

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO AMBIENTAL**

Geraldo Márcio Rocha de Abreu

**O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E O CONTROLE EXTERNO PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL**

**Porto Alegre
2008**

Geraldo Márcio Rocha de Abreu

**O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E O CONTROLE EXTERNO PELO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO EM MATÉRIA AMBIENTAL**

**Monografia apresentada como requisito
para a obtenção do grau de Especialista,
pelo Programa de Pós-graduação em
Direito Ambiental da Faculdade de Direito
da Pontifícia Universidade Católica do Rio
Grande do Sul.**

**Orientador: Prof. Paulo Abrão Pires
Júnior, Ms.**

Porto Alegre

2008

À Iara, com amor, dedico;
e aos nossos filhos Fernando, Luciana e Juliana.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela vida.

Aos meus pais, pela luz.

À Iara, por todo o amor.

Ao Fernando, à Luciana e à Juliana, pelo presente e pelo futuro.

Ao TCU, por despertar o interesse pelo Direito.

Ao Instituto Serzedello Corrêa, pelo apoio através do Programa de Bolsas de Estudos para Pós-graduação.

À PUCRS, aos mestres, aos colegas e funcionários da Secretaria do Programa de Pós-Graduação em Direito, pela caminhada.

O mote está lançado:
o ambiente ou é o *caso do ocaso* da nossa civilização
ou é um factor de *consciencialização*
para a vida na terra não acabar
antes dos últimos raios de Sol deixarem de alumiar o nosso paraíso,
fazendo-o precipitar nas profundidades negras do espaço interestelar.

José Joaquim Gomes Canotilho

... que a humanidade se recorde, cada vez com maior frequência,
que o planeta é um só, queiramos ou não.
Que pobres e ricos se encontram nesse mesmo espaço que
denominamos "*Terra*"
e que o micro ambiente em que vive cada um depende de terceiros,
na maioria das vezes desconhecidos e distantes.
Somente a conjugação dos esforços de todos os habitantes do planeta,
independentemente de raças e credos,
será capaz de assegurar o conforto de cada um.

Ubiratan Aguiar

RESUMO

O objetivo principal do presente trabalho é analisar a aplicação do princípio da precaução pelo Tribunal de Contas da União – TCU, nas suas decisões em matéria de Direito Ambiental.

Para isso, iniciou-se por estudar, brevemente, a origem do princípio da precaução, sua adoção no Direito Brasileiro, especialmente no Direito Ambiental, sua inserção no sistema normativo do País, e casos de decisões jurídicas nele fundamentadas, por meio de pesquisa da jurisprudência.

Num segundo momento estudou-se o TCU, desde a sua criação, passando por sua estrutura, jurisdição e competência. No âmbito do Tribunal, pesquisou-se, ainda, a auditoria ambiental realizada pelo Órgão, bem como decisões em que se buscou guarida no princípio da precaução. O estudo seguinte abrangeu os limites da aplicação direta do princípio pelo TCU, inclusive a observância dos outros princípios do Direito Administrativo Ambiental, com destaque para a proporcionalidade e a motivação.

Demonstrou-se, no estudo, a inserção da auditoria ambiental nas competências do TCU, e concluiu-se pela possibilidade da aplicação direta do princípio da precaução pela Corte, desde que observados os outros princípios a nortearem o Direito Administrativo Ambiental, e os direitos fundamentais.

O trabalho visou, ainda, subsidiar empresas contratadas pela Administração Pública quanto à observância dos aspectos ambientais em face das exigências legais, como forma de se evitarem interrupções e paralisações de empreendimentos, prevenindo prejuízos para a Administração, para os próprios contratados, para os setores produtivos e para a coletividade.

Palavras-chaves: Princípio da Precaução; Tribunal de Contas da União; Controle Externo; Auditoria Ambiental.

ABSTRACT

The main purpose of this study is to analyze the use of the precautionary principle by the Tribunal de Contas da União (Accounting Court of the Union) - TCU, in its decisions on Environmental Law.

Therefore, it started off by studying, briefly, the origin of the precautionary principle, its adoption by the Brazilian Law, especially in the Environmental Law, its insertion in the normative system of the country, and cases of legal decisions based on this principle, through the research of jurisprudence.

In a second moment, it looked into the TCU, since its creation, through its structure, jurisdiction and competence. In the scope of the Court, it was also researched the environmental audit conducted by the Authority as well as the decisions based on the precautionary principle. The following study included the limits of direct application of the principle by the TCU, including compliance with the other principles of the Environmental Administrative Law, with emphasis on proportionality and motivation principles.

The study showed the inclusion of environmental auditing skills inside the TCU's competence, and it was concluded with the direct applicability of the precautionary principle by the Bench, provided that the other principles that guide the Environmental Administrative Law and the fundamental rights be observed as well.

The study also aimed subsidizing contracted companies by the Public Administration on the observance of environmental aspects in view of the legal requirements, as a way to avoid downtime and disruption of businesses, preventing damages to the Administration, to the contracted, to the productive sectors and to community.

Keywords: Precautionary Principle; Accounting Court of the Union; External Control; Environmental Audit.

LISTA DE SIGLAS

CHESF	-	Companhia Hidroelétrica do São Francisco
CONAMA	-	Conselho Nacional do Meio Ambiente
CTNBIO	-	Comissão Técnica Nacional de Biossegurança
DNIT	-	Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes
DOU	-	Diário Oficial da União
EIA	-	Estudo de Impacto Ambiental
EFS(S)	-	Entidade(s) Fiscalizadora(s) Superior(es)
IBAMA	-	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IDEC	-	Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
INCRA	-	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
IPEA	-	Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada
ISC	-	Instituto Serzedello Corrêa
LDO	-	Lei de Diretrizes Orçamentárias
MERCOSUL	-	Mercado Comum do Sul
PUCRS	-	Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
RIMA	-	Relatório de Impacto Ambiental
SECEX/RS	-	Secretaria de Controle Externo do Rio Grande do Sul
SECOB	-	Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União
SEGECEX	-	Secretaria-Geral de Controle Externo
SEGEDAM	-	Secretaria-Geral de Administração
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
TCU	-	Tribunal de Contas da União
TRF4	-	Tribunal Regional Federal da 4ª Região
UFRGS	-	Universidade Federal do Rio Grande do Sul

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	12
2	PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL	15
2.1	CONCEITO DE PRINCÍPIO.....	15
2.2	PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO.....	16
2.3	PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO AMBIENTAL.....	18
2.4	PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.....	19
2.4.1	Conceito.....	19
2.4.2	História.....	22
2.4.3	Princípios da Precaução e da Prevenção – uma diferenciação necessária.....	24
2.4.4	Princípio da Precaução na Constituição Federal.....	29
2.4.5	Princípio da Precaução na Declaração do Rio de Janeiro/92.....	32
2.4.6	Princípio da Precaução na legislação infraconstitucional.....	33
2.4.7	Princípio da Precaução e jurisprudência.....	36
2.4.7.1	<i>Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul</i>	37
2.4.7.2	<i>Tribunal Regional Federal da 4ª Região</i>	40
2.4.7.3	<i>Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal</i>	41
2.4.7.4	<i>Superior Tribunal de Justiça</i>	44
3	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	46
3.1	BREVE HISTÓRICO.....	46
3.2	ESTRUTURA.....	47
3.3	JURISDIÇÃO.....	49
3.4	COMPETÊNCIAS.....	51
4	O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO	53
4.1	ÂMBITO DAS DECISÕES.....	53
4.1.1	Auditorias ambientais.....	54
4.1.2	Auditorias de obras.....	58
4.2	APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO EM JULGADOS DO TRIBUNAL.....	60
4.3	DA APLICABILIDADE DIRETA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.....	69

CONCLUSÃO.....	75
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	77

INTRODUÇÃO

A presente monografia é fruto da participação do autor no Curso de Especialização em Direito Ambiental da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul - PUCRS.

O Princípio da Precaução no Direito Ambiental constitui tema já sobejamente visitado na doutrina brasileira, em função da importância de que o mesmo se reveste, relacionado que está à detecção e à erradicação do risco de dano ao meio ambiente.

Sobre a junção dos temas “*Princípio da Precaução*” e “*controle externo pelo Tribunal de Contas da União*”, não consta haver merecido pesquisa doutrinária, muita embora constitua, na opinião deste autor, tema relevante para uma melhor compreensão da atuação da Corte de Contas em sede do Direito Ambiental.

O estudo da aplicação do referido princípio no âmbito das prerrogativas do TCU, enquanto Órgão de Controle Externo da Federação, mostra-se importante não somente do ponto de vista

acadêmico, eis que incipientes ainda os estudos jurídicos focalizando o Tribunal, suas funções e a eficácia de sua atuação constitucional na área ambiental, mas também do ponto de vista daqueles que são submetidos à atuação da Corte de Contas, naquilo que se refere à jurisprudência relacionada às atividades dos contratados pela Administração Pública Federal. Verifica-se, efetivamente, uma carência de agregar conhecimentos sobre o Princípio da Precaução no Direito Ambiental e analisar a aplicabilidade do mesmo pelo Tribunal de Contas da União, considerando a função de Controle Externo da União como encargo constitucional do Órgão.

Estudar mecanismos de aperfeiçoamento da atividade de Auditoria Ambiental no âmbito do Tribunal de Contas da União, por meio de um conhecimento mais abrangente da aplicabilidade direta do Princípio da Precaução, e oferecer subsídios aos jurisdicionados do TCU quanto à elaboração de projetos e à execução de obras públicas que possam interferir no equilíbrio ecológico, de modo a minimizarem riscos de danos ao meio ambiente, constitui, igualmente, tema a merecer pesquisas.

Pretende-se descobrir respostas a questionamentos que estão no dia a dia da Corte de Contas e de seus auditores, tais como: (a) dentre as prerrogativas do Tribunal de Contas da União constitucionalmente fixadas, se insere a auditoria ambiental? (b) verifica-se, nas decisões do Tribunal de Contas da União em matéria ambiental, a aplicação do Princípio da Precaução? (c) quais os

requisitos que devem permear a aplicação direta do Princípio da Precaução pelo Tribunal de Contas da União?

Na busca de respostas se estudará, por primeiro, o princípio da precaução, começando por sua origem no Direito Alemão, mas não sem antes empreender rápido estudo sobre os princípios presentes no Direito Brasileiro. Intentar-se-á, ainda, uma verificação do emprego do princípio da precaução pelo Poder Judiciário no Brasil.

Num segundo momento, se abordará o TCU, sua origem, sua constitucionalização, e as funções a ele cometidas e passíveis do emprego do princípio de que se cuida.

Após, se construirá um liame para as hipóteses de evocação do referido princípio nas decisões do Tribunal e casos de efetivo emprego direto do instituto.

2. PRINCÍPIOS DO DIREITO AMBIENTAL

2.1 CONCEITO DE PRINCÍPIO

A incessante busca de saber faz com que a humanidade acumule conhecimentos em setores os mais diversos, tais como as ciências naturais, as ciências humanas, a tecnologia, a filosofia etc. Traço comum às diferentes áreas do conhecimento humano é a existência de princípios, ou de enunciados logicamente concatenados propiciadores de condições de validade dos mesmos conhecimentos.

No que interessa para o presente trabalho, colhe-se do incansável filólogo e dicionarista Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira o preciso conceito para o vocábulo “*princípio*”:

Princípio. [Do lat. *Principiu.*] *S. m.* (...) **4.** Preceito, regra, lei. (...) **7.** *Filos.* Proposição que se põe no início de uma dedução, e que não é deduzida de nenhuma outra dentro do sistema considerado, sendo admitida, provisoriamente, como

inquestionável. [são princípios os axiomas, os postulados, os teoremas, etc.]¹

No dizer do renomado jurista Miguel Reale, discorrendo sobre o tema enquanto circunscrito ao seu significado lógico,

princípios são “verdades fundantes” de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, (...).²

2.2 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Por princípios gerais do direito, ensina Náufel que são,

(...) os princípios que informam a cultura jurídica dos povos de modo geral excluídos aqueles que constituem particularidades de determinado sistema jurídico, vinculados à cultura específica de um núcleo humano.³

(...)

De modo mais particularizado, são os princípios jurídicos que fundamentam um sistema legal e que constituem o arcabouço do direito positivo, de onde se irradiam os princípios básicos adotados em cada um dos seus ramos.

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo dicionário da Língua Portuguesa**. 1. ed. 15. impr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, s/d. pp. 1138-1139.

² REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 21. ed., rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 299.

³ NÁUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 680.

Na preleção do festejado e incansável mestre e operador do Direito Ambiental Paulo Affonso Leme Machado, *“Princípio’ é, aqui, utilizado como alicerce ou fundamento do Direito.”*⁴

Alcança-se a compreensão, destarte, ante as lições dos lúcidos mestres, de se tratarem os princípios gerais de direito de assertivas, conclusões e enunciados normatizados, ou logicamente estruturados, que teriam a prerrogativa de orientar a interpretação de um sistema jurídico, com vistas à aplicação de uma norma ou à gênese de norma nova.

Princípios existem de grande importância na aplicação do Direito e na distribuição da Justiça, reconhecendo-lhes, legislador e operador do direito, uma verdadeira força de lei, isto se verificando inclusive na Constituição, haja vista os enunciados de que *todos sejam tratados com isonomia perante a lei, sem distinção de qualquer natureza; de que todos são inocentes até prova em contrário; de que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; de que a pena não poderá passar da pessoa do condenado; de que será assegurado o contraditório e a ampla defesa; de que a propriedade deve cumprir sua função social; e de que a Administração Pública deve pugnar pela moralidade.*

Na sua maioria, contudo, os princípios gerais de direito não constam em textos legais, constituindo, segundo assevera Reale, contextos ou modelos, doutrinários ou dogmáticos fundamentais.⁵

⁴ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 53.

Verifica-se, de tal sorte, que enquanto fonte subsidiária do direito, os princípios gerais são, portanto, detentores de normatividade, perfilados que estão com as regras jurídicas, dispensável perquirir se positivados, ou não.

2.3 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO AMBIENTAL

Constitui empreitada de peso qualquer tentativa de relacionar os princípios que norteiam o novel Direito Ambiental, considerando as diferentes classificações dos inúmeros autores de renome que produziram doutrina sobre o tema.

Como ponto de partida adota-se a lição insuperável e sempre atual de Paulo Affonso Leme Machado que enumera sob o título “*Princípios Gerais do Direito Ambiental*”, os seguintes: “*princípio do direito à sadia qualidade de vida*”; “*princípio do acesso eqüitativo aos recursos naturais*”; “*princípios usuário-pagador e poluidor-pagador*”; “*princípio da precaução*”; “*princípio da prevenção*”; “*princípio da reparação*”; “*princípio da informação*”; “*princípio da participação*”, e “*princípio da obrigatoriedade da intervenção do Poder Público*”.⁶

⁵ REALE. *Op. cit.*, p. 301.

⁶ MACHADO. *Op. cit.*, pp. 53-99.

2.4 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

2.4.1 Conceito

No seu relacionamento com a natureza a humanidade se depara, em todas as circunstâncias, com o risco, ou melhor, com situações de risco. Ao mesmo tempo inexpugnável e frágil, é o ambiente natural remetente e destinatário desses riscos, resultado da interação humana e contra esta mesma humanidade se voltando, pendentes sobre cabeças e sobre consciências, tal qual a espada de Dâmocles.⁷

Uma sociedade de risco emerge e se instala então, coincidindo cronologicamente, segundo se depreende da lição de Ulrich Beck⁸, com a modernidade industrial, que por sua vez tem suas origens em dois momentos distintos: (a) na Revolução Francesa e no surgimento do Estado Liberal, com o advento de garantias de direitos mínimos ao

⁷ Dâmocles, ao que parece, era um cortesão bastante bajulador na corte de Dionísio I, um tirano do século IV AC em Siracusa, Sicília. Dizia ele que, como detentor de grande poder e autoridade, Dionísio era verdadeiramente afortunado. Dionísio ofereceu-se para trocarem de lugar por um dia, para que Dâmocles pudesse também viver aquela sorte. À noite, um banquete foi realizado, onde Dâmocles foi servido como um verdadeiro rei. Ao fim do banquete, Dâmocles olhou para cima e percebeu uma afiada espada suspensa por um único fio de rabo de cavalo, diretamente sobre sua cabeça. Instantaneamente perdeu o interesse pela festa e abdicou de seu posto, dizendo que já não queria mais ser “tão afortunado”. A espada de Dâmocles é uma alusão freqüentemente usada para representar a insegurança, ou a instabilidade daqueles com grande poder, ante a possibilidade deste poder lhes ser tomado, ou, mais genericamente, para demonstrar o ônus a que alguém se submete em contrapartida a um bônus. Adaptado de verbete da WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=D%C3%A2mocles&oldid=9453188>. Acesso em: 3 Mar 2008).

⁸ BECK, Ulrich. A Reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Ed. Universidade Estadual Paulista, 1997. p. 39.

cidadão e com a legalidade; e (b) na Revolução Industrial e no modelo capitalista, com o incremento da apropriação sobre os recursos naturais. Nesse período histórico são identificáveis as primeiras reflexões sobre a validade das idéias do bem ambiental como “*res nullius*” e da crença da renovabilidade dos recursos da natureza, bem como do esboço de uma introdução ao conceito de risco ambiental.

Ainda segundo Beck, os riscos de caráter ambiental se manifestam sob duas formas, segundo o nível observado de conhecimento científico conjugado com o nível de incerteza: (a) risco concreto ou potencial, quando visível e previsível pelo conhecimento técnico-científico, e (b) risco abstrato, quando invisível e imprevisível pelo conhecimento técnico-científico. Sobre as duas espécies de risco atua o Estado enquanto gestor da interação entre a sociedade e o meio ambiente, enquanto “*moderador*” destes mesmos riscos.

Enquanto para o risco concreto se prescreve a prevenção, para o risco abstrato resta o remédio da precaução, ante a evidência da invisibilidade e da imprevisibilidade, ante a momentânea incapacidade humana de compreensão do risco em tela, da sua natureza, de suas causas e origens, da extensão dos seus efeitos⁹.

⁹ BECK. *Op. cit.*, p. 39.

Nesta senda, a preleção de Bottini¹⁰, para quem *“a incapacidade da ciência em oferecer respostas diante dos novos contextos tecnológicos não exime o gestor de riscos de empreender sua tarefa”*.

Segundo o mesmo autor,

A não comprovação do risco não implica sua inexistência, a incerteza dos resultados de um empreendimento não significa sua segurança: logo, cabem decisões estratégicas sobre a realização de tais atividades e sobre quais as medidas de contenção aplicáveis. O conjunto de decisões de gestão que optem pela restrição de atividades sobre cujo risco não existe conhecimento científico está diretamente ligado ao chamado princípio da precaução.

Importante, pela precisão, a conceituação de Juarez Freitas em festejado artigo no qual ministra, magistralmente, ensinamentos sobre o princípio da precaução em relação aos princípios da proporcionalidade e da motivação:

Já o princípio constitucional da precaução, também diretamente aplicável, traduz-se, nas relações administrativas ambientais (mas não só), como o dever de o Estado motivadamente evitar, nos limites de suas atribuições e possibilidades orçamentárias, a produção de evento que supõe danoso, em face da fundada convicção (juízo de verossimilhança) quanto ao risco de, não sendo interrompido tempestivamente o nexos de causalidade, ocorrer um prejuízo desproporcional, isto é, manifestamente superior aos custos da eventual atividade interventiva.¹¹

Conceitualmente, é o princípio da precaução, portanto, aquele que está a impor e a legitimar a adoção de urgente medida precautória em relação a um dado risco ambiental, nas situações em que se depara

¹⁰ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco. São Paulo: **Editora Revista dos Tribunais**. 2007. p. 61

¹¹ FREITAS, Juarez. Princípio da Precaução: Vedação de Excesso e de Inoperância. **Interesse Público**. Porto Alegre: Notadez, n. 35, jan./fev. 2006. p. 37.

com o desconhecimento acerca dos detalhes desse risco, suficiente, portanto, a mínima probabilidade da sua existência, a ensejar medida dotada de eficácia com vistas à defesa do meio ambiente.

2.4.2 História

O princípio da precaução surgiu na Alemanha, no início da década de 1970, segundo a lição de Martins,¹² como resposta a uma política intervencionista e centralizadora na área de poluição atmosférica, e a um contexto de grande agitação política e de preocupação social para com a saúde pública, não só pela poluição do ar propriamente dita, mas, ainda, pela destruição das florestas e pelas chuvas ácidas.

Presente no Direito Alemão desde o século passado, como visto, vem a ser o princípio da precaução acolhido no Direito Internacional e no Direito Comunitário, bem como em diversos sistemas nacionais, além do alemão, a exemplo do Reino Unido, da Holanda, dos Estados Unidos, e do Brasil.

O surgimento de riscos ambientais de significância crescente em nível global, por vezes acarretando situações até mesmo de ameaças à

¹² MARTINS, Ana Gouveia e Freitas. **O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002. pp. 25 e ss.

soberania de nações, trouxe à tona a necessidade de se criarem mecanismos reguladores no plano internacional sob a forma de tratados e convenções, objetivando a proteção dos ecossistemas e do meio ambiente em geral, a partir do século XX.

Segundo Wolfrum,¹³ na Declaração Ministerial da Segunda Conferência Internacional sobre a Proteção do Mar do Norte, de novembro de 1984, está contida a primeira referência explícita, fora da Alemanha, ao princípio da precaução, que se reproduz:

(...) a fim de proteger o Mar do Norte de possíveis efeitos danosos da maioria das substâncias perigosas, uma abordagem de precaução é necessária, a qual pode exigir ação para controlar os insumos de tais substâncias mesmo antes que umnexo causal tenha sido estabelecido por evidência científica clara e absoluta.

No caso brasileiro, cumpre mencionar, a título de exemplo, o Decreto nº. 5.098, de 3/06/2004, que ao dispor “*sobre a criação do Plano Nacional de Prevenção, Preparação e Resposta Rápida a Emergências Ambientais com Produtos Químicos Perigosos - P2R2*”, assim dispôs, no seu art. 2º, *in verbis*:

Art. 2º. São princípios orientadores do P2R2, aqueles reconhecidos como princípios gerais do direito ambiental brasileiro, tais como:
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. (Grifo nosso).

¹³ WOLFRUM, Rüdiger. O Princípio da Precaução. In VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, organizadores. **O Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 14.

Ainda segundo Martins, o princípio da precaução, tal como é interpretado na Alemanha, tem, perfilado com os princípios do poluidor-pagador, da participação ou do consenso (Koooperation), e da proporcionalidade, quatro grandes postulados:¹⁴

1. Detecção atempada dos perigos, para tanto sendo necessário promover e incentivar a pesquisa e a investigação científica;
2. Face à ameaça de danos irreversíveis, a ausência de provas científicas conclusivas não pode constituir argumento para adiar a adopção de medidas adequadas a controlar os riscos de dano ambiental;
3. Promoção do desenvolvimento tecnológico e incentivo à criação de novos processos técnicos aptos a reduzir ou eliminar os níveis de descarga de poluentes;
4. Constitui incumbência do Estado promover a introdução de processos e tecnologias mais limpas no sector privado.

2.4.3 Princípios da Precaução e da Prevenção – uma diferenciação necessária

Ao adentrar especificamente nas características e particularidades do princípio que vem a ser o tema central do presente trabalho, cumpre lembrar a percuciente doutrina de Edis Milaré, autor que, ainda que reconheça a existência do princípio da precaução, o insere no princípio da prevenção.

¹⁴ BOEHMER-CHRISTIANSEM, Sonja. *Apud* MARTINS, Ana Gouveia e Freitas. *Op. cit.*, p. 26.

De fato, Milaré menciona uma divisão, não divergência, de autores propugnando por um ou por outro conceito:

De início, convém ressaltar que há juristas que se referem ao *princípio da prevenção*, enquanto outros reportam-se ao *princípio da precaução*. Há, também, os que usam ambas as expressões, supondo ou não diferença entre elas.¹⁵

Discorrendo mais adiante sobre os dois princípios, o Autor se posiciona por uma prevalência da prevenção sobre a precaução, sustentando que a *“prevenção é mais ampla do que precaução e que, por seu turno, precaução é atitude ou medida antecipatória voltada preferencialmente para casos concretos.”*¹⁶

Prossegue o renomado jurista asseverando:

Não descartamos a diferença possível entre as duas expressões nem discordamos dos que reconhecem dois princípios distintos. Todavia, preferimos adotar *princípio da prevenção* como fórmula simplificadora, uma vez que prevenção, pelo seu caráter genérico, engloba precaução, de caráter possivelmente específico.¹⁷

No presente trabalho, tenciona-se discordar, ante a possibilidade, mais dir-se-ia, necessidade de reconhecer-se que a prevenção não deve, ou não pode orientar-se segundo objetivos genéricos. Ora, previne-se aquilo que se conhece, que se determina, que é previsível, e que justamente por isto se pode prevenir. Discorda-se da afirmação de que a precaução é voltada preferencialmente para

¹⁵ MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. re., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 165.

¹⁶ *Ibidem*, p. 165.

¹⁷ *Ibidem*, p. 166.

casos concretos. Pelo contrário, ela se ocupa dos casos abstratos. A seguinte afirmação do mestre, correta, a nosso ver, estaria, com as mais devidas vênias, contraditória em relação à assertiva anterior:

Prevenção é substantivo do verbo prevenir, e significa ato ou efeito de antecipar-se, de chegar antes; induz uma conotação de generalidade, simples antecipação no tempo, é verdade, mas com intuito conhecido.¹⁸ (Grifo nosso).

Emite-se opinião no sentido de que mais correto seria, ao adotar-se um raciocínio a que chamaríamos “*da continência*”, o contrário, ou seja, incluir-se a prevenção, por colimar risco conhecido, concreto, como espécie de precaução, esta sim, mais ampla, vez que visa, precipuamente, risco desconhecido, abstrato, e por isto mesmo mais amplo. Significa reconhecer que a decisão de prevenir decorre, necessariamente, de anterior atitude de precaução. Simplificando ainda mais, vale dizer que quem previne já está precavendo... Ou, ainda, que tudo aquilo que hodiernamente é conhecido, no passado ainda não o era...

Apóia-nos a lição de Rodrigues, ao discorrer sobre os dois princípios em comento:

O princípio da precaução, portanto, tem uma finalidade ainda mais nobre do que a própria prevenção, já que em última análise este último estaria contido naquele. Enquanto a prevenção relaciona-se com a adoção de medidas que corrijam ou evitem danos previsíveis, a precaução também

¹⁸ MILARÉ. *Op. cit.*, p. 165.

age prevenindo, mas antes disso, evita-se o próprio risco ainda imprevisto.¹⁹

Visão outra a propugnar pela existência independente dos dois princípios, pode ser identificada na lição de Bottini, ao aduzir:

O princípio da prevenção, ao contrário da precaução, orienta medidas de restrição a atividades cuja periculosidade é constatada pela ciência, ou pela evidência estatística. Desta forma, o princípio da prevenção será a diretriz para a restrição de uma atividade diante da evidência de perigo ou dano possível, quando houver um risco já diagnosticado. Já o princípio da precaução tem seu âmbito de aplicação no conjunto de técnicas ou produtos em relação aos quais não existe certeza científica ou constatação estatística sobre seus efeitos potenciais. O princípio da precaução, portanto, surge na seara do cientificamente desconhecido.²⁰

Preleciona acerca da diferença entre os dois institutos, também, Juarez Freitas:

No cotejo com o princípio da prevenção, a diferença reside no grau estimado de probabilidade da ocorrência do dano (certeza “versus” verossimilhança). Nessa medida, o Poder Público, para bem efetivar o princípio da precaução, age na presunção – menos intensa do que aquela que o obriga a prevenir – de que a interrupção proporcional e provisória do nexo de causalidade consubstancia, no plano concreto, atitude mais vantajosa do que a resultante da liberação do liame de causalidade.²¹

No dizer do renomado jurista, recorrer-se-á ao princípio da prevenção quando houver certeza da ocorrência do dano (risco *in concreto*), reservando-se para o recurso ao princípio da precaução as hipóteses de presunção ante a verossimilhança (risco *in abstracto*). Depreende-se também, do quanto afirmado pelo mestre, que o ato

¹⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 207.

²⁰ BOTTINI, *Op. cit.*, p. 64.

²¹ FREITAS. *Op. cit.* p. 37.

administrativo tendente a interromper a atividade capaz de afetar significativa e irreversivelmente o meio ambiente restará legitimado se, para a sua efetivação, tiver sido analisada a relação custo/benefício entre os benefícios a serem auferidos com a dita atividade e os danos ambientais que poderão ser concretizados.

Importa diferenciar, portanto, os princípios da precaução e da prevenção, ambos de aplicação direta no Direito Administrativo Ambiental, distinguindo-os o grau de certeza ou de incerteza quanto à ocorrência do dano ambiental, dados os conhecimentos técnicos dominantes à época da decisão. Tendo-se em vista, sempre, o dever do Estado de zelar pelo meio-ambiente, trata-se de prevenção quando se detém suficiente certeza de que um dano se verificará, se não se adotarem medidas que impeçam o evento danoso.

Na preleção de Hammerschmidt, o princípio da precaução se funda em dois pressupostos, os quais classificamos, por nossa conta, como inafastáveis: *“a possibilidade de que condutas humanas causem danos coletivos vinculados a situações catastróficas que podem afetar o conjunto dos seres vivos”*, e a *“falta de evidência científica (incerteza) a respeito da existência do dano temido.”*²²

Em se tratando do princípio constitucional da precaução, depara-se o Estado com o dever de evitar, motivando, o evento que se supõe

²² HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, vol. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 145.

danoso, considerada a convicção quanto ao risco de ocorrência de grave prejuízo, com base em juízo de verossimilhança, dados os conhecimentos de que se dispõe, até então. Agirá o Estado, neste caso, respaldado não na certeza da ocorrência do evento danoso, mas na presunção de que ocorrerá se não interrompida a cadeia causal. A diferença se situa, portanto, no grau estimado de probabilidade da ocorrência do dano. Na prevenção parte-se do caráter de líquido e certo. Na precaução, de provável.

Acrescente-se que os benefícios esperados da atividade a ser analisada devem ter como destinatária a população diretamente influenciada ou afetada pela atividade, numa visão consentânea com a finalidade e a função social do empreendimento.

2.4.4 Princípio da Precaução na Constituição Federal

Cumprir mencionar, inicialmente, os principais dispositivos constitucionais a regularem as relações entre Estado, cidadania e meio ambiente. Assim, o inciso LXXIII do art. 5º, ao assegurar os *“Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”*, prevê o direito de *“ação popular que vise a anular ato lesivo ao (...) meio ambiente”*; o art. 23, inciso VI, ao inserir na competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios o dever de *“proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas”*; o art. 24, inciso VI,

quando dispõe que compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre a *“proteção do meio ambiente e controle da poluição”*, e no inciso VIII, sobre a *“responsabilidade por dano ao meio ambiente”*.

Avançando no texto da Lei Maior, o art. 129 inclui nas funções institucionais do Ministério Público *“promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”*; ao discorrer sobre os princípios gerais da atividade econômica, o art.170 e seu inciso VI, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19/12/2003, regula que a ordem econômica observará, dentre outros, o princípio da *“defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”*;

A seu turno, o § 3º do art. 174, ainda sobre a ordem econômica, reza: *“O Estado favorecerá a organização da atividade garimpeira em cooperativas, levando em conta a proteção do meio ambiente e a promoção econômico-social dos garimpeiros”*; acerca da função social da propriedade rural, diz a Constituição no art. 186, inciso II: *“utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente”*; quanto às atribuições do Sistema Único de Saúde – SUS prescreve o inciso VIII do art. 200: *“colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”*; ao discorrer sobre a livre

manifestação do pensamento prevê o art, 220, § 3º, inciso II que compete à lei federal:

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente;

Máxima importância confere o texto constitucional ao meio ambiente no capítulo VI a ele dedicado, inaugurado pelo *caput* do art. 225, nos seguintes termos:

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.

Ainda no art. 225, estão a merecer destaque, por sua importância para os fins do presente estudo, o inciso IV do § 1º, ao *“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”*, o § 2º, segundo o qual *“Aquele que explorar recursos minerais fica obrigado a recuperar o meio ambiente degradado, de acordo com solução técnica exigida pelo órgão público competente, na forma da lei”*, e o § 3º, ao prever que *“as condutas e 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”*.

No mesmo sentido o § 4º do multicitado art.225, quando diz:

§ 4º - A Floresta Amazônica brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-Grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais.

Verifica-se, destarte, que o constituinte ordinário propugnou, naquilo que se refere à relação entre o Estado e o meio ambiente, por uma postura claramente antropocentrista, na qual o meio ambiente é um dos elementos propiciadores e garantidores do bem estar da população e da dignidade humana. Interpretação outra não se infere do teor do art. 225, *caput*. De fato, a Constituição Federal de 1988 anuncia, já no art. 1º, inciso III, a dignidade humana como um dos princípios fundamentais da República Federativa Brasileira.

2.4.5 Princípio da Precaução na Declaração do Rio de Janeiro/92

O princípio da precaução foi reconhecido como regra do Direito Ambiental Internacional ao ser evocado, de forma cogente, no princípio 15 da Declaração do Rio, resultante da Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – RIO/92:²³

²³ Tradução com idêntico significado e conteúdo, apenas com pequenas variações terminológicas é oferecida por RIOS: “Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem aplicar amplamente o critério da precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.” RIOS, Aurélio Virgílio Veiga. O

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 de absoluta certeza científica não deve ser utilizada como razão para postergar medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental.

2.4.6 Princípio da Precaução na legislação infraconstitucional

Verificam-se menções de maior expressividade ao princípio da precaução, atribuindo-lhe mesmo um verdadeiro “reconhecimento legal”, não somente na Constituição Federal de 1988, no art. 225, § 1º, especialmente o inciso V, mas também na Lei nº. 9.605, de 12/02/1998, no art. 54, § 3º, e na Lei nº. 11.105, de 24/03/2005 (Lei de Biossegurança), no art. 1º, respectivamente:

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos a saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

(...)

§ 3º. Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, medidas de **precaução** em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível.

Art. 1º. Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do **princípio da precaução** para a proteção do meio ambiente. (Grifos nossos).

Já anteriormente à edição da Constituição Federal, por seu turno, a Lei nº. 6.938 de 31/08//81, ao dispor sobre a Política Nacional do Meio Ambiente previa, de modo implícito, o princípio da precaução:

Art. 9º - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:

(...)

III - a avaliação de impactos ambientais;

IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

Constata-se, ante o dispositivo legal, que o referido princípio deve ser observado e resguardado pela Administração Pública, vez que claro resta não se tratar, o meio ambiente, de matéria que possa ser relegada a plano secundário pelo Estado.

A mesma lei delimita especificamente, no art. 2º, onde será aplicado o princípio da prevenção.

Art. 2º - A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: (...)

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas; (...)

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

Acerca do Estudo de Impacto Ambiental (EIA), que tem como finalidades precípuas diagnosticar o risco, dimensionar o impacto, bem como determinar se este é irreversível ou não, dispõe o art. 6º, inciso

II, da Resolução nº. 01, de 23/01/86, do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, ²⁴ o seguinte:

Art. 6º. O estudo de impacto ambiental desenvolverá, no mínimo, as seguintes atividades técnicas:

II - análises de impactos do projeto e de suas alternativas, através de identificação, previsão de magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando: os impactos positivos e negativos (benéficos e adversos), diretos e indiretos, imediatos e a médio e longo prazos, temporários e permanentes; seu grau de reversibilidade, suas propriedades cumulativas e sinérgicas; a distribuição dos ônus e benefícios sociais;

Constata-se, pois, que a finalidade do EIA é prevenir a tempo o potencial dano ambiental, para evitar-se a necessária, mas por vezes improvável e inviável, reparação no futuro.

Cabe mencionar, também, que o princípio da precaução foi igualmente positivado por meio da Convenção sobre Diversidade Biológica, assinada no Rio de Janeiro em 5/07/1992 e ratificada pelo Decreto nº. 2.519, de 16/03/1998, e pela Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima, adotada em *New York* em 9/05/1992 e ratificada pelo Decreto-Legislativo nº. 1, de 3/02/1994, respectivamente:

Artigo 14

Avaliação de Impacto e Minimização de Impactos Negativos

1. Cada Parte Contratante, na medida do possível e conforme o caso, deve:

²⁴ BRASIL. Conselho Nacional do Meio Ambiente. Resolução CONAMA nº 1 de 23 jan. 1986 - "Dispõe sobre critérios básicos e diretrizes gerais para o Relatório de Impacto Ambiental - RIMA". Brasília, DF: Diário Oficial da União, 17 fev. 1986. p. 2548-2549. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/conama/>. Acesso em: 25 mar. 2008.

- a) Estabelecer procedimentos adequados que exijam a avaliação de impacto ambiental de seus projetos propostos que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica, a fim de evitar ou minimizar tais efeitos e, conforme o caso, permitir a participação pública nesses procedimentos;
- b) Tomar providências adequadas para assegurar que sejam devidamente levadas em conta conseqüências ambientais de seus programas e políticas que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica;²⁵

Artigo 3

Princípios

(...)

3. As Partes devem adotar medidas de precaução para prevenir, evitar ou minimizar as causas da mudança do clima e mitigar seus efeitos negativos. Quando surgirem ameaças de danos sérios ou irreversíveis, a falta de plena certeza científica não deve ser usada como razão para postergar essas medidas, levando em conta que as políticas e medidas adotadas para enfrentar a mudança do clima devem ser eficazes em função dos custos, de modo a assegurar benefícios mundiais ao menor custo possível. Para esse fim, essas políticas e medidas devem levar em conta os diferentes contextos socioeconômicos, ser abrangentes, cobrir todas as fontes, sumidouros e reservatórios significativos de gases de efeito estufa e adaptações, e abranger todos os setores econômicos. As Partes interessadas podem realizar esforços, em cooperação, para enfrentar a mudança do clima.²⁶

2.4.7 Princípio da Precaução e jurisprudência

Objetivando alcançar uma melhor percepção das dificuldades que rondam a aplicação direta do princípio da precaução pelo Poder Judiciário Brasileiro nos níveis estadual e federal, buscar-se-á discorrer brevemente, por meio de análise expedita, sobre casos em que o referido princípio foi evocado de forma concreta. Impende

²⁵ Convenção sobre Diversidade Biológica. Disponível em: <http://www.mma.gov.br/port/sbf/chm/cdb/decreto.html>. Acesso em: 25 mar. 2008.

²⁶ Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. Disponível em: <http://www.mct.gov.br/upd/blob/0005/5390.pdf>. Acesso em: 25 mar.2008.

informar que as análises se restringiram às decisões ora apresentadas, não se buscando, em vista dos objetivos do presente estudo, o andamento processual e decisões supervenientes.

2.4.7.1 Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

Terceira Câmara Cível
Agravo de Instrumento nº. 70012938981
Data do Acórdão: 16/03/2003
Relator: Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino
Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADMINISTRATIVO. REQUISITOS PARA O LICENCIAMENTO DE ESTAÇÕES DE RÁDIO BASE. Pedido de antecipação de tutela em ação civil pública movida contra empresa de telefonia celular para desativação de estações de rádio-base situadas nas proximidades de hospitais, clínicas e escolas. Descumprimento pela empresa de telefonia do longo prazo de adequação estabelecido pela Lei Municipal-Porto Alegre 8896/2002 (três anos). Incidência do princípio da precaução, no caso concreto, em face da relevante dúvida científica acerca dos malefícios das radiações emitidas por essas estações. Risco de dano irreparável, pois o objetivo é a proteção de crianças e pacientes dos estabelecimentos escolares e hospitalares situados nas proximidades das estações (menos de 50 metros). Presença dos pressupostos para a concessão da antecipação de tutela. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.²⁷

Comentários: tem-se *in casu*, adequada aplicação do princípio da precaução para a concessão da tutela antecipada no sentido da desativação das estações rádio-bases situadas próximo de hospitais, clínicas e escolas, locais vedados por lei municipal. O princípio foi evocado ante a incerteza científica, até a data do acórdão, quanto aos

²⁷ RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Antecipação de tutela em Ação Civil Pública. Agravo de Instrumento n. 70012938981. Agravante: Ministério Público. Agravado: Celular CRT SA. Relator: Des. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino. Porto Alegre, 16 mar. 2006. Diário de Justiça, 10 abr. 2006.

malefícios das radiações emitidas pelas antenas, o que caracteriza um dos pressupostos para a aplicação, visando, objetivamente, a saúde das crianças e dos pacientes.

Terceira Câmara Cível
Agravado de Instrumento nº. 70014855811
Data do Acórdão: 29/06/2006
Relator: Des. Rogério Gesta Leal
Revisor e redator: Des. Mário Crespo Brum
Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PÚBLICO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AMBIENTAL. DESCARTE DE PILHAS E DE BATERIAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA AVERIGUAÇÃO DOS RISCOS AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.²⁸

Comentários: trata-se de recurso contra antecipação de tutela concedida no 1º grau no sentido do recolhimento, pela agravante, de pilhas usadas e descartadas. Vencido o Relator, que votou pelo provimento ao recurso, decidiu-se por acórdão pela manutenção da obrigação de recolhimento, com base no princípio da precaução.

Observa-se que o descarte de pilhas é regulado pela Resolução Conama nº 257, de 30/06/1999, que *“estabelece que pilhas e baterias que contenham em suas composições chumbo, cádmio, mercúrio e seus compostos, tenham os procedimentos de reutilização, reciclagem, tratamento ou disposição final ambientalmente adequados”*, podendo-se afirmar, destarte, não se configurar, até aqui, desconhecimento e incerteza científica do risco envolvido. Seria caso de prevenção, eis que se trataria de risco previsto e conhecido.

²⁸ Idem. Tribunal de Justiça. Antecipação de tutela em Ação Civil Pública. Agravado de Instrumento n. 700148558151 Agravante: Energizer do Brasil S.A. - Eveready. Agravado: Ministério Público. Relator: Rogério Gesta Leal Revisor e redator: Des. Mário Crespo Brum. Porto Alegre, 29 jun. 2006. Diário de Justiça, 21 ago. 2006.

Verifica-se, entretanto, que parecer técnico realizado pelo Laboratório de Corrosão, Proteção e Reciclagem de Materiais do Departamento de Materiais da Escola de Engenharia da UFRGS, estaria a autorizar juízo de verossimilhança no sentido da precaução, nos seus exatos termos:

Considerando que baterias e pilhas, mesmo que dentro dos padrões de cádmio, chumbo e mercúrio estabelecidos pela Resolução CONAMA, contém quantidades apreciáveis de outros metais pesados, existe o risco em potencial de haver poluição em função da contribuição dos metais do lixiviado de aterros de resíduos sólidos (...) Além disso, os eletrólitos contidos em pilhas e baterias são muito ácidos ou alcalinos, o que causa variação de pH no ambiente, se houver danos na pilha com vazamento de eletrólito. Alterações de pH podem potencializar a lixiviação de outros contaminantes. Em aterros, os metais pesados podem lixiviar para o solo, contaminando águas superficiais ou subterrâneas.²⁹

Bem demonstrada, pela leitura do acórdão em comento, a dificuldade em decidir-se pelo apoio, ou não, no princípio da precaução, considerando a proximidade conceitual e procedimental do mesmo com o princípio da prevenção. Consta-se no caso vertente, que a incerteza reside na presença possível de substâncias e de elementos químicos outros que não aqueles constantes nos artigos 5º e 6º da mencionada resolução do Conama, mercúrio, cádmio e chumbo, nos limites percentuais ali previstos. Não fosse a ressalva trazida a lume pelo parecer técnico, e a argumentação para evocar-se o princípio da precaução poderia ter sido imprópria.

²⁹ Relatório, p. 5.

2.4.7.2 Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Terceira Turma

Apelação em Mandado de Segurança nº. 2003.70.00.027578-8

Data da Decisão: 11/12/2007

Relatora: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria

Ementa: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA AMBIENTAL. REVOGAÇÃO IBAMA. CAMARÕES EXÓTICOS. Ressaltando o princípio da precaução, que deve nortear a atuação do poder público no que se refere à questão ambiental, e que reza não ser necessária a ocorrência do dano para que seja desencadeada a ação estatal, tenho que andou bem a sentença ao concluir não ser ilegal a revogação de licença, bem como não ser possível, em sede de mandado de segurança, o exame das adequações da atividade criatória de camarões exóticos, às disposições regulamentares e ao termo de ajustamento de conduta.³⁰

Comentários: o feito diz respeito à apelação em mandado de segurança impetrado para garantir manutenção de licença anteriormente concedida pelo IBAMA para cultivo de camarão exótico da espécie "*Litopenaus vannamei*" na baía de Guaratuba, PR. Informa-se que ante a probabilidade de vir a dita espécie causar dano ambiental, a licença era específica.

Negou-se provimento à apelação com base em relatório do Ibama do qual se destaca, *in verbis*:

1) a licença de Operação nº 256/02 se auto-invalida e compromete uma possível readequação da mesma na medida em que o item 2.3 - condições específicas - não pode ser atendidas pelos empreendedores, por força da inexistência de laboratórios licenciados pelo IR " 2) A falta de licenciamento ambiental dos laboratórios de pós-larvas poderá levar a disseminação de agentes patogênicos, os quais poderão

³⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.70.00.027578-8. Apelante: Marciel Luciano Correa e outros. Apelado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA. Relatora: Des. Federal Maria Lúcia Luz Leiria. Porto Alegre, 11 dez. 2007.

comprometer o ecossistema estuarino, contaminando espécies nativas (camarão rosa e branco) que realizam parte do seu ciclo vital nas regiões onde estão instalados os tanques-rede; 3) A expansão desordenada de empreendimentos de aquicultura, sem o conhecimento técnico regional, e da capacidade de suporte do ambiente, compromete a estabilidade do ecossistema estuarino da Baía de Guaratuba, ao tempo em que polui o cenário da região, vocacionada para o eco turismo.

Verifica-se estar presente o pressuposto básico para que se recorra ao princípio da precaução, qual seja a incerteza científica acerca, no caso, dos riscos de disseminação de agentes patogênicos às espécies autóctones de camarão. Conclui-se, destarte, por adequadamente evocado o referido princípio.

2.4.7.3 Justiça Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal

Sexta Vara Federal
Ação Civil Pública nº. 1998.34.00.027682-0 classe 7100
Data da decisão: 26/06/2000
Juiz: Antônio Souza Prudente
Requerente: IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor
Requeridos: União Federal e outros

Cuida-se de Ação Civil Pública³¹ proposta pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor contra a União Federal, em que pedia:

a) a condenação da União Federal a exigir da Comissão Técnica Nacional de Biossegurança - CTNBio a elaboração

³¹ BRASIL. Justiça Federal, Sexta Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Ação Civil Pública nº. 1998.34.00.027682-0. Requerente: IDEC - Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor. Requeridos: União Federal e outros. Juiz: Antônio Souza Prudente. Brasília, DF, 26 jun. 2000. Disponível em: <http://www.ccje.ufes.br/direito/bio%C3%A9tica/Banco%20de%20dados/Artigos/A-1-2.htm>. Acesso em: 21 mar.2008.

das normas a que está obrigada por lei, relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo dos alimentos transgênicos, normas estas que devem estar em conformidade com todo o ordenamento jurídico, especialmente a Constituição Federal, o Código de Defesa do Consumidor e a legislação ambiental, antes de apreciar qualquer pedido atinente a produto geneticamente modificado; b) a exigir a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental da MONSANTO e de todos os outros pedidos à CTNBio formulados; c) a obrigar a CTNBio, posteriormente à elaboração de normas, a emitir novo parecer técnico conclusivo, relativo ao pedido da MONSANTO; d) a condenar a CTNBio na obrigação de não emitir parecer técnico conclusivo a nenhum pedido antes do cumprimento de todas as exigências legais; e) a declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2, XIV, do Decreto n 1.752-95, bem como das Instruções Normativas ns. 03 e 10, no que se referem à possibilidade da CTNBio dispensar a exigência do Estudo de Impacto Ambiental, condenando-se a requerida nos ônus da sucumbência (custas e honorários advocatícios).

Comentários: naquele que veio a ser reconhecido como o mais importante processo jurídico versando sobre a aplicação direta e em concreto do princípio da precaução, foi condenada a União Federal a exigir a realização de prévio Estudo de Impacto Ambiental da Monsanto do Brasil Ltda, nos moldes preconizados na sentença, para liberação de espécies geneticamente modificadas. Foi declarada, em consequência, a inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 2º do Decreto nº. 1.752/95, bem como das Instruções Normativas nºs. 03 e 10 da CTNBio, no que possibilitavam a dispensa de EIA/RIMA.

Foi condenada, ainda, a União Federal a exigir da CTNBio, no prazo de noventa dias, a elaboração de normas relativas à segurança alimentar, comercialização e consumo dos alimentos transgênicos, em conformidade com as disposições vinculantes da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e da legislação ambiental, ficando

obrigada a CTNBio a não emitir qualquer parecer técnico conclusivo a nenhum pedido que lhe for formulado, antes do cumprimento das exigências legais constantes da decisão.

No completo e irretocável relatório, o Juiz Federal aduz, a título de fundamento constitucional para sua decisão monocrática o seguinte:

O estudo prévio de impacto ambiental é um pressuposto constitucional da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Tem fulcro no art. 225, 1, IV, da Constituição de 1988, que incumbe ao Poder Público exigí-lo nas hipóteses de instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. Prescreve, ainda, que dele se dê publicidade. Mas já era uma previsão legal como um expressivo instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente (Lei 6.938/81, art. 9, III) e pressuposto para o licenciamento de construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimento e atividades capazes de causar degradação ambiental.

A decisão, inovadora e inauguradora de uma nova postura em relação à aplicação direta do princípio da precaução, caracterizou-se, também, como o primeiro caso de determinação pelo Judiciário da suspensão do plantio de sementes transgênicas. Por seu turno, a declaração da inconstitucionalidade do inciso XIV do art. 2º. do Decreto nº. 1.752/1995, que conferia à CTNBio o discricionário poder de dispensar a execução de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, veio, de forma pioneira, sedimentar a prevalência, em caráter cogente, do princípio que ora se estuda.

2.4.7.4 Superior Tribunal de Justiça

Decisão monocrática

Suspensão de Liminar nº. 85 - CE (2004/0057818-0)³²

Requerente: Companhia Hidroelétrica do São Francisco - Chesf

Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Relator: Ministro EDSON VIDIGAL

Ementa: SERVIÇO PÚBLICO. ENERGIA ELÉTRICA. LINHAS DE TRANSMISSÃO. DISTÂNCIA DAS HABITAÇÕES. À falta de consenso nos meios científicos sobre os efeitos da exposição humana a campos eletromagnéticos, deve prevalecer a tese que defende uma maior distância entre as linhas de transmissão e as habitações.

Escudado em diversos estudos científicos atestando que os campos eletromagnéticos gerados pelas linhas de alta tensão podem causar doenças graves à saúde humana, tais como câncer, leucemia, edemas pulmonares e outras, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública, objetivando impedir que a Companhia Hidroelétrica do São Francisco - CHESF, que está construindo uma linha de transmissão de 230.000 volts que passa por alguns bairros residenciais de Fortaleza, continuasse colocando os postes de transmissão de energia sem obedecer à distância mínima da ocupação humana de um metro para cada 1.000 volts.

O Juízo da 4ª Vara Federal do Ceará deferiu pedido liminar, determinando que a CHESF cumprisse essa distância mínima de segurança.

Interposto agravo de instrumento pela companhia hidroelétrica, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao recurso, decorrendo, daí, o pedido de suspensão de liminar.

Comentários: com fundamento na inexistência de um consenso dos meios científicos sobre os efeitos dos campos eletromagnéticos sobre os seres humanos (incerteza), e propugnando a observação dos critérios para a colocação dos postes, visando a proteger a população de risco de grave lesão à saúde, o Presidente do STJ, Ministro Edson

³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Suspensão de Liminar nº. 85 - CE (2004/0057818-0). Requerente: Companhia Hidroelétrica do São Francisco – Chesf. Requerido: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Relator: Ministro Edson Vidigal. Brasília, DF, 7 mai. 2004. Disponível em: http://www.stj.gov.br/SCON/deciso/es/toc.jsp?tipo_visualizacao=&livre=Princ%EDpio+da+Precau%E7%E3o&&b=DTXT&p=true&t=&l=10&i=11. Acesso em: 21 mar. 2008.

Vidigal indeferiu o pedido e manteve a liminar, evocando, com propriedade, o princípio da precaução.

Do exposto na seção constata-se que o princípio da precaução está plenamente inserido no Direito Internacional Ambiental, e no Direito Brasileiro, de modo explícito em algumas normas e implícito em outras. Dos casos jurídicos apresentados e expeditamente analisados, se constata, também, que o instituto já é sobejamente evocado pelo Judiciário Brasileiro nas três instâncias, verificando-se um crescente acervo jurisprudencial.

3. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

3.1 BREVE HISTÓRICO

No ano seguinte à Proclamação da República, indiferente ao fato de estar apenas engatinhando a nova forma de governo adotada no Brasil, ressurgiu com força o projeto de instalação do órgão de controle em discussão desde a Independência, provavelmente fruto das dificuldades com que se depararam os representantes do Governo Provisório, no período de transição da Monarquia para a República.

Dos escritos de Ruy Barbosa, tem-se claro que contabilidade pública e a prática orçamentária não eram de todo dominadas pela Administração do Estado até então, podendo daí advir estímulo a novos debates, à época, sobre a importância de uma corte de contas:³³

O primeiro dos requisitos para a estabilidade de qualquer forma de Governo constitucional está em que o orçamento deixe de ser uma simples combinação especiosa como mais

³³ BARBOSA, Ruy. **Comentários à Constituição Federal Brasileira**. Rio, 1934, vol. VI, p. 426.

ou menos tem sido, sempre, entre nós, e revista o caracter de realidade segura, solemne, inaccessivel a transgressões impunes.

Cumpra acautelara e vencer esses excessos, quer se traduzam em attentados contra a lei, inspirados em aspirações oppostas ao interesse geral, quer se originem (e são estes, porventura, os mais perigosos) em aspirações de utilidade pública, não contidas nas raias fixadas á despesa, pela sua delimitação parlamentar.

Prossegue a lição do insuperável Rui Barbosa, quando da exposição de motivos do Decreto 966-A, de 07 de novembro de 1890, que instituiu a Corte de Contas:

A medida que vem propor-vos é a criação de um Tribunal de Contas, corpo de magistratura intermediária à administração e à legislatura, que, colocado em posição autônoma, com atribuições de revisão e julgamento, cercado de garantias constitucionais contra quaisquer ameaças, possa exercer as suas funções vitais no organismo constitucional, sem risco de converter-se em instituição de ornato aparatoso e inútil (...).

Não basta julgar a administração, denunciar o excesso cometido, colher a exorbitância ou a prevaricação, para as punir. Circunscrita a esses limites, essa função tutelar dos dinheiros públicos será muitas vezes inútil, por omissa, tardia ou impotente. Convém levantar, entre o Poder que autoriza periodicamente a despesa e o Poder que cotidianamente a executa, um mediador independente, auxiliar de um e de outro que, comunicando com a legislativa, e intervindo na administração, seja não só o vigia como a mão forte da primeira sobre a segunda, obstando a perpetuação das infrações orçamentárias por um veto oportuno nos atos do Executivo, que direta ou indireta, próxima ou remotamente, discrepem da linha rigorosa das leis de finanças.

3.2 ESTRUTURA

Sediado em Brasília – DF, e atuando sob a forma de um colegiado, o TCU compõe-se de nove ministros vitalícios. Destes, seis

são indicados pelo Congresso Nacional; um, pelo Presidente da República; e dois escolhidos alternadamente entre os auditores e membros do Ministério Público que funciona junto à Corte de Contas.³⁴

Têm assento ainda, no Plenário do Tribunal, três auditores selecionados por meio de concurso público de provas e títulos, os quais substituem os ministros quando necessário. São conhecidos, também, por Ministros-Substitutos.

Deverão os ministros do TCU satisfazer a alguns requisitos para a investidura no cargo, como a idade mínima de trinta e cinco e máxima de sessenta e cinco anos, terem idoneidade moral e reputação ilibada, deterem notórios conhecimentos jurídicos, contábeis, econômicos e financeiros ou de administração pública, bem como contarem mais de dez anos de exercício de função ou de efetiva atividade profissional que exija os conhecimentos mencionados.³⁵

Além das Sessões Plenárias, o TCU delibera também através de duas Câmaras. As sessões dos três órgãos se realizam uma vez por semana, cada um, em dias distintos.

É obrigatória a presença, nas sessões, de representante do Ministério Público especializado junto ao Tribunal, órgão que se compõe de um Procurador-Geral, três Subprocuradores-Gerais, e

³⁴ Constituição Federal, art. 73, § 2º, incisos I e II

³⁵ Constituição Federal, art. 73, § 1º, incisos I a IV.

quatro Procuradores, bacharéis em direito nomeados pelo Presidente da República após aprovação em concurso público de provas e títulos.

Para desincumbir-se de sua missão institucional, o TCU apóia-se numa Secretaria cuja finalidade precípua é propiciar o necessário respaldo técnico para o exercício das competências constitucionalmente conferidas. O organograma desta Secretaria engloba diversas unidades, destacando-se a Secretaria-Geral de Administração (Segedam), e Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex).

Na Segecex, que gerencia a área técnico-executiva do controle externo exercido pelo TCU, se insere a atividade finalística do Tribunal. A ela subordinam-se as Secretarias de Controle Externo situadas na sede, em Brasília, especializadas segundo clientela e segundo atividades de gestão pública, e as Secretarias de Controle Externo situadas em cada estado da Federação, a estas cabendo fiscalizar a aplicação dos recursos federais pelas administrações e órgãos estaduais e municipais.

3.3 JURISDIÇÃO

O Tribunal de Contas da União tem, no desempenho da sua atividade administrativo-jurisdicional, uma jurisdição privativa

constitucionalmente delimitada, abrangendo, em todo o território nacional, as pessoas e as matérias sujeitas à sua competência.

De fato, submete-se à jurisdição da Corte de Contas a pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie, aplique ou administre dinheiros, bens e valores públicos federais ou pelos quais responda a União, bem como todo aquele que, em nome da mesma, assuma obrigações de natureza pecuniária.³⁶

Encontram-se igualmente adstritos à ação do TCU aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, assim como os responsáveis de entidades dotadas de personalidade jurídica de direito privado que recebam contribuições parafiscais e prestem serviço de interesse público ou social. Submetem-se, também, os responsáveis pela aplicação de quaisquer recursos repassados pela União, mediante convênio, acordo, ajuste ou outros instrumentos congêneres, a Estado, ao Distrito Federal ou a Município.³⁷

³⁶ Constituição Federal, art. 70, parágrafo único.

³⁷ BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 18 mar. 2008. Art. 5º e incisos.

3.4 COMPETÊNCIAS

Sucintamente, as competências de auxílio ao Congresso Nacional nas ações de controle externo, assim como as de caráter exclusivo, em ambas as hipóteses fixadas pela Constituição, podem ser demonstradas conforme consta na tabela 1 a seguir:

Tabela 1 – Competências Constitucionais do Tribunal de Contas da União

COMPETÊNCIAS	CF/88
Apreciar as contas anuais do Presidente da República.	Art. 71, I
Julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos.	Art. 22, § 2º e art. 71, II
Apreciar a legalidade dos atos de admissão de pessoal e de concessões de aposentadorias, reformas e pensões civis e militares.	Art. 71, III
Realizar inspeções e auditorias por iniciativa própria ou por solicitação do Congresso Nacional.	Art. 71, IV
Fiscalizar as contas nacionais das empresas supranacionais.	Art. 71, V
Fiscalizar a aplicação de recursos da União repassados a Estados, ao Distrito Federal ou a Municípios.	Art. 71, VI
Prestar informações ao Congresso Nacional sobre fiscalizações realizadas.	Art. 71, VII
Aplicar sanções e determinar a correção de ilegalidades e irregularidades em atos e contratos.	Art. 71, VIII a XI
Sustar, se não atendido, a execução de ato impugnado, comunicando a decisão à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal.	Art. 71, X
Fiscalizar as aplicações de subvenções e a renúncia de receitas.	Art. 70.
Emitir pronunciamento conclusivo, por solicitação da Comissão Mista Permanente de Senadores e Deputados, sobre despesas não autorizadas.	Art. 72, § 1º
Apurar denúncias apresentadas por qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato sobre irregularidades ou ilegalidades.	. 74, § 2º
Fixar os coeficientes dos fundos de participação dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e fiscalizar a entrega dos recursos aos governos estaduais e às prefeituras.	Art. 161, parágrafo único.

Fonte: Brasil. Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. Brasília: TCU, 2002. p. 22.

Outra importante atribuição é conferida ao TCU por disposição ínsita na sua Lei Orgânica, e consiste no poder regulamentar, segundo o qual TCU pode, no âmbito de sua competência e jurisdição, expedir atos e instruções normativas sobre matéria de suas atribuições e sobre a organização dos processos que lhe devam ser submetidos, obrigando ao seu cumprimento, sob pena de responsabilidade.³⁸

Atribuem-se-lhe também competências outras oriundas da legislação ordinária relacionada à gestão pública, cumprindo mencionar (a) o julgamento de representações oferecidas por licitantes, contratados ou pessoas físicas ou jurídicas por irregularidades na aplicação do art. 113, § 1º da Lei das Licitações,³⁹ (b) acompanhar e fiscalizar os processos de desestatização, e (c) fiscalizar o cumprimento dos limites e obrigações decorrentes das disposições da Lei de Responsabilidade Fiscal (art. 59).⁴⁰

³⁸ Lei nº. 8.443/92, art. 3º.

³⁹ BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal, Institui Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

⁴⁰ BRASIL. Lei Complementar nº 101, de 4 mai. 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF, **Diário Oficial da União**, 5 mai. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 27 mar. 2008.

4 O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO NAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

4.1 ÂMBITO DAS DECISÕES

Enquanto tribunal administrativo e compondo com o Poder Legislativo Federal, o TCU é um órgão singular na estrutura estatal, dotado de independência institucional e autonomia administrativa e funcional.

Não pertencendo ao Poder Judiciário, o Tribunal, entretanto, tem jurisdição e exerce, efetivamente, a competência de julgar. Entendimento diferente não se vislumbra da leitura do art, 1º da sua Lei Orgânica: ⁴¹

Art. 1º Ao Tribunal de Contas da União, órgão de controle externo, compete, nos termos da Constituição Federal e na forma estabelecida nesta Lei:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da

⁴¹ Lei nº 8.443/1992.

administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao Erário;

Ainda que o colegiado atue segundo os ritos próprios dos tribunais judiciários, recorrendo inclusive, subsidiariamente, ao Código de Processo Civil nas lacunas regimentais que eventualmente surgirem durante os trâmites processuais da Corte,⁴² são de caráter administrativo as suas decisões e acórdãos, cogentes em sede de Direito Administrativo, constituindo títulos executivos nos termos do art. 24 da Lei Orgânica:

A decisão do Tribunal, de que resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo, nos termos da alínea b do inciso III do art. 23 desta Lei.

4.1.1 Auditorias ambientais

Auditoria ambiental vem a ser, na dicção de Machado,

(...) o procedimento de exame e avaliação periódica ou ocasional do comportamento de uma empresa em relação ao meio ambiente. A auditoria ambiental pode ser pública ou

⁴² Veja-se, nesse sentido, o teor da súmula nº 103: *“Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as disposições do Código de Processo Civil.”* Em BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Boletim do Tribunal de Contas da União**, ano XL, n. 6. Edição especial. Brasília, DF, 4 dez. 2007.

privada, conforme seja determinada e/ou realizada pelo Poder Público ou pela própria empresa.⁴³

Instância máxima em se tratando da execução das ações de controle externo da Administração Pública no Brasil,⁴⁴ o TCU tem, em meio ao rol de atividades que lhe são constitucional e legalmente incumbidas, a auditoria ambiental, considerando ser o meio ambiente um bem público. Esta definição de meio ambiente como bem público está explicitamente expressa no art. 225 do texto constitucional, “(...) *bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida (...)*”, razão pela qual, no exercício do controle externo, importância crescente vem sendo conferida pelo Tribunal aos aspectos ambientais, ante o risco de danos ao meio ambiente e de prejuízos à qualidade de vida.

Cinco modalidades de auditorias ambientais menciona Araújo⁴⁵ em premiado trabalho que inaugurou o tema no TCU: *auditoria de orçamento ambiental, auditoria de impactos ambientais, auditoria dos resultados das políticas ambientais, auditoria da fiscalização ambiental pública, e auditoria de cumprimento dos tratados ambientais*

⁴³ MACHADO. Paulo Affonso Leme. Auditoria Ambiental. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Ano 35, n. 100, Ed. comemorativa. Brasília, DF, abr./jun. 2004. p. 96.

⁴⁴ Segundo disposto no art. 71, *caput*, da Constituição, “o controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União (...)” Dizer aqui que o TCU é instância máxima em controle externo da Administração Pública, não significa tangenciar a verdade. De fato, ao tempo em que tem o Congresso Nacional a prerrogativa do controle, tem o Tribunal o seu *modus operandi*, vale dizer, é o Tribunal o executor e o operador deste controle.

⁴⁵ ARAÚJO, Marcos Valério. Auditoria Ambiental – emergente forma de controle do patrimônio público. In: BRASIL. Tribunal de Contas da União (Org.) **Prêmio Serzedello Corrêa 1996 – Monografias vencedoras**. 1º lugar. Brasília, DF: Instituto Serzedello Corrêa, 1997.

internacionais. Lima⁴⁶ acrescenta a auditoria dos impactos ambientais das políticas de incentivos fiscais, subsídios e financiamentos por organismos oficiais de crédito, e a auditoria do licenciamento ambiental.

A auditoria ambiental, entretanto, só recentemente vem sendo implantada dentre as atividades do TCU, ainda que de modo derivado das auditorias tradicionais de exame da conformidade da gestão pública à legislação e às normas vigentes para a espécie, levando em conta a economicidade, a eficiência, a eficácia e a efetividade da gestão.

Assim, buscou-se implementar no TCU, a partir de 1996, um projeto de desenvolvimento da fiscalização ambiental, contemplando estratégias para treinamento de pessoal e para elaboração de manuais.

Após as medidas iniciais, o TCU editou a Portaria nº. 214, de 28/06/2001, introduzindo o Manual de Auditoria Ambiental que estabelece como objeto do controle a proteção ambiental e a prevenção de danos ambientais, dentro da perspectiva da gestão ambiental enquanto encargo dos governos federal, estaduais e municipais.

Acerca da auditoria ambiental a ser executada pelas unidades técnicas do TCU, segundo o Manual, pode ser conceituada como:

⁴⁶ LIMA, Luiz Henrique Moraes de. O TCU e as auditorias ambientais. In: **Revista do Tribunal de Contas**, n. 33. Lisboa: Tribunal de Contas, jan. - jun. 2000. p. 130.

O conjunto de procedimentos aplicados ao exame e avaliação dos aspectos ambientais envolvidos em políticas, programas, projetos e atividades desenvolvidas pelos órgãos e entidades sujeitos ao seu controle.⁴⁷

Em 2001, como decorrência do resultado de estudos desenvolvidos no âmbito do próprio Tribunal, foi criada uma unidade técnica especializada para tratar de temas relacionados às áreas de obras, patrimônio e meio ambiente, denominada Secretaria de Fiscalização de Obras e Patrimônio da União (Secob). Na esfera de suas competências constam o apoio técnico no relacionamento do TCU com outras Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFSs), o fornecimento de suporte às demais Secretarias de Controle Externo na realização de auditorias ambientais, e a articulação e integração do controle da gestão ambiental por meio de ações que estimulem a realização de auditorias ambientais.

Atualmente, as ações com vistas à auditoria ambiental se desenvolvem no âmbito da 4ª Secretaria de Controle Externo, com a implantação de um setor específico para a atividade, reservando-se à Secob, contudo, a coordenação das auditorias ambientais relacionadas às obras públicas executadas com recursos da União.

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Manual de Auditoria Ambiental do Tribunal de Contas da União. (Aprovado pela Portaria nº. 214, de 28/06/2001). **Boletim do Tribunal de Contas da União**. Ed. especial. Ano XXXIV, nº. 52. Brasília, DF, 16. Jun. 2001. p. 13.

4.1.2 Auditorias de obras

Sempre que incluïrem no seu escopo as análises e verificações de caráter ambiental, relacionar-se-ão com o gênero auditoria ambiental as auditorias de obras realizadas pelo TCU em atendimento à Lei de Diretrizes Orçamentárias – LDO. Na sua edição atual (Lei nº. 11.514, de 13 de agosto de 2007), enquanto “*dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 e dá outras providências*”, a LDO/2008 assim determina no art. 102:

Art. 102. O Tribunal de Contas da União enviará à Comissão Mista de que trata o art. 166, § 1º, da Constituição, até 30 (trinta) dias após o encaminhamento da Proposta Orçamentária de 2008, informações recentes sobre a execução física das obras que tenham sido objeto de fiscalização, inclusive na forma de banco de dados.

§ 1º. Das informações referidas no caput deste artigo constarão, para cada obra fiscalizada, sem prejuízo de outros dados considerados relevantes pelo Tribunal de Contas da União:

I - as classificações institucional, funcional e programática, atualizada de acordo com a Lei Orçamentária de 2007;

II - sua localização e especificação, com as etapas, as parcelas ou os subtrechos e seus respectivos contratos e convênios, conforme o caso, o CNPJ e a razão social da empresa responsável pela execução da obra ou serviço, nos quais foram identificadas irregularidades;

III - a classificação dos indícios de irregularidades de acordo com sua gravidade, bem como pronunciamento, na forma do § 5º. deste artigo, acerca da paralisação cautelar da obra, com fundamento no art. 101, § 1º., inciso IV, desta Lei;

IV - as providências já adotadas pelo Tribunal de Contas da União quanto às irregularidades;

V - o percentual de execução físico-financeira;

VI - a estimativa do valor necessário para conclusão; e

VII - a manifestação prévia do órgão ou entidade fiscalizada e a correspondente avaliação preliminar do Tribunal de Contas da União.

Desta forma, no exercício do controle externo das obras públicas federais, bem como estaduais e municipais financiadas com recursos da União, importância crescente vem sendo conferida aos aspectos ambientais ante a possibilidade, presente nas atividades, de surgimento de situações de risco concreto ou abstrato de danos ao meio ambiente.

Dentre as questões ambientais levantadas nas auditorias de obras da Corte de Contas, enumeram-se:

a) se o empreendimento requer a licença ambiental prevista no §1º do art. 2º da Resolução CONAMA nº. 237/97;

b) se o empreendimento possui licença ambiental;

c) caso o empreendimento seja potencialmente causador de significativa degradação ambiental, exige-se o Estudo de Impacto Ambiental (EIA) para a concessão da Licença Prévia, de acordo com o art. 3º da Resolução citada;

d) se o empreendimento está sujeito ao EIA/RIMA e possui Licença Ambiental, impõe-se verificar se as medidas mitigadoras estabelecidas pelo Estudo de Impacto Ambiental estão sendo tempestiva e adequadamente implementadas;

4.2 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO EM JULGADOS DO TRIBUNAL

Interessa-nos verificar e discorrer, ainda que de forma sucinta, sobre a aplicação direta do princípio da precaução pelo Tribunal de Contas da União. Possibilidades da aplicação do princípio se apresentam quando das auditorias que são realizadas, quer sejam com vistas à legalidade dos atos e contratos do setor público com alguma relação com o meio ambiente, como no caso de obras públicas, ou com vistas à gestão ambiental, ou ainda com vistas ao desempenho das atividades dos órgãos públicos ambientais. Podem surgir também, as oportunidades em que se poderá recorrer ao princípio, nos trabalhos de análise dos processos de tomadas e prestações de contas dos órgãos jurisdicionados, bem como na instrução de processos de denúncias e de representações ao Tribunal.

Situações ocorrem em que um risco de dano ao meio ambiente, dada a sua magnitude, requer a adoção de medidas urgentes, inexigível a certeza científica acerca do próprio risco, do dano, das suas causas e dos seus efeitos. Em tais casos, basta que se identifique a possibilidade de danos ao meio ambiente, irreversíveis e desproporcionais em relação aos benefícios projetados para uma determinada atividade.

Tem-se, na hipótese, situações em que medidas urgentes e eficazes deverão ser adotadas por quem detenha poder para tanto. Nesse sentido a assertiva de Kiss acerca do princípio da precaução:

Em determinadas situações, a aplicação do princípio da precaução é condição fundamental para proteger os direitos das gerações futuras. Uma das principais características desse princípio é que, naqueles casos em que há uma incerteza científica, a obrigação real de tomar decisões passa dos cientistas para os políticos, para aqueles cuja tarefa é governar.⁴⁸

É bastante verossímil que se verifiquem as situações descritas durante a execução de auditorias ambientais ou de obras, a cargo do TCU.

Exemplo marcante de decisão do TCU fundada no princípio da precaução está implícito no Acórdão nº. 1696/2003 - Plenário,⁴⁹ em processo versando sobre auditoria realizada nas obras de ampliação dos molhes e dragagem de aprofundamento do canal de acesso ao Porto de Rio Grande, no Estado do Rio Grande do Sul.

Principal porto de longo curso do Estado do Rio Grande do Sul, o terceiro maior do Brasil e o segundo em embarque de contêineres, o Porto de Rio Grande se situa em posição estratégica, graças à proximidade com os países do Mercosul, pesando, ainda, o fato de ser o porto de águas mais profundas da Região Sul.

⁴⁸ KISS, Alexandre. Os direitos e interesses das gerações futuras e o princípio da precaução. In VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, organizadores. **O Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 11.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Ata nº. 45/2003 - Plenário, sessão de 12 nov. 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 21 nov. 2003. Disponível em : <www.tcu.gov.br >. Acesso em 18 mar. 2008.

A obra de ampliação dos molhes tem por finalidade o aprofundamento do calado do canal de acesso dos atuais doze para dezoito metros, de molde a permitir a operação de navios de maior porte, com reflexos na redução dos custos de transporte e na ampliação do volume de movimentação de cargas.

Acórdão nº. 1696/2003 - Plenário
GRUPO II - CLASSE V – PLENÁRIO
TC-010.189/2002-2 (com doze volumes). Anexos: TC-009.647/2002-7, TC-016.151/2002-2, TC-011.252/2003-0
Natureza: Levantamento de Auditoria
Entidade: Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT)
Interessado: Congresso Nacional
Ata nº 45/2003 – Plenário
Data da Sessão: 12/11/2003 – Ordinária
Ministro-Relator: Marcos Vinícios Vilaça
Sumário: Fiscobras 2002. Ampliação dos molhes e dragagem de aprofundamento do canal de acesso do Porto de Rio Grande/RS. Acolhimento das razões de justificativa de alguns responsáveis. Prosseguimento da primeira etapa da obra condicionado ao exame da viabilidade ambiental e econômica da segunda etapa. Início da segunda etapa vinculado à prévia obtenção da licença ambiental. Determinações. Ciência à Presidência e à Comissão Mista de Planos, Orçamentos Públicos e Fiscalização do Congresso Nacional, ao Ministério dos Transportes e ao Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT).

Tendo sido constatado pela equipe de auditoria que o Estudo de Impacto Ambiental se limitou às obras de ampliação dos molhes, sendo incompleto em relação ao aprofundamento do canal de navegação, o Tribunal deliberou por determinar ao Departamento Nacional de Infra-estrutura de Transportes – DNIT que:

obtenha, junto ao Ibama, parecer conclusivo quanto aos riscos de que a execução da obra de dragagem de aprofundamento do canal do Porto de Rio Grande se mostre ambientalmente inviável, contendo, inclusive a indicação das medidas de controle necessárias para mitigar os danos ambientais associados à obra;

(...)

dê início à obra de dragagem de aprofundamento do canal do Porto de Rio Grande apenas após a obtenção do licenciamento ambiental correspondente;

O acórdão baseou-se na instrução técnica realizada pela Secretaria de Controle Externo do Rio Grande do Sul – Secex/RS, cujo relatório sustentou que:

A dragagem artificial é um dos principais fatores de risco ao meio ambiente em obras portuárias, devido à ressuspensão dos sedimentos do fundo por ocasião das operações de dragagem e a conseqüente devolução ao meio marinho de metais pesados e outros contaminantes que normalmente encontram-se em alta concentração sob esses sedimentos devido a décadas de deposição continuada, oriundos da própria região portuária, das indústrias e da agricultura ao longo de toda a bacia hidrográfica.

Esses sedimentos contaminados (metais pesados, cobre, zinco, cromo, óleos, graxas, matéria orgânica, resíduos de esgotos cloacais, agrotóxicos, etc.), quando ressuspensos pelo revolvimento do fundo na operação de dragagem com o uso de dragas mecânicas, ou pela operação de “overflow” (transbordamento da água excedente trazida pela draga junto com o sedimento) quando utilizadas dragas de sucção, podem afetar severamente o meio-ambiente, causando grande mortalidade de espécies importantes do ecossistema do estuário. Além da contaminação da água, a própria ação mecânica das dragas promove a destruição dos organismos bentônicos, aumento da turbidez com conseqüências danosas às algas e outros organismos que dependem de fotossíntese e diminuição do oxigênio disponível na água causado pela demanda bioquímica de oxigênio para a degradação da matéria orgânica ressuspensa.

Em que pese o fato da referida decisão ter sido prolatada em 2003, o Estudo de Impacto Ambiental - EIA só foi ultimado em 2007, tendo sido realizadas, pela Diretoria de Licenciamento Ambiental do Ibama, duas audiências públicas para apresentação e discussão do documento e do respectivo Relatório de Impacto Ambiental - RIMA do

empreendimento, nas cidades de Rio Grande e São José do Norte, em 28 e 29/02/2008, respectivamente.

Desta forma, lembrando que o princípio da precaução está intimamente relacionado ao pressuposto da incerteza científica na execução de atividades que possam influir no Meio Ambiente, constata-se ter sido evocado o referido princípio na decisão ora em comento, implicitamente.

Verifica-se, ante o exposto, um dos efeitos de ato administrativo tendo por objetivo suspender ou paralisar uma atividade que apresente risco de danos irreversíveis ao ambiente. De fato, o tempo decorrido entre a mencionada decisão e o atendimento da mesma pelos executores da obra pode ter ocasionado perdas expressivas para a economia regional, com reflexos sociais, inclusive. Uma acurada análise socioeconômica faz-se perfeitamente exigível em casos semelhantes, de modo a se comparar os benefícios esperados do empreendimento com os possíveis custos com a mitigação dos danos potenciais ao meio ambiente.

Outra decisão a merecer menção foi prolatada em processo de representação relacionada ao Ministério da Integração Nacional e ao Ibama, e se refere ao Rio São Francisco: ⁵⁰

⁵⁰ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Ata nº. 30/2005 - Plenário, sessão de 10 ago. 2005. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 ago. 2005. Disponível em : <www.tcu.gov.br>. Acesso em 18 mar. 2008.

Acórdão nº. 1147/2005 – Plenário
Grupo I / Classe VII / Plenário
TC-011.659/2005-0
Natureza: Representação
Entidades: Ministério da Integração Nacional e Instituto Brasileiro dos Recursos Naturais Renováveis
Interessados: Tribunal de Contas da União e Ministério Público Federal
Ata nº. 30/2005 – Plenário
Data da Sessão: 10/08/2005
Publicação no DOU: 22/08/2005
Ministro-Relator: Benjamin Zymler
Ementa: REPRESENTAÇÃO. FALHAS NA ÁREA AMBIENTAL DO PROJETO DE INTEGRAÇÃO DO RIO SÃO FRANCISCO. DETERMINAÇÃO. Conhece-se de representação para determinar ao órgão que se abstenha de dar continuidade aos atos conducentes à celebração do contrato com a empresa vencedora da concorrência até o total esclarecimento dos fatos em apuração; e realizar diligência para colher manifestação quanto à aprovação do Certificado de Avaliação da Sustentabilidade Hídrica da Obra e da Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos, necessários para assegurar a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento; quanto ao saneamento das falhas e omissões do Estudo de Impacto Ambiental; e quanto a eventual alteração do projeto básico resultante das conclusões de eventuais exigências realizadas, decorrentes das complementações e correções dos estudos ambientais realizados com vistas à obtenção da Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos.

O Tribunal baseou-se na informação constante do relatório da equipe de auditoria:

Segundo a Cartilha de Licenciamento Ambiental elaborada pelo TCU, com parceria do Ibama, a licença prévia possui extrema importância no atendimento do **princípio da precaução**, inciso IV do art. 225 da Constituição Federal, pois é nessa fase que:

- levanta-se os impactos ambientais e sociais prováveis do empreendimento;
- avalia-se tais impactos, no que tange à magnitude e abrangência;
- formula-se medidas que, uma vez implementadas, serão capazes de eliminar ou atenuar os impactos;
- ouve-se os órgãos ambientais das esferas competentes;
- ouve-se órgãos e entidades setoriais, em cuja área de atuação se situa o empreendimento;
- discute-se com a comunidade, quando há audiência pública, os impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras; e

- toma-se a decisão a respeito da viabilidade ambiental do empreendimento, levando em conta a sua localização e seus prováveis impactos, em confronto com as medidas mitigadoras dos impactos ambientais e sociais.

O acórdão consignou entre outras, a seguinte determinação:

9.3. autorizar a realização de diligência ao Ministério da Integração Nacional, endereçada ao Titular daquela Pasta, com vistas a colher sua manifestação a respeito do conteúdo da representação que constitui este processo, integrada a partir das representações formuladas pela equipe de levantamento de auditoria da SECOB e pelo Ministério Público Federal, informando a este Tribunal as providências que já vem adotando, ou que se propõe a adotar, com vistas ao saneamento das irregularidades nelas apontadas, notadamente com relação às seguintes questões:

(...)

9.3.2. saneamento das falhas e omissões do Estudo de Impacto Ambiental, apontadas no Parecer IBAMA nº 31/2005, que afrontam o art. 6º da Resolução Conama 01/86 e o art. 8º da Resolução Conama 237/97;

Também de interesse que se mencione e analise acórdão em auditoria no Incra, envolvendo a desapropriação de imóveis para reforma agrária e a gestão ambiental do órgão.⁵¹

Acórdão nº. 557/2004 – Plenário
Grupo I / Classe V / Plenário
TC- 005.888/2003-0
Natureza: Relatório de Levantamento de Auditoria
Entidade: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA
Ata nº 15/2004 – Plenário
Data da Sessão: 12/05/2004
Publicação no DOU: 24/05/2004
Ministro-Relator: Ubiratan Aguiar
Ementa: Levantamento de Auditoria. Incra. Verificação do processo de desapropriação de imóveis para reforma agrária. Deficiências na gestão ambiental. Registro contábil indevido

⁵¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. Ata nº. 15/2004 - Plenário, sessão de 12 mai. 2004. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 mai. 2005. Disponível em : <www.tcu.gov.br >. Acesso em 18 mar. 2008.

dos imóveis. Falhas no manual de obtenção de terras. Erros sistemáticos de avaliação de imóveis. Ausência de utilização da gama disponível de terras para reforma agrária. Desapropriação de propriedade produtiva. Pagamento de indenizações indevidas. Parcialidade na análise de recursos. Ajuizamento desnecessário de ações de desapropriação. Atos judiciais inidôneos. Ausência de prévio estudo de viabilidade econômica dos imóveis. Falta de transparência nos casos de impugnação de avaliação por expropriados. Audiência. Determinação. Recomendação. Ciência a diversas autoridades. Juntada às contas anuais.

Dentre várias irregularidades constatadas no transcorrer da auditoria, uma em especial, relacionada ao momento de providenciar a Licença Ambiental Prévia, está em desacordo com o Princípio da Precaução, segundo o TCU. De fato, o item 16 do relatório do Ministro-Relator consigna:

Apurou-se que o INCRA requisita a licença ambiental prévia após a desapropriação do imóvel, procedimento que, além de ferir o princípio da precaução, um dos pilares da política ambiental brasileira, pode gerar despesa desnecessária, na hipótese de não ser possível a obtenção da referida licença ou que condicionantes tornem o assentamento inviável.

A falha em comento ensejou, entre outras, a seguinte determinação ao INCRA, e que interessa ao presente estudo:

9.2. com fundamento no art. 43, inciso I, da Lei nº 8.443/92 c/c o art. 250, inciso II, do Regimento Interno, determinar ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que, no prazo de 180 dias:

(...)

9.2.5. reveja o procedimento administrativo de desapropriação, considerando que a requisição de licença ambiental prévia após a expedição do decreto de desapropriação não só contraria o Princípio (ambiental) da Precaução, como pode acarretar prejuízo ao Erário e ao Meio Ambiente;

Alerta se faz para o fato de que estão a requerer especial cuidado os casos em que deve ser verificada a conformação do acórdão, ou de ato administrativo, no que se refere aos efeitos decorrentes do prazo para o seu atendimento ou para medida resolutiva, ou saneadora, aos princípios da proporcionalidade e da motivação. De tal sorte, previne-se a produção de prejuízo injustificado à Administração Pública e aos contratados, em particular, e aos setores produtivos e à coletividade, em geral, por conta da paralisação e postergação de obras e de outras atividades.

Atenção especial deve-se dispensada à valoração do bem ambiental e do dano ambiental, prática ainda recente e em vias de estudos iniciais para aplicação em auditoria ambiental no setor público. Pesquisador do IPEA, Ronaldo Soares da Motta bem discorre sobre a importância e a complexidade desta avaliação:

Embora o uso de recursos ambientais não tenha seu preço reconhecido no mercado, seu valor econômico existe na medida que seu uso altera o nível de produção e consumo (bem-estar) da sociedade.

Diante da presença destas externalidades ambientais, temos uma situação oportuna para a intervenção governamental. Essa intervenção pode incluir instrumentos distintos, tais como: a determinação dos direitos de propriedade, o uso de normas ou padrões, os instrumentos econômicos, as compensações monetárias por danos e outras.⁵²

⁵² MOTTA, Ronaldo Seroa da. Valoração econômica como um critério de decisão. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Ano 35, n. 100, Ed. comemorativa. Brasília, DF, abr./jun. 2004. p. 92.

Na mesma direção, a oportuna observação de LEITE e ALMEIDA, em percuciente artigo versando sobre a valoração econômica do recurso e do dano ambiental:

O TCU, no exercício de sua atribuição constitucional de fiscalização patrimonial da União e de controle externo da gestão ambiental, deve adicionar aos procedimentos de auditoria de conformidade e de auditoria de natureza operacional, métodos e técnicas de valoração econômica do recurso e do dano ambiental. Como é imprescindível desencorajar a prática de infrações ambientais, a adequada quantificação do valor do dano ambiental é requisito para se impor ao responsável o custo do dano, que de outra maneira recairia sobre a sociedade.⁵³

4.3 DA APLICABILIDADE DIRETA DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

A opção pelo recurso ao princípio da precaução deve ser revestida de cuidados. A questão não deverá ser enfrentada ao alvedrio da Administração Pública, à luz, tão somente do poder discricionário que lhe assiste. Há que vincular-se sempre o ato, descobrir-lhe e esmiuçar-lhe os limites e a abrangência, mormente quando da análise do risco *in abstracto* com que se depara, da análise da atividade que se pretende implantar (e aqui se está a falar de Estudo Prévio de Impacto Ambiental), bem como da acurada avaliação da relação custo/benefício embutida no processo. Vale dizer, até que ponto vale a pena assumir o risco e mitigar os danos decorrentes, para se auferir benefícios decorrentes da atividade que se pretende

⁵³ LEITE, Flávia Dinelli Pontes; ALMEIDA, Josimar Ribeiro de. Valoração econômica do recurso e do dano ambiental aplicada à quantificação de débito imputado pelo Tribunal de Contas da União. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Ano 36, n. 105. Brasília, DF, jul./set. 2005. p. 89.

implantar? Até que ponto estes benefícios “*compensam*” os custos para erradicação de riscos e mitigação dos danos ao meio ambiente que poderão advir? Quais as medidas mitigadoras possíveis de serem adotadas?

Constata-se, destarte, que o risco abstrato não deve ser desnecessária e descuidadamente superestimado, mediante uma banalização do princípio da precaução, ante o risco, este sim, *in concreto*, de se obstruir o progresso.

De outra banda se verifica que numa análise à luz da Constituição, os princípios presentes no Direito Ambiental poderiam ser considerados princípios meramente setoriais, porquanto particulares a um só ramo do direito. Claro está, por lógico, que como tal estariam (e efetivamente estão) jungidos, indubitavelmente, aos princípios constitucionalmente postos, eis que mais abrangentes os últimos, impondo-se ao princípio da precaução a observância estrita de princípios outros, a começar pelo da motivação do ato administrativo, passando pelo da proporcionalidade, da ampla defesa e da isonomia.

Desconhecer a simultânea prevalência dos outros princípios que orbitam no Direito Constitucional e no Administrativo na aplicação do princípio da precaução pode significar arbítrio. Nesse sentido, a lição de Juarez Freitas ao informar que o exercício deste princípio está vinculado à observância de dois outros princípios do Direito Administrativo: a) princípio da **proporcionalidade**: há que observar que

a eficácia da medida não caracterize excessos ou insuficiências; b) princípio da **motivação**: inafastabilidade dos fundamentos fáticos e de direito a justificarem a medida. À luz destes se concluirá por cumpridos, ou não, os requisitos de fato e de direito a embasarem as ações da Administração, se exacerbadas ou se carentes de diligência.⁵⁴

Especificamente em sede da proporcionalidade, o mesmo autor enumera três "*subprincípios*" auxiliares para verificar-se, ou testar-se a adequação do ato a ser executado:⁵⁵

a) subprincípio da adequação entre meios e fins, que exige uma relação de pertinência entre os meios escolhidos pelo agente público e os fins visados pelo ato administrativo;

b) subprincípio da necessidade, não apenas dos fins, mas, principalmente, dos meios mobilizados, de forma a afetar ao mínimo interesses e liberdades em jogo;

c) subprincípio da proporcionalidade *stricto sensu*, visa verificar por meio do cotejo entre o lucro e a perda, se os meios empregados, a despeito de idôneos, resultam desproporcionais em relação ao custo/benefício. Da confluência dos três subprincípios depende a aprovação do ato, ou não, no teste da proporcionalidade. A reprovação pode ensejar dever de indenizar.

⁵⁴ FREITAS. *Op. cit.* p. 40-44.

⁵⁵ *Ibidem.* p. 44-45.

Na mesma via, outra não poderia ser a conclusão de Paulo Affonso Leme Machado, acerca dos limites a serem observados quando da aplicação do princípio da precaução, especialmente quanto aos efeitos que poderão advir da evocação ao mesmo, nos casos de decisão pela interrupção de atividades que se supõe lesivas, de modo irremediável, ao meio ambiente:

A implementação do princípio da precaução não tem por finalidade imobilizar as atividades humanas. Não se trata da precaução que tudo impede ou que em tudo vê catástrofes ou males. O princípio da precaução visa à durabilidade da sadia qualidade de vida das gerações humanas e à continuidade da natureza existente no planeta.⁵⁶

É também da lavra de Juarez Freitas a lição de que se vale quanto ao princípio da motivação. Alerta, o mestre, para as disposições da Lei nº. 9.784, de 29/01/1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal (Lei do Processo Administrativo), no seu artigo 50, incisos e §§ de interesse para o presente tema:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

(...)

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

(...)

⁵⁶ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Princípio da precaução no Direito Brasileiro e no Direito Internacional e Comparado. In VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, organizadores. **O Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 353.

Segundo o autor, verifica-se uma derivação do constitucionalmente imposto dever de fundamentar ínsito no art. 93 da Carta Constitucional, “(...) *o fundamento do agir administrativo, tendência não privativa das relações de Administração Pública, mormente após recentes escândalos corporativos.*”⁵⁷ Refere-se aos incisos IX e X do mencionado art. 93 da Constituição Federal:

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004).

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 45, de 2004).

Ainda sobre a submissão do ato administrativo, vale dizer, da sua vinculação aos direitos fundamentais e aos fundamentos constitucionais, a sempre lúcida lição de Ingo Wolfgang Sarlet:⁵⁸

No que diz com a relação entre os órgãos da administração e os direitos fundamentais, no qual vigora o princípio da constitucionalidade imediata da administração, a vinculação aos direitos fundamentais significa que os órgãos administrativos devem executar apenas as leis que àqueles sejam conformes, bem como executar estas leis de forma constitucional, isto é, aplicando-as e interpretando-as em conformidade com os direitos fundamentais. A não-observância destes postulados poderá, por outro lado, levar à invalidação judicial dos atos administrativos contrários aos direitos fundamentais, problema que diz com o controle jurisdicional dos atos administrativos (...).

⁵⁷ FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 260.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003. p. 347-348.

De fato, há que estar revestido o ato administrativo, e atos administrativos são as decisões e os acórdãos do TCU, de legalidade, moldados perfeitamente ao texto constitucional e à legislação infraconstitucional, de publicidade, pois caráter outro não se atribuirá a atos da espécie, além de plena e satisfatoriamente motivados, sob pena de anulação.

Nesse compasso, demonstra-se a efetiva possibilidade de apoiar-se o TCU, nas decisões relativas ao meio ambiente, ao princípio da precaução, evocando-o de modo direto, todavia observando, sob pena de revisão pelo Poder Judiciário, os princípios gerais do Direito Administrativo, especialmente o da proporcionalidade e o da motivação.

CONCLUSÃO

Ante o estudo que ora se conclui, verifica-se que a auditoria ambiental se insere, adequada e integralmente, no rol de atribuições do Tribunal de Contas da União, desde que considerado “*bem de uso comum do povo*” o Meio Ambiente, nos termos do art. 225 da Constituição Federal.

Com referência ao princípio da precaução, conclui-se por ser perfeitamente aplicável pelo Tribunal de Contas da União em suas decisões e acórdãos, quando constatadas irregularidades relacionadas à gestão ambiental dos empreendimentos auditados e dos atos e contratos fiscalizados.

Na aplicação direta do princípio da precaução pelo TCU, ante a constatação de riscos em abstrato de ocorrência de dano ambiental, sobre os quais pairam a incerteza e o desconhecimento sob o ponto de vista técnico-científico, deve o Órgão atuar, incondicionalmente, com vistas a determinar a paralisação da atividade lesiva ao meio ambiente, ou coibir o seu início.

A evocação do princípio da precaução requer, todavia, a observância de medida acauteladora, qual seja, a indispensável conformação da decisão, enquanto ato administrativo, aos princípios outros de Direito Administrativo e Ambiental, com destaque para os princípios da proporcionalidade e da motivação. Despiciendo falar da necessária sintonia que deve haver entre o ato administrativo e os direitos fundamentais, bem assim os fundamentos constitucionais.

A eventual inobservância da proporcionalidade, de molde a caracterizar excessos ou insuficiências, e da motivação, afastando os fundamentos fáticos e de direito que justificariam a decisão, pode produzir a anulação do ato, mediante verificação pelo Judiciário.

Por outro lado, cuidados deverão ser tomados, igualmente, pelos contratados pela Administração Pública por ocasião da elaboração de seus projetos, de sorte a atenderem às crescentes exigências impostas pelas normas ambientais, com vistas à preservação do meio ambiente. Devem propugnar por um planejamento eficiente dos empreendimentos e atividades, de molde a se evitar soluções de continuidade no atendimento de eventuais exigências do TCU, com prejuízos injustificados à Administração, à coletividade, aos setores produtivos, e aos próprios empreendedores contratados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Ubiratan. Meio Ambiente, Soberania e Responsabilidade. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Ano 35, n. 100, Ed. comemorativa. Brasília, DF, abr./jun. 2004.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil - texto constitucional de 5 de outubro de 1988 com as alterações adotadas pelas emendas constitucionais nº. 1/1992 a 48/2005. **Boletim do Tribunal de Contas da União**. Ed. especial. Ano XXXVIII, n. 14. Brasília: TCU. 24 ago.2005.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 17 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 18 mar. 2008.

_____. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, Inciso XXI, da Constituição Federal, Institui Normas para Licitações e Contratos da Administração Pública e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 22 jun. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 18 mar. 2008.

_____. Lei nº. 11.514, de 13 de agosto de 2007. Dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2008 e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.in.gov.br>>. Acesso em 18 mar. 2008.

_____. Lei Complementar nº 101, de 4 mai. 2000. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal e dá outras providências. Brasília, DF, **Diário Oficial da União**, 5 mai. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 27 mar. 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. **Conhecendo o Tribunal**. Brasília, DF: TCU, 2002.

_____. Tribunal de Contas da União. Manual de Auditoria Ambiental do Tribunal de Contas da União. (Aprovado pela Portaria nº. 214, de 28/06/2001). **Boletim do Tribunal de Contas da União**. Ed. especial. Ano XXXIV, nº. 52. Brasília, DF, 16. Jun. 2001.

_____. Tribunal de Contas da União. Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002. Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União. **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 9 dez. 1992.

_____. Tribunal de Contas da União. Resolução nº 191, de 21 de junho de 2006. Estabelece procedimentos para recebimento, autuação e tramitação de processos e documentos relativos à área de controle externo. Disponível em <http://www.tcu.gov.br>. Acesso em: 27mar. 2008.

_____. Tribunal de Contas da União. Súmulas (nºs 1 a 251). **Boletim do Tribunal de Contas da União**, ano XL, n. 6. Edição especial. Brasília, DF, 4 dez. 2007.

BECK, Ulrich. A Reinvenção da política: rumo a uma teoria da modernização reflexiva. In: BECK, Ulrich; GIDDENS, Anthony; LASH, Scott. **Modernização reflexiva: política, tradição e estética na ordem social moderna**. São Paulo: Ed. Universidade Estadual Paulista, 1997.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Juridicização da ecologia ou ecologização do Direito. **Revista jurídica do urbanismo e do ambiente**, n. 4. Coimbra: Almedina, 1995.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Hollanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1. ed, 15. impr. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, s/d.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 3 ed. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 260.

_____. Princípio da Precaução: Vedação de Excesso e de Inoperância. **Interesse Público**. Porto Alegre: **Notadez**, n. 35, jan./fev. 2006.

HAMMERSCHMIDT, Denise. O risco na sociedade contemporânea e o princípio da precaução no direito ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 8, vol. 31. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEITE, Flávia Dinelli Pontes; ALMEIDA, Josimar Ribeiro de. Valoração econômica do recurso e do dano ambiental aplicada à quantificação de débito imputado pelo Tribunal de Contas da União. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Ano 36, n. 105. Brasília, DF, jul./set. 2005.

LIMA, Luiz Henrique Moraes de. O TCU e as auditorias ambientais. In: **Revista do Tribunal de Contas**, n. 33. Lisboa: Tribunal de Contas, jan. - jun. 2000.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. Auditoria Ambiental. **Revista do Tribunal de Contas da União**. Ano 35, nº. 100, Ed. comemorativa. Brasília, DF, abr./jun. 2004.

_____. **Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

_____. Princípio da precaução no Direito Brasileiro e no Direito Internacional e Comparado. In VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, organizadores. **O Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MARTINS, Ana Gouveia e Freitas. **O Princípio da Precaução no Direito do Ambiente**. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2002.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: doutrina, jurisprudência, glossário**. 4. ed. re., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

NÁUFEL, José. **Novo Dicionário Jurídico Brasileiro**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 21. ed., rev. aum. São Paulo: Saraiva, 1994.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Ambiental: Parte Geral**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2003.

WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. Apresenta conteúdo enciclopédico. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/w/index.php?title=D%C3%A2mocles&oldid=9453188>>. Acesso em: 3 Mar. 2008.

WOLFRUM, Rüdiger. O Princípio da Precaução. In VARELLA, Marcelo Dias e PLATIAU, Ana Flávia Barros, organizadores. **O Princípio da Precaução**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.