



AS ATIVIDADES PREVISTAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEUS REFLEXOS NO ÂMBITO DO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL BRASILEIRO

*Celso Antonio Pacheco Fiorillo**
*Renata Marques Ferreira***

* Primeiro professor Livre-Docente em Direito Ambiental do Brasil. Doutor e Mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC/SP. Membro colaborador del Grupo de Investigación Reconocido Iudicium: Grupo de Estudios Procesales e professor convidado realizador do evento internacional Derecho Procesal Ambiental y Acceso a la Justicia, ambos da Universidade de Salamanca (Espanha). Professor convidado visitante da Escola Superior de Tecnologia do Instituto Politécnico de Tomar (Portugal) e Professor Visitante/Pesquisador da Facoltà di Giurisprudenza della Seconda Università Degli Studi di Napoli (Itália). Professor Permanente do Programa de Mestrado em Direito da UNINOVE-SP. Coordenador e professor do Curso de Especialização de Direito Ambiental da Escola Superior de Advocacia da OAB/SP. Advogado militante há mais de 30 anos. Presidente da Comissão Permanente do Meio Ambiente da OAB/SP, membro do Comitê de Defesa da Dignidade da Pessoa Humana no âmbito do Meio Ambiente Digital, da Comissão de Direitos Humanos, e da Comissão Especial de Direito Civil da OAB/SP. Representante da OAB/SP no Conselho Gestor do Fundo Estadual de Defesa dos Interesses Difusos da Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania - SP e do Fundo Estadual para Prevenção e Remediação de Áreas Contaminadas - FEPRAC. Chanceler da Academia de Direitos Humanos. Membro Titular da cadeira 43 da Academia Paulista de Direito. Assessor científico da FAPESP, parecerista ad hoc do Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, professor efetivo da Escola de Magistratura do TRF da 3ª Região e professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados -Enfam. Pesquisador dos Grupos de Pesquisa do CNPq Direito e Política- Estudos sobre Democracia, Federalismo, Despesa Pública e Justiça Fiscal - UFPE, Sustentabilidade, Impacto e Gestão Ambiental - UFPP e Novos Direitos - UFSCAR. Professor convidado do Curso de Especialização em Engenharia Sanitária Ambiental da Universidade Mackenzie. Professor das Escolas Superiores da Magistratura Federal do RGS e dos MPs de SP, SC, MT e RJ . Elaborador/coordenador/professor do Curso de Pós Graduação em Direito Ambiental da Escola Paulista da Magistratura-EPM. Professor MBA Direito Empresarial / FUNDACE vinculada à USP. Coordenador Científico do periódico Direito Ambiental Contemporâneo. Integrante do Comitê Científico do Instituto Internacional de Estudos e Pesquisas sobre os Bens Comuns. Membro da UCN, the International Union for Conservation of Nature.

** Pós-Doutora em Engenharia Ambiental e Hidráulica (Contaminação e remediação de solos) - Escola Politécnica - POLI/USP. Doutora em Direito das Relações Sociais (sub área de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo . Mestre em Direito das Relações Sociais (sub área de Direitos Difusos e Coletivos-Direito Ambiental Tributário) pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora, Orientadora e

Resumo

Estruturada juridicamente no plano individual e coletivo como fenômeno humano e prevista no âmbito do direito constitucional em face de diferentes circunstâncias normativas, a atividade, para ser adequadamente compreendida em plano jurídico maior, deve ser balizada em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) não excluindo evidentemente a necessidade de se interpretar o conteúdo da referida palavra obedecendo também o que estabelecem os demais incisos do Art. 1º da Lei Maior (soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa bem como o pluralismo político-Art. 1º, incisos I, II, IV e V) . No âmbito do direito ambiental constitucional a atividade estrutura não só a aplicação do direito ambiental constitucional em face da ordem econômica (art. 170, VI) como baliza a exigência do estudo prévio de impacto ambiental (art. 225, parágrafo 1º, IV) assim como as sanções penais, as sanções administrativas e obrigação de reparar os danos causados pelos infratores/poluidores.

Palavras-chave

Atividade. Direito Ambiental Constitucional. Bens ambientais. Ordem Econômica Constitucional. Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Tríplice Responsabilidade.

THE ACTIVITIES ESTABLISHED IN BRAZILIAN CONSTITUTION AND ITS REPERCUSSIONS IN BRAZILIAN CONSTITUTIONAL ENVIRONMENTAL LAW

Abstract

It is legally structured on an individual and collective level as a human phenomenon and foreseen in the scope of constitutional law in the face of different normative circumstances. The activity, in order to be properly understood in a larger juridical plane, must be based on the constitutional principle of the dignity of the human person (Art. 1, III), not evidently excluding the need to interpret the content of said word, obeying also that established in other sections of Art. 1 of the Major Law (sovereignty, citizenship, social values of work and free initiative as well as In the ambit of constitutional environmental law, the activity structure not only the application of constitutional environmental law in the face of the economic order (art. 170, VI) as a beacon to the political order of Art. 1, I, II, IV and v. (art. 225, paragraph 1, IV) as well as penal sanctions, administrative sanctions and obligation to repair damages caused by violators / polluters.

Keywords

Activity. Constitutional Environmental Law. Environmental goods. Constitutional Economic Order. Environmental Impact Assessment. Triple Responsibility.

Pesquisadora do Programa de Mestrado em Saúde Ambiental da FMU - Tutela Jurídica do Meio Ambiente. Professora convidada da Escola Superior de Advocacia da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo (ESA-OAB/SP). Coordenadora do Grupo de Trabalho de Tutela Jurídica da Saúde Ambiental bem como de Tutela Jurídica da Governança Corporativa Sustentável da Comissão do Meio Ambiente da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção de São Paulo (OAB/SP). Membro Titular da Comissão de Ética no Uso de Animais (CEUA) da FMU. Líder e Pesquisadora do Grupo de Pesquisa Tutela jurídica da saúde ambiental - CNPq. Pesquisadora do grupo de pesquisa Meio ambiente cultural e a defesa jurídica da dignidade da pessoa humana no mundo virtual - CNPq (Linha de Pesquisa Direito eleitoral em face da sociedade da informação) Pesquisadora do grupo de pesquisas Novos Direitos; da Universidade Federal de São Carlos - UFSCar. Parecerista da Revista de Direito da Cidade Qualis A1-UERJ e da Revista Quaestio Iuris Qualis A2 - UERJ. Professora convidada do Curso de Especialização em Saneamento Ambiental da Universidade Mackenzie. Professora de Direito Ambiental Tributário do curso de extensão universitária da Escola Paulista da Magistratura. Professora convidada da Escola da Magistratura Federal da 3ª Região. Professora Titular das Faculdades Integradas Rio Branco (Fundação Rotary). Coordenadora Científica do periódico Direito Ambiental Contemporâneo/ Editora Saraiva. Integrante do Conselho Editorial da Revista Atas de Saúde Ambiental.

1. CONCEITO DE ATIVIDADE E SUA VINCULAÇÃO AOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA CARTA MAGNA

Substantivo feminino entendido como “qualidade; faculdade ou possibilidade de agir, de se mover, de fazer, empreender coisas; exercício dessa faculdade, ação”¹ em face do que se admite ser ativo (“que exerce ação, que age, que tem a faculdade de agir”)² o termo atividade, dependendo do contexto em que é entendido, pode significar diferentes formas de agir sendo certo que sempre e de qualquer forma caracteriza-se por ser um “fenômeno essencialmente humano” como lembra Rosa Maria Nery³.

Referido termo, como explica Nicola Abbagnano⁴, “tem dois significados correspondentes aos dois significados da palavra ação. De um lado, é empregado para indicar um complexo mais ou menos homogêneo de ações voluntárias (com referência ao 2º significado da palavra ação), como quando se diz “x desenvolveu intensa A. política”. De outro, é usado para indicar o modo de ser daquilo que age ou tem em seu poder a ação, como quando se diz “O espírito é ativo no conhecer”, para dizer que não é simplesmente receptivo ou passivo. O contrário de A., nesse segundo sentido, é “passividade”, ao passo que o contrário de A. no primeiro sentido é “inércia” ou “inação”.

No plano dos princípios fundamentais de nossa Constituição Federal, a atividade está diretamente associada ao que estabelece o Art. 1º, III, ou seja, como fenômeno humano que é a atividade, para ser adequadamente interpretada no plano maior normativo, deve obedecer ao fundamento constitucional que assegura a dignidade da pessoa humana como regra matriz destinada ao entendimento de seu conteúdo para todos os efeitos e em face de todas as circunstâncias em que referido substantivo feminino aparece em nossa Constituição Federal. A atividade, portanto, no plano jurídico constitucional, não pode ser desenvolvida em detrimento da dignidade da pessoa humana.

Todavia o fato da atividade estar associada diretamente ao que estabelece o Art. 1º, III da Carta Magna não exclui evidentemente a necessidade de se interpretar o conteúdo da palavra obedecendo também o que estabelecem os demais incisos do Art. 1º, igualmente princípios fundamentais relacionados às ações humanas e igualmente estabelecidos na Lei Maior como fundamentos interpretativos de nossa República Federativa e suas normas jurídicas.

Assim a soberania, a cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa bem como o pluralismo político, entendidos em consonância com a

¹ Dicionário Houaiss fls. 215.

² Dicionário Houaiss fls. 215.

³ Vide Rosa Maria Andrade Nery, “Vínculo obrigacional: relação jurídica de razão (Técnica e ciência de proporção)”, tese de livre-docência, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004, passim.

⁴ Vide Nicola Abbagnano, Dicionário de Filosofia, Martins Fontes, São Paulo, 1998, fls. 89.

dignidade da pessoa humana conforme explica Celso Fiorillo⁵, estruturam juridicamente todas as atividades previstas em nossa Carta Magna em decorrência de diferentes circunstâncias que terão diferentes consequências normativas (art. 1º, incisos I, II, IV e V).

Trata-se, pois de verificar, no plano maior constitucional, que a atividade é efetivamente um fenômeno essencialmente humano disciplinado em nossa Constituição Federal; a pessoa humana ao agir de forma direta ou indireta, de forma individual ou coletiva, acaba por gerar diferentes consequências que dependendo da circunstância ou mesmo enquadramento normativo encontrarão de qualquer forma seu devido amparo constitucional⁶.

2. AS ATIVIDADES PREVISTAS NO ÂMBITO DO DIREITO CONSTITUCIONAL EM FACE DE DIFERENTES CIRCUNSTÂNCIAS NORMATIVAS.

São várias as oportunidades em que encontramos a palavra atividade explicitamente indicada em nossa Constituição Federal.

Traduzindo reflexo direto do conteúdo indicado no art. 1º, III, da CF, verificamos no âmbito dos direitos sociais que, dentre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, está assegurado adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas (art. 7º, XXIII) sendo certo que em matéria disciplinadora do regime jurídico constitucional dos servidores públicos os titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que exerçam atividades de risco bem como cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem sua saúde ou sua integridade física, têm regra específica de tutela no que se refere aos requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria (art. 40, § 4º, II e III). Também diretamente associado ao art. 1º, III — sem prejuízo dos demais incisos do mesmo artigo — determinou a Carta Magna o dever do Estado promover e incentivar o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica bem como a inovação atividades necessariamente vinculadas à pessoa humana tanto no âmbito individual como metaindividual conforme explicita orientação do art. 218, § 7º.

Já como reflexo da soberania, da cidadania, dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa assim como do pluralismo político (art. 1º, incisos I, II, IV e V) são muitas as hipóteses em que a palavra atividade é indicada no plano da Carta Magna. Alguns exemplos merecem registro, a saber: atividade nociva

⁵ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação, São Paulo: Saraiva 2014, passim.

⁶ Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; FERREIRA, Renata Marques. Comentários ao Estatuto da Cidade — Lei 10.257/01 — Lei do Meio Ambiente Artificial. São Paulo: Saraiva, 6ª edição, 2014

ao interesse nacional (art. 12, II, § 4º, I), atividade militar (art. 14, § 8º, I; art. 143, § 1º), atividade nuclear (art. 21, XXIII, “a”; art. 22, XXVI; art. 49, XIV), atividade de garimpagem (art. 21, XXV), atividade essencial ao funcionamento do Estado (art. 37, XXII), atividades do Tribunal de Contas (art. 71, § 4º), atividades jurídicas (art. 93, I, art. 129, § 3º), atividades jurisdicionais (arts. 93, XII; 107, § 20; 115, § 1º; 125, § 7º), atividades profissionais (arts. 94; 107, I; 11-A, I; 115, I; 123, I; Art. 8º, § 2º; § 5º do ADCT), atividade político-partidária (arts. 95, parágrafo único, III; 128, § 5º, II, “e”), atividades específicas da justiça (art. 98, § 2º), atividade policial (art. 129, VII), atividades do Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, § 2º, V), atividade de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo (art. 131), atividade de defesa civil (art. 144, § 5º), atividades dos órgãos responsáveis pela segurança pública (art. 144, § 7º), atividades previstas em lei (art. 144, § 10, I), atividade econômica do contribuinte (art. 145, § 1º), atividade econômica relacionada a patrimônio, renda e serviços (art. 150, § 3º), atividade preponderante (art. 156, II, § 2º), atividades da administração tributária (art. 167, IV), princípios gerais da atividade econômica (art. 170, *caput* e parágrafo único), atividade econômica (arts. 173; 173, § 1º, 174, 177, 195, § 9º; 195, § 12), atividade de importação ou comercialização (art. 177, § 4º), atividade em regime de economia familiar (arts. 195, § 8º; 201, § 7º, II), atividades de agente comunitário de saúde e agente de combate às endemias (art. 198, § 50), atividade privada para efeito de aposentadoria (art. 201, § 9º), atividade rural para efeito de aposentadoria (art. 201, § 9º), atividade urbana para efeito de aposentadoria (art. 201, § 9º), gestão de atividades das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222, § 1º), atividades de seleção e direção da programação veiculada pelas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens (art. 222, § 2º), atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente (art. 225, § 1º, IV), atividade considerada lesiva ao meio ambiente (art. 225, § 3º), atividade produtiva dos índios (art. 231, § 1º), atividade notarial (art. 236, § 1º e § 3º), atividade exclusiva do Estado (art. 247), permanência em atividade para efeitos de anistia (art. 8º do ADCT), atividade remunerada (art. 8º, § 20, do ADCT), atividade dos sindicatos rurais (art. 10, § 2º, do ADCT) e Ministério Público Federal, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, Consultorias Jurídicas dos Ministérios, Procuradorias e Departamentos Jurídicos de autarquias federais com representação própria e o membros das Procuradorias das Universidades fundacionais públicas exercendo suas atividades (art. 29 do ADCT) dentre outros.

Destarte, no âmbito constitucional, a palavra atividade como fenômeno essencialmente humano está evidentemente relacionada à faculdade ou possibilidade de agir, de se mover, de fazer, empreender coisas em face de diferentes circunstâncias todas elas relacionadas ao que determinam os princípios fundamentais da Carta Magna; como dissemos a pessoa humana ao agir de

forma direta ou indireta, de forma individual ou coletiva, acaba por gerar diferentes consequências que dependendo da circunstancia ou mesmo enquadramento normativo encontrarão de qualquer forma seu devido amparo constitucional⁷.

3. AS ATIVIDADES PREVISTAS NO ÂMBITO DA ORDEM ECONÔMICA CONSTITUCIONAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL: A ADI 3540 E A ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO QUE SE REFERE À ATIVIDADE ECONÔMICA E SEU EXERCÍCIO EM HARMONIA COM OS PRINCÍPIOS DESTINADOS A TORNAR EFETIVA A PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE

Ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei, (parágrafo único do art. 170 da CF) nossa Constituição Federal destacou de forma importante a necessidade de se interpretar no plano normativo o significado de referido conceito de atividade em face de seus evidentes reflexos em toda a ordem econômica constitucional particularmente em decorrência do direcionamento estabelecido pelos próprios princípios gerais da atividade econômica (Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, Capítulo I - Dos Princípios Gerais Da Atividade Econômica). Não se trata de pura e simplesmente compreender a atividade em face tão somente da economia, a saber, dentro do termo economia, lembrando Antonio Dias Leite⁸, como o “quadro físico e institucional dentro do qual se realizam as atividades de produção de bens e serviços requeridos pela sociedade, bem como sua evolução no tempo” mas de compreender de que forma “as atividades de produção de bens e serviços requeridos pela sociedade” tem seu balizamento fixado pela Constituição Federal.

Trata-se, pois de verificar o que significa atividade no contexto econômico normativo constitucional lembrando, de forma evidentemente menos ampla, dentro de análise doutrinária jurídica e em contexto infraconstitucional, ser a atividade “conceito básico de direito comercial, fenômeno essencialmente humano” (Bonfante, *Lezioni di storia del commercio*). E hoje se pode afirmar que é conceito básico de direito empresarial. A empresa se realiza pela atividade, como o sujeito se realiza por seus atos. Tanto o ato quanto a atividade se exteriorizam por meio de negócios jurídicos, de tal sorte que se afirma que o contrato é o núcleo básico da atividade empresarial (Bulgarelli, *Contratos mercantis*, p. 25)⁹.

⁷ Com relação à palavra INATIVIDADE vide Art. 14, § 8º; Art. 142., X; Art. 8º do ADCT.

⁸ Vide Antonio Dias Leite in “A Economia Brasileira-de onde viemos e onde estamos”. 2 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, fls. 17.

⁹ Vide “Vínculo obrigacional: relação jurídica de razão (Técnica e ciência de proporção)”, tese de livre-docência, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2004, *passim*.

Todavia, atribuindo ao termo posição juridicamente superior, conforme amplamente demonstrando no presente trabalho, a Constituição Federal passou a entender a partir de 1988 ser a atividade no plano normativo econômico descrito na Lei Maior conceito bem mais amplo abarcando não só as comerciais e empresariais mas também e particularmente indicando a atividade em face da defesa do meio ambiente o que significa compreender a matéria ora desenvolvida, como salienta Celso Fiorillo¹⁰, em face do conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural¹¹, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral.

Conforme já tivemos oportunidade de aduzir anteriormente, entendida como “qualidade; faculdade ou possibilidade de agir, de se mover, de fazer, empreender coisas; exercício dessa faculdade, ação”¹² em face do que se admite ser ativo (“que exerce ação, que age, que tem a faculdade de agir”)¹³ o termo atividade também pode ser perfeitamente explicado no âmbito da economia (**atividade econômica**) como a faculdade de empreender coisas o que facilita evidentemente seu entendimento no contexto da ordem econômica constitucional com evidentes reflexos no direito ambiental constitucional, ou seja, a livre iniciativa passa a atuar em absoluta sintonia com os princípios fundamentais do direito ambiental constitucional.

Assim, conforme inclusive já definido pelo Supremo Tribunal Federal se “é certo que a ordem econômica na Constituição de 1988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais. Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus arts. 1º, 3º e 170. A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da “iniciativa do Estado”; não a priviligia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa. Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto (arts. 23, V; 205; 208; 215; e 217, § 3º, da Constituição).

¹⁰ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in “Curso de Direito Ambiental Brasileiro”, Editora Saraiva, 2017, passim.

¹¹ Nele incluído o Meio Ambiente Digital conforme ensina Celso Fiorillo. Vide FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. O Marco Civil da Internet e o Meio Ambiente Digital na Sociedade da Informação, São Paulo: Saraiva, 2015; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação, São Paulo: Saraiva, 2014; FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Crimes no Meio Ambiente Digital em face da Sociedade da Informação. 2ª edição, São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

¹² Dicionário Houaiss fls. 215.

¹³ Dicionário Houaiss fls. 215.

Na composição entre esses princípios e regras, há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário. O direito ao acesso à cultura, ao esporte e ao lazer são meios de complementar a formação dos estudantes”.¹⁴

Assim, no plano superior constitucional em vigor (princípio fundamental), a livre iniciativa (art. 1º, IV da CF) como “princípio do liberalismo econômico que defende a total liberdade do indivíduo para escolher e orientar sua ação econômica, independentemente da ação de grupos sociais ou do Estado” implicando em “total garantia da propriedade privada, o direito de o empresário investir seu capital no ramo que considerar mais favorável e fabricar e distribuir os bens produzidos em sua empresa da forma que achar mais conveniente à realização dos lucros” conforme explicação de Paulo Sandroni¹⁵, deixa de ser observada em face de sua interpretação inicial e passa a ser admitida em contexto de evidente equilíbrio.

Trata-se, como observa Celso Fiorillo¹⁶, de se verificar que a ordem econômica estabelecida no plano normativo constitucional, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados alguns princípios indicados nos incisos do art. 170 sendo certo que dentre os referidos princípios, está exatamente o da defesa do meio ambiente (art. 170, VI da CF), cujo conteúdo constitucional está descrito no art. 225 da CF, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV) dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Como lembra referido autor, a defesa do meio ambiente embora adote como causa primária no plano normativo os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, IV) necessita respeitar a dignidade da pessoa humana como superior fundamento constitucional (art. 1º, III).

Adotando referida visão doutrinária o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de fixar a adequada interpretação da matéria conforme decidiu na conhecida ADI 3540 cuja ementa, por sua evidente importância para o tema ora analisado merece ser transcrita, a saber:

A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao meio ambiente. A incolumidade do meio ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina

¹⁴ ADI 1.950, rel. min. Eros Grau, j. 3-11-2005, P, DJ de 2-6-2006.

¹⁵ Vide Paulo Sandroni in “Dicionário de Economia do Século XXI, Editora Record, Rio de Janeiro/São Paulo, 2005, p. 492.

¹⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. Princípios constitucionais do direito da sociedade da informação, São Paulo: Saraiva 2014, passim.

constitucional que a rege, está subordinada, entre outros princípios gerais, àquele que privilegia a “defesa do meio ambiente” (CF, art. 170, VI), que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial (espaço urbano) e de meio ambiente laboral. Doutrina. Os instrumentos jurídicos de caráter legal e de natureza constitucional objetivam viabilizar a tutela efetiva do meio ambiente, para que não se alterem as propriedades e os atributos que lhe são inerentes, o que provocaria inaceitável comprometimento da saúde, segurança, cultura, trabalho e bem-estar da população, além de causar graves danos ecológicos ao patrimônio ambiental, considerado este em seu aspecto físico ou natural. [ADI 3.540 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 1º -9-2005, P, DJ de 3-2-2006]

Destarte ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, nossa Constituição Federal condiciona o exercício de referida atividade no plano normativo à defesa do meio ambiente natural, do meio ambiente cultural, do meio ambiente artificial (espaço urbano) e do meio ambiente laboral tudo em face dos princípios do direito ambiental constitucional na forma de suas respectivas tutelas jurídicas constitucionais.

4. A ATIVIDADE NO ÂMBITO DO ART. 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E SEUS REFLEXOS NO DIREITO AMBIENTAL CONSTITUCIONAL

Conforme verificamos além de atribuir à expressão “atividade” posição juridicamente superior com inúmeros reflexos no plano da Carta Magna, a Constituição Federal passou a entender a partir de 1988 ser a atividade fator fundamental relacionado particularmente à própria ordem econômica e financeira constitucional em vigor vinculando a referida expressão também aos princípios gerais da atividade econômica.

Por outro lado entendeu também a Carta Magna ser adequado estabelecer de forma explícita no plano da tutela jurídica constitucional a expressão “atividade” vinculada ao regime jurídico dos bens ambientais (art. 225, § 1º, IV e parágrafo 3º), o que nos possibilita afirmar também ser a atividade, conforme estabelece Celso Fiorillo, um conceito fundamental relacionado ao direito ambiental constitucional brasileiro.¹⁷

¹⁷ Vide, Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Curso de Direito Ambiental. São Paulo: Saraiva, 2017, *passim*.

4.1. As atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente e o estudo prévio de impacto ambiental (art. 225, § 1º, IV)

Instrumento normativo “originário do ordenamento jurídico americano, tomado de empréstimo por outros países, como a Alemanha, a França e, por evidência, o Brasil”, na lição de Celso Fiorillo, de gênese e natureza jurídica constitucional e visando assegurar efetividade na tutela jurídica constitucional dos bens ambientais, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental, como instrumento preventivo estrutural, passou a ser exigido pela Lei Maior de 1988 na forma do que determina o Art. 225, § 1º, IV, a saber:

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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...]

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

Assim, para assegurar a efetividade da tutela jurídica dos bens ambientais em face das várias relações jurídicas ambientais disciplinadas em nossa Carta Magna (Patrimônio Genético, Meio Ambiental Cultural, Meio Ambiente Digital, Meio Ambiente Artificial/Cidades, Saúde Ambiental/Meio Ambiente do Trabalho e Meio Ambiente Natural) entendeu por bem nossa Constituição Federal determinar obrigatória incumbência ao Poder Público no sentido de exigir do mesmo, na forma da lei, para atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, o referido estudo de impacto que deve ser sempre e necessariamente prévio e público.

Destarte, em nosso País, as diferentes atividades previstas em nosso ordenamento jurídico que potencialmente (susceptível de existir ou acontecer¹⁸) possam causar significativa degradação do meio ambiente, a saber, atividades que possam causar “alteração adversa das características do meio ambiente” (art. 3º, II da lei 6938/81) necessitam apresentar referido estudo no sentido de obedecer aos princípios e normas constitucionais anteriormente indicadas.

Claro está que a referida alteração adversa, para restar cabalmente caracterizada, dependerá de cada caso concreto, a saber, dependerá da real situação

¹⁸ Vide a palavra “potencial” in Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa, Rio de Janeiro, 2009, 1ª edição, Objetiva, fls. 1532.

a ser examinada (Patrimônio Genético, Meio Ambiental Cultural, Meio Ambiente Digital, Meio Ambiente Artificial/Cidades, Saúde Ambiental/Meio Ambiente do Trabalho e Meio Ambiente Natural) assim como deverá ser devidamente avaliada em decorrência de conhecimento técnico especializado, verdadeiro trabalho elaborado por perito conforme clássica lição de Chiovenda, a saber, “ pessoas chamadas a expor ao juiz não só as observações de seus sentidos e suas impressões pessoais sobre os fatos observados, senão também as induções que se devam tirar objetivamente dos fatos observados ou que lhes deem por existentes. Isto faz supor que eles são dotados de certos conhecimentos técnicos ou aptidões em domínios especiais, tais que não devam estar ao alcance, ou no mesmo grau, de qualquer pessoa culta”¹⁹.

Assim atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente geram a exigência constitucional de estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará a necessária publicidade.

4.2. Atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitando os infratores a sanções penais e a sanções administrativas, bem como obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3º)

O § 3º, do art. 225 da Constituição Federal estabelece que as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Quais são as atividades consideradas juridicamente lesivas ao meio ambiente?

São as chamadas atividades poluidoras, vale dizer, aquelas alterações adversas das características do meio ambiente (Patrimônio Genético, Meio Ambiental Cultural, Meio Ambiente Digital, Meio Ambiente Artificial/Cidades, Saúde Ambiental/Meio Ambiente do Trabalho e Meio Ambiente Natural) resultantes de atividades que direta ou indiretamente afetem no plano constitucional os bens ambientais e no plano infraconstitucional: 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 e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos (art. 30, inciso III, letras “a”, “b”, “c”, “d” e “e” da Lei nº 6.938/81).

Destarte o conceito constitucional de poluidor, a saber, o conceito de infrator no plano do direito ambiental constitucional, pessoas físicas ou jurídi-

¹⁹ Vide Giuseppe Chiovenda, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. III, 2ª ed., Campinas, Bookseller, 2000, p. 143.

cas conforme explicitamente indicado no Art. 225, parágrafo 3º da Constituição Federal, está estruturalmente ligado ao termo atividade conforme didaticamente indicado no presente trabalho.

Atividades poluidoras, ou seja, consideradas lesivas ao meio ambiente, sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, às seguintes consequências:

- a) atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitando os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais.

Como explica Celso Fiorillo²⁰ “os pilares da tutela penal ambiental, traçados em normas constitucionais, não são necessariamente coincidentes com os diplomas e conceitos clássicos de direito material e processual ordinários. Isso porque o surgimento de novos bens jurídicos, de natureza supraindividual, passou a demandar uma nova visão sobre o direito criminal que pudesse atender de forma efetiva à tutela dos direitos difusos. “

Destarte explica referido autor que “o direito criminal ambiental possui características peculiares, dentre as quais destacamos a prospecção ou caráter preventivo (e não apenas retrospectivo/repressivo, isto é, que surge somente após o dano), o que leva à antecipação da tutela penal, vale dizer, à criação de crimes de perigo concreto e, principalmente, de perigo abstrato²¹, de mera conduta²², de normas penais em branco²³, à existência de elementos normativos dos tipos (para a caracterização dos delitos ambientais) etc.

É importante destacar que boa parte da legislação ambiental foi estabelecida dessa forma para evitar danos irreversíveis que tornassem inócua a tutela penal ambiental. Ademais, o princípio da prevenção norteia a proteção constitucional do meio ambiente, incluindo a tutela penal. “

²⁰ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Crimes Ambientais, Editora Saraiva, 2017, passim.

²¹ “Os crimes de perigo se diferenciam dos crimes de dano. Crimes de dano são os que se consumam com a efetiva lesão do bem jurídico. Exs.: homicídio, lesões corporais etc. Crimes de perigo são os que se consumam tão só com a possibilidade de dano. [...] O perigo pode ser: 1. Perigo Presumido (ou abstrato) — quando é considerado pela lei em face de determinado comportamento positivo ou negativo. É a lei que o presume *juris et de jure*. Não precisa ser provado. Resulta da própria ação ou omissão. 2. Perigo concreto: é aquele não presumido, isto é, que precisa ser investigado e comprovado” (JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal — Parte Geral*. 31. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 229).

²² “Trata-se de uma das classificações dos crimes quanto ao seu resultado. Nos crimes de mera conduta (ou de simples atividade) a lei não exige qualquer resultado naturalístico, contentando-se com a ação ou omissão do agente. Não sendo relevante o resultado material, há uma ofensa (de dano ou de perigo) presumida pela lei diante da prática da conduta” (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de Direito Penal — Parte Geral*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 1, p. 120).

²³ São aquelas que necessitam de complementação advinda de outras normas ou regulamentações.

Além das características antes mencionadas destaca Celso Fiorillo que “a Constituição Federal de 1988 inovou ao prever a punição não apenas da pessoa física, mas também da pessoa jurídica (de direito público ou privado), como opção de política criminal no que Ulrich Beck²⁴ denominou sociedade do risco” estabelecendo a teoria criminal ambiental em face de “culpabilidade pautada num conceito moderno de responsabilidade social”²⁵

O direito criminal ambiental apresenta, ainda, conforme lembra Celso Fiorillo “sanções penais aplicáveis especificamente aos tipos de condutas perpetradas. Referidas sanções são estabelecidas conforme o texto constitucional e aplicadas de acordo com a natureza do agente, em atendimento ao princípio da individualização da pena. Por esse princípio deverá existir estreita correspondência entre a responsabilização da conduta do agente e a sanção a ser aplicada, visando atingir as finalidades das penas, quais sejam: prevenção (sobretudo) e repressão.

Assim, as infrações penais ambientais e suas respectivas sanções visam assegurar o direito ao meio ambiente em sentido amplo, isto é, o direito à vida em todas as suas manifestações”.

Daí restar bem caracterizado no plano superior constitucional de que maneira as atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais.

- b) Atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitando os infratores a sanções administrativas.

O § 3º do art. 225 da Constituição Federal informa que as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções administrativas.

*Sanções administrativas, conforme explica Celso Fiorillo*²⁶ “são penalidades impostas por órgãos vinculados de forma direta ou indireta aos entes estatais²⁷, (União, Estados, Municípios e mesmo Distrito Federal), nos limites de

²⁴ Ocorreram mudanças na sociedade, bem como sobre o modo de reflexão a respeito dos riscos e consequências do desenvolvimento social e tecnológico que levaram ao chamado direito penal do risco. Isso acarretou na compreensão de um direito penal que passa a antecipar o dano e até o perigo concreto. Vide Ulrich Beck in “Sociedade de Risco-Rumo a uma outra modernidade”, Editora 34, 2010, passim.

²⁵ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Crimes Ambientais, 2ª edição, Editora Saraiva, 2017, passim.

²⁶ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Curso de Direito Ambiental Brasileiro, 17ª edição, 2017, passim.

²⁷ O pluralismo político, a partir do que estabelecem os fundamentos da Constituição Federal (art. 1º, IV), orienta em nosso sistema constitucional a “conduta” dos entes estatais. Embora os partidos políticos estejam formalmente relacionados no plano jurídico com o princípio da soberania popular (arts. 14 e 17 da Carta Magna), existindo em princípio para atender aos anseios do povo, visam na realidade o PODER. Os entes estatais, por via de consequência, estão claramente “contaminados” pelas orientações dos partidos/pessoas que dirigem o Estado Democrático de

competências estabelecidas em lei, com o objetivo de impor regras de conduta àqueles que também estão ligados à Administração no âmbito do Estado Democrático de Direito. As *sanções administrativas*, conforme orientação de doutrina tradicionalmente vinculada ao denominado “direito público”²⁸, *estão ligadas ao denominado poder de polícia*^{29, 30} enquanto atividade da Adminis-

Direito de forma passageira (União, Estados, Municípios e mesmo Distrito Federal) com finalidades nem sempre coincidentes com o chamado “bem comum”. Daí a necessidade de nossa Carta Magna orientar a defesa dos bens ambientais, inclusive diante do Estado quando este atua como poluidor. Vide os temas pluralismo político e poderes da União no âmbito da Constituição Federal Princípios do processo ambiental, de Celso Antonio Pacheco Fiorillo, Saraiva, 2004, passim. Vide o tema Estado poluidor na obra Estado poluidor, de Sergio Luis Mendonça Alves, Ed. Juarez de Oliveira, 2003.

²⁸ Conforme já ensinava José Antonio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente, “O Direito Público, *jus publicum*, quod ad *statum reipublicae spectat*, tem por domínio todas as relações do cidadão para com o Estado, relações de interesse geral, e que por isso mesmo não pertencem à ordem privada. Ele organiza as condições do bem-ser comum; seu norte é o *salus publica suprema lex*; atende e protege especialmente o interesse coletivo, *bene esse civitatis*, e por amor dele despreza o interesse individual nos casos em que lhe é subordinado, pois que fora desses casos deve respeitá-lo como um direito reconhecido e independente” (grifos nossos). Vide Direito público brasileiro e análise da Constituição do Império, in José Antonio Pimenta Bueno, Marquês de São Vicente, organização e introdução de Eduardo Kugelmas, São Paulo, Ed. 34, 2002.

²⁹ Explica o Ministro Carlos Velloso que “o poder de polícia está conceituado no art. 78 do CTN” (Ação Direta de Inconstitucionalidade-Medida Liminar 2.586-4; Requerente: Confederação Nacional da Indústria; Requerido: Presidente da República — Congresso Nacional; Publicação: 1º -8-2003). Embora o conceito esteja vinculado a tributo, previsto no art. 145, II, da Carta Magna (taxas), vem sendo utilizado em subsistemas jurídicos os mais variados no âmbito de nossa legislação em vigor.

³⁰ Polícia, para Sergio Bova, “é uma função do Estado que se concretiza numa instituição de administração positiva e visa a pôr em ação as limitações que a lei impõe à liberdade dos indivíduos e dos grupos para salvaguarda e manutenção da ordem pública, em suas várias manifestações: da segurança das pessoas à segurança da propriedade, da tranquilidade dos agregados humanos à proteção de qualquer outro bem tutelado com disposições penais”. Interessante indicar que o termo polícia teve no decorrer dos séculos um primeiro significado, como explica o docente da Universidade de Turim, diretamente etimológico de conjunto das instituições necessárias ao funcionamento e à conservação da cidade-Estado, passando o termo a indicar, na Idade Média, a boa ordem da sociedade civil, da competência das autoridades políticas do Estado, em contraposição à boa ordem moral, do cuidado exclusivo da autoridade religiosa. Na Idade Moderna o significado de Polícia chegou a compreender toda a atividade da Administração Pública, identificando-se com o denominado ESTADO DE POLÍCIA, com que se designava um ordenamento em que toda a função administrativa era indicada com o termo “polícia”. Esse termo voltou a ter um significado mais restrito quando, no início do século XIX, passou a identificar-se como a atividade tendente a assegurar a defesa da comunidade de perigos internos, perigos que, conforme destaca Bova, “estavam representados nas ações e situações contrárias à ordem pública e segurança pública”. A defesa da ordem pública “se exprimia na repressão de todas aquelas manifestações que pudessem desembocar numa mudança das relações político-econômicas entre as classes sociais, enquanto a segurança pública compreendia a salvaguarda da integridade física da população, nos bens e nas pessoas, contra os inimigos naturais e sociais”. Conclui o mestre que, “na sociedade atual, caracterizada por uma evidente diferenciação de classes, a defesa dos bens da população, que poderia parecer uma atividade destinada à proteção de todo o agregado humano, se reduz à tutela das classes possuidoras de bens que precisam de defesa”, sendo na

tração Pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato em razão de interesse público vinculado à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou mesmo respeito à propriedade e aos direitos individuais e coletivos.³¹

Cabe, todavia destacar que, em se tratando da tutela jurídica de bens ambientais³² e observando os fundamentos do Estado Democrático de Direito, o poder de polícia não estaria vinculado a interesse público e sim a interesse difuso. *Daí o poder de polícia em matéria ambiental estar ligado, por via de consequência, a atividades da Administração Pública destinadas a regular prática de atos ou mesmo fatos em razão da defesa de bens de uso comum do povo reputados constitucionalmente essenciais à sadia qualidade de vida (art. 225 da CF)*

verdade a segurança pública “uma atividade orientada a consolidar a ordem pública e, conseqüentemente, o estado das relações de força entre classes e grupos sociais”. Vide Dicionário de política, de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, Brasília, Ed. da Universidade de Brasília/Gráfica Editora Hamburg, 1986.

³¹ O termo *Estado de Polícia* adquiriu seu significado técnico no campo historiográfico como ensina Pierangelo Schiera. Trata-se de uma expressão “criada pela historiografia para indicar um bem preciso e circunstanciado fenômeno histórico”. A expressão, segundo o professor da Universidade de Trento, “remonta mais precisamente àqueles historiadores constitucionais alemães da metade do século XIX que, movidos por um compromisso liberal-burguês, correspondente ao ideal constitucional do ‘Estado de direito’, entenderam contrapor a este, como fase antitética ou ao menos anterior ao desenvolvimento histórico das formas estatais, precisamente o Estado de polícia”. Vale destacar que a própria origem do termo, como ensina Schiera, “já sugere a intenção pejorativa com que foi inventado e usado por longo tempo”, referindo-se “evidentemente à parte apostada do termo, ou seja, a polícia, que, na classificação das formas de vida estatal implícita no uso historiográfico, conforme antes indicado, devia contrapor-se ao direito como dimensão não só mais limitada e circunstanciada, mas também degenerativa em relação a ele”. Vide, de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino, Dicionário de política, Brasília: Universidade de Brasília, 1985, passim.

³² No que se refere aos bens ambientais, vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in *Curso de direito ambiental brasileiro*. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 217 bem como Celso Antonio Pacheco Fiorillo in *O direito de antena em face do direito ambiental no Brasil*, São Paulo, Saraiva, 2000.

Assim, a Constituição Federal entendeu por bem autorizar os órgãos antes mencionados, observados evidentemente todos os parâmetros previstos no conteúdo da Carta Magna³³⁻³⁴ e analisados sistematicamente com particular destaque para a cláusula do *due process* (art. 5º, LIV e LV), a impor sanções as mais variadas (advertência, multas, apreensão de bens, destruição ou mesmo inutilização de produtos, suspensão de venda e fabricação de produtos, embargo ou mesmo demolição de obras, embargo ou mesmo suspensão parcial ou total de atividades e ainda restritiva de direitos) destinadas a resguardar os bens ambientais vinculados ao uso comum do povo.

Dessarte, fica claramente indicado na lei Maior que as atividades consideradas lesivas aos bens ambientais sujeitam efetivamente e em princípio os infratores (pessoas físicas e jurídicas) não só a sanções penais conforme já aduzido anteriormente mas também a sanções derivadas da denominada responsabilidade administrativa.

- c) Atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitando os infratores à obrigação de reparar os danos causados.

Ao verificar o conteúdo do art. 225, § 3º, da Constituição Federal podemos efetivamente observar a existência de uma *tríplice responsabilidade do poluidor em face de atividades consideradas lesivas ao meio ambiente* (tanto pessoa física como jurídica): a sanção penal, por conta da chamada responsabilidade penal (ou responsabilidade criminal), a sanção administrativa, em decorrência da denominada responsabilidade administrativa, e ainda a sanção que, como adverte Celso Fiorillo “didaticamente poderíamos denominar civil, em razão da responsabilidade vinculada à obrigação de reparar danos causados ao meio ambiente”³⁵.

³³ O chamado “poder discricionário”, verdadeiro fetiche vinculado ao Poder Público (discricionariedade administrativa é a possibilidade que tem o Poder Público de praticar ou deixar de praticar determinado ato conforme entenda esse ato conveniente ou inconveniente para a administração, conforme lição de José Cretella Júnior), vem sendo devidamente mitigado em sistemas constitucionais atrelados a Estados Democráticos de Direito e evidentemente no âmbito da tutela jurídica da vida em todas as suas formas. Daí importante acórdão, de que foi relator o Ministro Néri da Silveira, que impõe limites ao poder discricionário, destacando na oportunidade que “os atos do poder público, além de sujeitos aos princípios da legalidade e moralidade, também devem atender aos princípios da justiça” (RE 173.820-1. Recurso Extraordinário. Mandado de Segurança. Informativo STF 44.1996).

³⁴ Adverte Celso Fiorillo que “em matéria vinculada à tutela jurídica da vida em todas as suas formas, a chamada escolha do administrador sempre deverá obedecer aos princípios do direito ambiental analisados em face dos princípios fundamentais da Carta Magna”. Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Curso de direito ambiental brasileiro, 17. ed. São Paulo, Saraiva, 2017, passim.

³⁵ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Curso de direito ambiental brasileiro. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 2017, passim.

Tratar de responsabilidade civil no âmbito do direito ambiental constitucional significa enfrentar o tema dentro da denominada teoria da responsabilidade civil sendo certo que, como destaca Celso Fiorillo, “dentro da teoria da responsabilidade civil, não há como falar em dever de indenizar sem a ocorrência do dano”³⁶

Dessa feita, na lição do referido autor “o termo dano constitui um dos alicerces essenciais da responsabilidade civil, de modo que se faz imprescindível conceituá-lo.

Primeiramente, adverte Celso Fiorillo” é importante ressaltar que inexistente, a nosso ver, relação indissociável entre a responsabilidade civil e o ato ilícito, de forma que haverá dano *mesmo que este não derive de um ato ilícito*. Observemos a seguinte situação: suponhamos que uma determinada empresa X emita efluentes dentro do padrão ambiental estabelecido pelo órgão competente. Admitindo que a fauna ictiológica seja contaminada pela referida descarga de dejetos, há, indiscutivelmente, apesar de a empresa ter agido licitamente, o dever de indenizar, pois, em face da responsabilidade objetiva, verifica-se apenas o dano (contaminação da biota) com o nexo de causalidade (oriundo da atividade da empresa), para que daí decorra o dever de indenizar.

Dessa forma, o conceito que se coaduna com o aqui exposto é o de que *dano é a lesão a um bem jurídico*.

Ocorrendo *lesão a um bem ambiental*, resultante de atividade praticada por pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que direta ou indiretamente seja responsável pelo dano, não só há a caracterização deste como a identificação do poluidor, aquele que terá o dever de indenizá-lo³⁷.

Mais não é preciso dizer.

5. CONCLUSÃO

Entendido como “qualidade; faculdade ou possibilidade de agir, de se mover, de fazer, empreender coisas; exercício dessa faculdade, ação” em face do que se admite ser ativo (“que exerce ação, que age, que tem a faculdade de agir”) o termo atividade, além de estabelecer diferentes significados bem como reflexos no plano constitucional, é fundamental no plano do direito ambiental constitucional visando balizar aspectos estruturais geradores de importantes consequências no plano das relações jurídicas ambientais.

³⁶ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Curso de direito ambiental brasileiro. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 2017, *passim*.

³⁷ Vide Celso Antonio Pacheco Fiorillo in Curso de direito ambiental brasileiro. 17. ed. São Paulo, Saraiva, 2017, *passim*.

No plano da ordem econômica e financeira constitucional (art. 170 e ss. da CF) restou claramente estabelecido que ao assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, nossa Constituição Federal condiciona o exercício de referida atividade no plano normativo à defesa do patrimônio genético, do meio ambiente natural, do meio ambiente cultural (nele incluído o meio ambiente digital), do meio ambiente artificial (espaço urbano), da saúde ambiental e do meio ambiente laboral tudo em face dos princípios do direito ambiental constitucional na forma de suas respectivas tutelas jurídicas constitucionais.

No plano da estrutura normativa constitucional balizadora da relação jurídica ambiental (art. 225, *caput*, da CF), para assegurar a efetividade do direito ambiental constitucional foi estabelecida incumbência ao Poder Público no sentido de exigir para instalação de atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade estabelecendo no referido plano maior normativo, como lembra Celso Fiorillo³⁸, verdadeiro instrumento normativo destinado a garantir interpretação preponderante visando assegurar o denominado princípio da prevenção³⁹; referidas atividades consideradas lesivas ao meio ambiente também sujeitarão os infratores/poluidores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e a sanções administrativas, bem como obrigação de reparar os danos causados (art. 225, § 3º) configurando a tríplice responsabilidade ambiental no plano de nossa Carta Magna.

REFERÊNCIAS

ALPA, Guido. Diritto alla salute e tutela del consumatore. **Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico**, 1975.

BUFFONI, Salvatore. Tutela dell'ambiente e attività venatoria. In: **Interessi diffusi e tutela dell'ambiente**. Boccia, 1980.

CICALA, Mario. **La tutela dell'ambiente**. Torino, 1976.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. **Princípios do direito processual ambiental** — A defesa judicial do patrimônio genético, do meio ambiente cultural, do meio ambiente digital, do

³⁸ Vide Curso de Direito Ambiental Brasileira, 17ª edição, 2017, Editora Saraiva, *passim*.

³⁹ Como explica Celso Fiorillo “Oportuno salientar que não se quer com isso inviabilizar a atividade econômica, mas tão somente excluir do mercado o poluidor que ainda não constatou que os recursos ambientais são escassos, que não pertencem a uma ou algumas pessoas e que sua utilização encontra-se limitada na utilização do próximo, porquanto o bem ambiental é um bem de uso comum do povo”. Vide Curso de Direito Ambiental Brasileira, 17ª edição, 2017, Editora Saraiva, *passim*.

meio ambiente artificial, do meio ambiente do trabalho e do meio ambiente natural no Brasil. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____; FERREIRA, Paulo; MORITA, Dione Mari. **Licenciamento Ambiental**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____; FERREIRA, Renata Marques. **Curso de direito da energia** — Tutela jurídica da água, do petróleo, do biocombustível, dos combustíveis nucleares, do vento e do sol. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____; _____. **Direito ambiental tributário**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____; _____. **Comentários ao Estatuto da Cidade** — Lei 10.257/01 — Lei do Meio Ambiente Artificial. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____; _____. **Comentários ao Código Florestal** — Lei 12.651/2012. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONZÁLEZ NIEVES, Isabel Cristina. **Análisis económico del Derecho ambiental**. Buenos Aires: Heliasta, 2008.

LENER, Angelo. **Violazione di norme di condotta e tutela civile dell'interesse all'ambiente**. Foro Italiano, 1980.

LOZANO CUTANDA, Blanca; SÁNCHEZ LAMELAS, Ana; PERNAS GARCÍA, Juan José. **Evaluaciones de impacto ambiental y autorización ambiental integrada**, doutrina, textos legais anotados y jurisprudência Editorial: La Ley Actualidad, 2012: Madrid. España

NIPPERDEY, Hans Carl; ENNECCERUS, L. Derecho civil general. In: ENNECCERUS; KIPP; WOLFF. **Tratado de derecho civil**. 2. ed. Barcelona: Bosch, 1953.

MADDALENA, Paolo. Risarcibilità dei danni all'ambiente. In: **Interessi diffusi e tutela dell'ambiente**. Boccia, 1980.

* Recebido em 13 jan. 2017.