do uso das liberdades fundamentais inscritas na maior parte das Constituições.

Se se pensar no espaço ocupado no Planeta terra pela incrivelmente prolífica espécie humana, verificamos que o balanceamento entre os espaços naturais e os espaços antrópicos pendia, habitualmente, para o

66º-1); de Cabo Verde, de 1992 (art. 70); de Seychelles, de 1996 (art. 38); da Romênia, de 2003 (art. 35).

14 "Projet de Loi Constitutionnelle Relatif à la Charte de l'Environnement. La Charte Constitutionnelle en débat", *Revue Juridique de l'Environnement*, número especial, setembro/2003, p. 173 (nossa a tradução).

15 Marie-Anne Cohendet. *La Charte de L'Environnement, synthèse des nouveaux droits environnementaux? Droit Constitutionnel de L'Environnement*. Sous la direction de Marie-Anne Cohendet. Paris: Éditions Mare & Martins, p. 252-258. 2021.

16 "La Charte Constitutionnelle de l'Environnement en vigueur", *Revue Juridique de l'Environnement*, dezembro/2005, p. 279 (nossa a tradução).

lado humano, causando um desequilíbrio ecológico negativo para a natureza. Os efeitos da pandemia global causada pelo vírus da Covid-19 em pleno período do antropocênico foram o início do reconhecimento da necessidade de repor o equilíbrio a favor da natureza. É este o sentido da estratégia da biodiversidade da União Europeia que se propõe “trazer a natureza de volta às nossas vidas”¹⁷, potenciando assim os benefícios físicos e psicológicos da maior proximidade entre os humanos e a natureza.

4

PRINCÍPIO DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE SADIO

As Constituições escritas inseriram o “direito à vida” no cabeçalho dos direitos individuais. No século XX deu-se um passo a mais ao se formular o conceito do “direito à qualidade de vida”.

A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na Declaração de Estocolmo/1972, salientou que o Homem tem direito fundamental a “... adequadas condições de vida, em um meio ambiente de qualidade...” (Princípio 1). A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, na Declaração do Rio de Janeiro/1992, afirmou que os seres humanos “têm direito a uma vida saudável” (Princípio 1).

O Instituto de Direito Internacional, na sessão de Estrasburgo, em 4.9.1997, afirmou que “todo ser humano tem o direito de viver em um ambiente sadio”.¹ A tendência preponderante dos membros do Instituto

17 Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Estratégia de Biodiversidade da UE para 2030: trazer a natureza de volta às nossas vidas COM/2020/380 final (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:52020DC0380>).

1 *Annuaire de l'Institut de Droit International, Session de Strasbourg*, vol. 67, II, Paris, Éditions A. Pedone, 1998, p. 478. Um questionário, preparatório dessa Sessão, fora distribuído aos sócios do Instituto em janeiro/1992.