

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO**

Evandro Luís Dias da Silveira

**EXIGÊNCIAS AMBIENTAIS EM CONTRATOS DE CONCESSÃO
PÚBLICA**

Porto Alegre
2007

Evandro Luís Dias da Silveira

**EXIGÊNCIAS AMBIENTAIS EM CONTRATOS DE CONCESSÃO
PÚBLICA**

Trabalho de conclusão de curso de Especialização apresentado ao Programa de Pós-Graduação em Administração da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de Especialista em Administração

Orientador: Prof. Ivan Pinheiro

Porto Alegre
2007

Evandro Luís Dias da Silveira

EXIGÊNCIAS AMBIENTAIS EM CONTRATOS DE CONCESSÃO PÚBLICA

Conceito Final:

Aprovado emde.....de.....

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. – Instituição

Prof. Dr. - Instituição

Prof. Dr. - Instituição

Prof. Dr. - Instituição

Orientador - Prof. Dr. - Instituição

RESUMO

O presente trabalho verifica que, se, de um lado, há leis que procuram proteger o meio ambiente, os contratos de concessão de rodovias no Estado do Rio Grande do Sul, que deveriam estabelecer as particularidades dessa proteção, pouco fazem. Diante disso, aliado à exigência legal de realização apenas de Estudo de Impacto Ambiental prévio, no curso da concessão o Poder Público perde o controle efetivo diante de eventuais alterações no meio ambiente. É feita uma análise do instituto dos contratos administrativos e da legislação que trata de matéria ambiental, bem como do Estudo de Impacto Ambiental. Ao final se traça um paralelo entre biologia e direito e conclui-se pela necessidade de alterações na sistemática atual.

Palavras-chave: concessão de serviço público. Meio ambiente. Controle efetivo pelo Poder Público.

ABSTRACT

The present article verifies that, if, on one hand, there are laws that intend to protect the environment, the road concession contracts in the state of Rio Grande do Sul that should establish these protection particularities are little or not effective at all. Therefore, allied to the legal requirement only of a previous Environmental Impact Study during the process of the concession, the government loses the effective control in face of eventual environmental alterations. An analysis of the administrative contracts and of the legislation concerned to the environmental issues and also of the Environmental Impact Study is done. Finally, a parallel between Law and Biology is drawn and the conclusion is that changes in the present systematics are necessary.

Keywords: public services concession. Environmental. Effective control by the government.

SUMÁRIO

1 – INTRODUÇÃO.....	6
2 – CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.....	9
3 – CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	10
4 – CLÁUSULAS AMBIENTAIS NOS CONTRATOS DE CONCESSÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS.....	13
5 – PERIODICIDADE DOS ESTUDOS DE IMPACTO AMBIENTAL.....	16
6 – CONCLUSÃO.....	18
7 – ANEXOS.....	20
Anexo 1 – Contrato nº PJ/CD/087/98.....	21
Anexo2 – Contrato nº PJ/CD/088/98.....	51

1- INTRODUÇÃO

A década de 1970 marcou uma revolução ambiental, principalmente nos países desenvolvidos, a partir de análises conservacionistas preocupadas com os alertas neo-malthusianos de escassez de recursos, expondo a necessidade de se repensar produção, consumo e utilização que pudessem pôr em risco o meio ambiente.

Os movimentos ambientais se fortalecem durante os anos 80, obrigando os governantes a incorporar novos instrumentos na condução de suas políticas públicas de forma a buscar compatibilizar crescimento econômico e preservação do meio ambiente.

Primeiramente, fundamental seja conceituado o meio ambiente. Em biologia, inclui todos os fatores que afetam diretamente o metabolismo ou o comportamento de um ser vivo ou de uma espécie, incluindo a luz, o ar, a água, o solo - chamados fatores abióticos - e os seres vivos que coabitam no mesmo biótopo. O jurista José Afonso da Silva, leciona que “o conceito de meio ambiente há de ser, pois globalizante, abrangente de toda a natureza, o artificial e original, bem como os bens culturais correlatos, compreendendo, portanto, o solo, a água, o ar, a flora, as belezas naturais, o patrimônio histórico, artístico, turístico, paisagístico e arquitetônico.”¹

Em 31 de agosto de 1981 a Lei n. 6938/81 instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente. Em seu art. 3º, I, define meio ambiente como o "conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

A Constituição Federal, promulgada em 1988, previu o direito ao meio ambiente saudável. Em seu artigo 225, estabeleceu os princípios básicos de defesa do meio ambiente, garantindo-o como um bem de todos. A preservação ambiental é, portanto, dever do Poder Público. Dessa forma, toda vez que há uma concessão de serviço público, deve ser buscada a preservação do meio ambiente. A forma como isso ocorre se dá por fiscalização e pela exigência de que a atividade seja precedida, quando for o caso, de estudo prévio. Todavia, a constante mudança que ocorre no meio ambiente, decorrente da própria mutabilidade de seus fatores, exige que o controle seja mais

¹ *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994, p. 6.

próximo e, de preferência, permita a antecipação a eventuais alterações ocorridas ao longo do tempo.

Eis o problema que se observa: garantir o meio ambiente saudável significa impedir a ocorrência de eventos que possam alterá-lo. Assim, como garantir o meio ambiente saudável e não apenas tentar compensar ou minimizar os danos? Isso se torna mais grave nos contratos de concessão de serviço público, que se prolongam no tempo e onde há uma redução da ingerência do Poder Público.

Imaginemos, por exemplo, a seguinte situação: é feita concessão de um trecho rodoviário que passa ao longo de um determinado ecossistema. Ainda que o estudo de impacto ambiental entenda que determinadas mortes de animais sejam aceitáveis e autorize a obra, pode ocorrer que a população dessa espécie venha a diminuir substancialmente, por efeito, digamos, de mudança no clima. Pela sistemática atual, não há mecanismo que detecte este acontecimento e, mesmo que detectado, não há como obrigar a concessionária a arcar com os custos de obras que venham a minorar os efeitos, salvo acordo e correspondente compensação financeira. Ainda assim, pode ser que a demora em buscar a solução torne definitivo o desaparecimento da espécie. Como solucionar essas questões?

O foco do presente trabalho está nos contratos de concessão pública, especificamente nos de concessão de rodovias no Estado do Rio Grande do Sul. Durante o governo de Antônio Britto (1994/1998) foram concedidos trechos de rodovias a particulares através de contratos. Basta uma leitura de tais contratos para se observar que não há, no tocante ao meio ambiente, uma cláusula que demonstre preocupação efetiva em garantir um meio ambiente saudável. Em anexo seguem dois exemplos, mas os demais contratos possuem basicamente a mesma redação. Quando trata dos direitos e obrigações, determina ao poder concedente, cláusula 9.1, inciso XI, a obrigação de tomar todas as providências necessárias a obtenção das licenças prévias ambientais. À concessionária pouco é cobrado, limitando-se a cláusula 9.2, inciso X a cobrar zelo pela proteção dos recursos naturais e ecossistemas. Como se tal dever não decorresse de lei. Aliás, tal inocuidade contratual se repete de forma mais forte na cláusula 18.4, que trata

da proteção ambiental e, para espanto, obriga a concessionária a cumprir a legislação ambiental.

Diante disso impõe-se questionamentos. Poderia o poder público exigir mais das concessionárias e qual a forma para se garantir, nestes contratos, o cumprimento do direito constitucional ao meio ambiente saudável? Isso pode e deve ser feito. É necessário que, ao elaborar o contrato, sejam listados todos os pontos em que possa haver vulnerabilidade no meio ambiente, estabelecendo condutas a serem tomadas por parte da concessionária que impeçam ou minorem eventuais danos. Além disso, é preciso garantir que o Poder Público mantenha-se à frente de eventuais alterações no meio ambiente, pela existência de estudos ambientais periódicos.

O presente trabalho procura determinar a legalidade/obrigatoriedade de o Poder Público estabelecer cláusulas que garantam, efetivamente, o meio ambiente saudável constitucionalmente previsto. Ainda, propõe a alteração da atual legislação, com a exigência de que, nos contratos de concessão de longo prazo, sejam feitos EIA/RIMA periódicos, avaliando as transformações por que passa o ecossistema da região.

O trabalho está repartido em tópicos, iniciando por uma visão geral dos contratos administrativos até as cláusulas contratuais, possibilitando o entendimento do tema mesmo por quem não está afeito ao Direito. O primeiro tópico esclarece o que são contratos administrativos em geral, o segundo, contratos de concessão de serviços públicos. O terceiro tópico trata das cláusulas contratuais e o direito ao meio ambiente saudável. O quarto tópico, por fim, versa sobre EIA/RIMA e sua periodicidade nos casos de concessão de longo prazo.

2 - Contratos Administrativos

A relação entre administrador e particular se dá através de lei ou de contrato. Enquanto a lei é geral e abstrata, o contrato regula o caso concreto, com suas particularidades e, por isso, possui tanta importância em matéria ambiental, já que cada ecossistema possui características e exigências próprias.

Segundo a conceituação ampla de Hely Lopes Meirelles "Contrato administrativo é o ajuste que a Administração Pública, agindo nessa qualidade firma com particular ou com outra entidade administrativa para a consecução de objetivos de interesse público, nas condições estabelecidas pela própria Administração".²

Esta conceituação não é pacífica, existindo quem entenda pela inexistência de contrato administrativo, como é o caso de Lúcia Vale de Figueiredo que "entende que os contratos privados da administração não existem, podendo-se falar, sim, de contratos da Administração Pública, regidos basicamente pelo direito privado, mas sob forte interferência do Direito Público".³

Segundo Hely Lopes Meirelles:"O contrato administrativo, por parte da Administração, destina-se ao atendimento das necessidades públicas, mas, por parte do contratado, objetiva um lucro, através da remuneração consubstanciada nas cláusulas econômicas e financeiras".⁴

De qualquer forma, o contrato administrativo é o ponto de contato entre o poder público e o administrado. Através dele se estabelecem as cláusulas que irão pormenorizar o que a lei estabelece apenas de forma geral.

² *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª ed. atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et alii, São Paulo Malheiros, 2000, p. 199.

³ *Curso de direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p.329.

⁴ *Licitação e Contrato Administrativo*, 11ª ed, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo et alii, São Paulo, Malheiros, 1996, p. 166.

3 – Contrato de concessão de serviço público

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, serviço público é "toda a atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível diretamente pelos administrados, prestado pelo Estado ou por quem lhe faça às vezes, sob um regime de Direito público – portanto, consagrador de prerrogativas de supremacia e de restrições especiais –, instituído pelo Estado em favor dos interesses que houver definido como próprios no sistema normativo."⁵

Para Maria Sylvia Zanella di Pietro, serviço público é "todo aquele prestado pela administração ou por seus delegados, sob normas e controles estatais, para satisfazer necessidades essenciais ou secundárias da coletividade ou simples conveniências do Estado"⁶. A autora entende que a privatização, ou terceirização, em sentido amplo, se dá de várias maneiras. Uma dessas formas é a concessão de serviços públicos, onde o Estado mantém a titularidade do serviço público.⁷

A Constituição Federal determina quais são os serviços públicos. Certos serviços públicos podem ser repassados para particulares, nos termos do art. 175 da Constituição Federal: *"Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente, ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos."*

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, concessão "é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceita prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço".⁸

A concessão de serviços públicos é regulamentada pela lei Federal nº 8987 de 13.02.95, que em seu art. 2º, inciso II, define concessão de serviço público como: "a

⁵ *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 597

⁶ *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000., p. 311

⁷ *Parcerias na administração pública*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 15-16

⁸ Obra citada, p.622.

delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado”.

Os serviços públicos privativos (exclusivos do Estado) são prestados diretamente ou mediante concessão de serviços públicos. Segundo Odete Medauar, "Após uma concepção da Administração detentora do monopólio do interesse público, emerge entendimento de que a Administração deve compartilhar tal atribuição com a sociedade".⁹ Assim se justifica a concessão de serviços públicos, porque ela é um dos instrumentos de que o Poder Público pode utilizar-se para diminuir o tamanho do Estado, pela transferência de atribuições para o setor privado.

A concessão pública não prescinde de um contrato administrativo. As normas gerais sobre as concessões estão previstas na Constituição Federal (art. 175) e Lei 8.987 de 13.2.95, que, em seu artigo 23, relaciona as cláusulas essenciais dos contratos de concessão.¹⁰ Dentre essas cláusulas não há nenhuma específica à preservação ambiental. Todavia, aquilo que for necessário para que se mantenha o

⁹ *O Direito Administrativo em Evolução*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992

¹⁰ "Art. 23. São cláusulas essenciais do contrato de concessão as relativas:

I - ao objeto, à área e ao prazo da concessão;

II - ao modo, forma e condições de prestação do serviço;

III - aos critérios, indicadores, fórmulas e parâmetros definidores da qualidade do serviço;

IV - ao preço do serviço e aos critérios e procedimentos para o reajuste e a revisão das tarifas;

V - aos direitos, garantias e obrigações do poder concedente e da concessionária, inclusive os relacionados às previsíveis necessidades de futura alteração e expansão do serviço e conseqüente modernização, aperfeiçoamento e ampliação dos equipamentos e das instalações;

VI - aos direitos e deveres dos usuários para obtenção e utilização do serviço;

VII - à forma de fiscalização das instalações, dos equipamentos, dos métodos e práticas de execução do serviço, bem como a indicação dos órgãos competentes para exercê-la;

VIII - às penalidades contratuais e administrativas a que se sujeita a concessionária e sua forma de aplicação;

IX - aos casos de extinção da concessão;

X - aos bens reversíveis;

XI - aos critérios para o cálculo e a forma de pagamento das indenizações devidas à concessionária, quando for o caso;

XII - às condições para prorrogação do contrato;

XIII - à obrigatoriedade, forma e periodicidade da prestação de contas da concessionária ao poder concedente;

XIV - à exigência da publicação de demonstrações financeiras periódicas da concessionária; e

XV - ao foro e ao modo amigável de solução das divergências contratuais.

Parágrafo único. Os contratos relativos à concessão de serviço público precedido da execução de obra pública deverão, adicionalmente:

I - estipular os cronogramas físico-financeiros de execução das obras vinculadas à concessão; e

II - exigir garantia do fiel cumprimento, pela concessionária, das obrigações relativas às obras vinculadas à concessão."

ambiente preservado pode ser estipulado dentre as obrigações do concessionário (inciso V do artigo 23).

Para Hely Lopes Meirelles, contrato de concessão "é documento escrito que encerra a delegação do poder concedente, define o objeto da concessão, delimita a área, forma e tempo de exploração, estabelece os direitos e deveres das partes e dos usuários do serviço"¹¹

Em relação aos demais contratos administrativos, o contrato de concessão apresenta peculiaridades. Maria Sylvia Zanella Di Pietro apresenta algumas:

- "1. Só existe concessão de serviço público quando se trata de serviço próprio do Estado. A lei define determinadas atividades como sendo serviços públicos, permitindo que sejam executadas diretamente ou mediante concessão ou permissão;
2. O poder concedente só transfere ao concessionário a execução do serviço, continuando titular do mesmo, o que lhe permite dele dispor de acordo com o interesse público, essa titularidade é que lhe permite alterar as cláusulas regulamentares ou rescindir o contrato por motivo de interesse público;
3. A concessão tem que ser feita sempre através de licitação consoante exige o art. 175 da Constituição;
4. O concessionário executa o serviço em seu próprio nome e corre os riscos normais do empreendimento; ele faz jus ao recebimento da tarifa, ao equilíbrio econômico da concessão, e à inalteração;
5. A tarifa tem natureza de preço público e é fixada pelo poder concedente;
6. O usuário tem direito à prestação do serviço; se este lhe for indevidamente negado, pode exigir judicialmente cumprimento da obrigação pelo concessionário;
7. Em qualquer caso de extinção de concessão, é cabível a incorporação, ao poder concedente, dos bens do concessionário necessários ao serviço público, mediante indenização"¹²

A característica de permanecer, o poder concedente, como titular do serviço, exige que este permaneça, igualmente, como garantidor da preservação ambiental, não podendo transferir tal responsabilidade ao concessionário.

¹¹ Obra citada, p.167

¹² *Direito Administrativo*, 1990, pg. 219/220.

4 – Cláusulas ambientais nos contratos de concessão de serviços públicos

Determina o artigo 225, da Constituição da República Federativa do Brasil: "... 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." O direito ao meio ambiente saudável, segundo a melhor doutrina, foi erigido, portanto, a direito fundamental. É o entendimento de Paulo de Bessa Antunes e José Afonso da Silva.¹³ Efetivamente, tal entendimento se coaduna com a idéia de que não pode a Constituição garantir o direito à vida sem garantir o meio ambiente saudável, sendo este condição daquele. Assim entende Luís Roberto Gomes: "Na verdade, estamos diante de um desdobramento da proteção do direito à vida, pois a salvaguarda das condições ambientais adequadas à vida, dependem logicamente da proteção dos valores ambientais".¹⁴

O artigo 225 deve ser lido, portanto, em consonância com os princípios fundamentais inseridos na Constituição. Segundo Geraldo Ataliba: "Os princípios são as linhas mestras, os grandes nortes, as diretrizes magnas do sistema jurídico. Apontam os rumos a serem seguidos por toda a sociedade e obrigatoriamente perseguidos pelos órgãos do governo. Eles expressam a substância última do querer popular, seus objetivos e desígnios, as linhas mestras da legislação, da Administração e da jurisdição. Por estas não podem ser contrariados; tem que ser prestigiados até as últimas conseqüências".¹⁵ Para J.J. Gomes Canotilho, "princípios são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas. Os princípios não proíbem, permitem ou exigem algo em termos de 'tudo ou nada', impõem a otimização de um direito ou de um bem jurídico, tendo em conta a

¹³ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, Lumen Juris, RJ, 1996, p. 22; SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*, 2ªed., 2ª tir., SP, Malheiros, 1997, p. 36

¹⁴ *Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, ano 4, outubro-dezembro de 1999, p. 172.

¹⁵ *República e Constituição*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 6-7

'reserva do possível', fática ou jurídica".¹⁶ Por sua vez, ensina Luiz Antônio Rizzatto Nunes, "Nenhuma interpretação será tida por jurídica se atritar com um princípio constitucional".¹⁷

O art. 225, portanto, impõe uma orientação a todo ordenamento infraconstitucional e, conseqüentemente, também aos contratos administrativos, sendo obrigação do poder público defender e preservar o meio ambiente. Não é outro o entendimento da jurisprudência. O STJ assim se manifestou:

"Pelo que resulta do texto magno e, bem assim, de normas infraconstitucionais pertinentes, é indeclinável o dever de vigilância, controle e fiscalização do Poder Público com referência a qualquer atividade que possa causar dano ao meio ambiente."¹⁸

Se o artigo 23 da Lei 8.987/95, que estabelece as cláusulas essenciais do contrato de concessão, não determina cláusulas que envolvam matéria ambiental, a Constituição Federal garante o direito a um meio ambiente saudável e em seu artigo 170 determina:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
(...)
VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.

Esse inciso foi alterado pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003. A redação original limitava-se a referir a defesa ao meio ambiente. Se a própria Constituição determinou tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental gerado, é de se entender que o tratamento diferenciado deve atentar, igualmente, se o impacto parte de um serviço público, considerando-se que do próprio Poder Público se deve esperar um maior cuidado na atividade, com a prevenção de possíveis danos ao meio

¹⁶ *Direito Constitucional*, 4ª. Ed., Almedina, p. 545.

¹⁷ *O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 40.

¹⁸ AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 822.764. Relator: Min. José Delgado

ambiente. E mais, o tratamento deve ser diferenciado conforme o prazo em que o serviço concedido vá perdurar.

No Direito Ambiental, dois princípios são basilares de toda a intervenção humana: da precaução e da prevenção. O primeiro estabelece a vedação de intervenções no meio ambiente, salvo se houver a certeza que as alterações não causarão reações adversas. O segundo, princípio da prevenção, que lhe complementa, se aplica nos casos em que os impactos ambientais já são conhecidos, restando certa a obrigatoriedade do licenciamento ambiental e do estudo de impacto ambiental (EIA), estes uns dos principais instrumentos de proteção ao meio ambiente.

Édis Milaré, define o princípio da prevenção, “basilar do Direito Ambiental, concernindo à prioridade que devem ser dadas as medidas que evitem o nascimento de atentados ao ambiente, molde a reduzir ou eliminar as causas de ações suscetíveis de alterar a sua qualidade.”¹⁹

No caso das rodovias concedidas, deve ser determinada a fragilidade ambiental em cada trecho e, sendo o caso, que medidas sejam tomadas conforme seja caracterizada a área.

Se o direito ao meio ambiente saudável é um direito fundamental, se incumbe ao Poder Público defender a manutenção deste meio ambiente, todo o contrato de concessão pública deve conter cláusulas que garantam, durante sua vigência, o atendimento a esse direito.

¹⁹ *Direito do Ambiente : doutrina, pratica, jurisprudência, glossário.* – 2. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais,2001

5 – Periodicidade dos Estudos de Impacto Ambiental

O Estudo de Impacto Ambiental (EIA) é um dos instrumentos da política Nacional do Meio Ambiente, instituído pela RESOLUÇÃO CONAMA N.º 001/86, de 23/01/1986. É um conjunto de análises que estuda todos os possíveis impactos ambientais decorrentes da instalação (ou ampliação) de uma atividade, considerada de significativo potencial de degradação ou poluição sobre seu entorno. A partir dos dados do EIA é elaborado o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA). Considerando a amplitude do conceito de meio ambiente, as obras e atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ao patrimônio cultural também deverão ser precedidas por Estudo e Relatório de Impacto Ambiental (EIA/RIMA), conforme reclama o art. 225, § 1º, inc. IV, da CF.

O Estudo de Impacto Ambiental é sempre prévio. Realizado o Estudo, duas situações podem ocorrer: não há impacto e a atividade tem início ou há impacto e são apontadas as correções necessárias para que possa ser iniciada. Em qualquer que seja a situação, uma vez iniciada a atividade, eventuais agressões ao meio ambiente somente serão apontadas *a posteriori*. Com isso, se garante o princípio da prevenção. Todavia, inúmeras serão as situações em que a agressão terá se perpetrado de forma indelével. Eventual multa não terá o condão de retroceder ao momento em que havia o meio ambiente saudável, este sim o direito fundamental constitucionalmente garantido.

O Direito, por sua própria natureza de manutenção da ordem nas relações sociais, tende a ser cuidadoso no trato das situações novas, o que o torna lento nas respostas que deve oferecer. Por sua vez, o meio ambiente é extremamente mutável, ao refluxo de diversos fatores.

Os contratos de concessão tendem a ter um longo período de duração. Nesse ínterim, são várias as possibilidades de alteração da situação fática existente quando da elaboração do EIA/RIMA. Caso tal alteração provoque uma alteração no meio ambiente, qualquer atitude do Poder Público se dará a destempo para garantir o meio ambiente saudável. Saliente-se que tal alteração pode não se dar, necessariamente, por ato do concessionário e, mesmo assim, deve ele proceder na garantia ao meio ambiente saudável.

Imagine-se, por exemplo, que ao longo de 20 anos de duração do contrato de concessão, certa espécie vegetal ou animal tenha se extinguido em outras regiões, sobrando apenas exemplares onde encontra-se o concessionário. Segundo estimativas, cerca de 150 tipos únicos de organismos são extintos diariamente²⁰. Ainda que ele não tenha dado causa, não tenha qualquer culpa, possui inegável responsabilidade na manutenção dos exemplares remanescentes. Todavia, somente o controle periódico da atividade poderá apontar tal ocorrência. Para que isso ocorra, somente através da realização periódica de EIA/RIMA, permitindo que a atuação se dê antes do dano, e não como uma vã tentativa de repará-lo, da maneira como atualmente é feita.

²⁰ Lamont, B.B. *Testing the effect of ecosystem composition/structure on its functioning*. Oikos 74. 1995.

CONCLUSÃO

Biologia e Direito encontram-se dissociados. Enquanto diariamente o meio ambiente sofre alterações, a sistemática legal atualmente existente somente prevê o controle *a posteriori*, quando qualquer atuação pode ser tardia. O Direito trata da mesma forma uma obra, realizada em um único momento e uma concessão de serviço público que se protraí ao longo de décadas, como se a situação existente no início permanecesse invariável ao longo dos anos.

É possível, da leitura dos contratos existentes, que há uma grande preocupação com a prestação do serviço, com o equilíbrio econômico-financeiro e outros aspectos. Todavia, em relação ao meio ambiente, pouca preocupação transparece. Dessa forma, perde-se um momento importantíssimo de estabelecer exigências que garantam a preservação ambiental, da mesma forma que se garante o lucro da concessionária. Em virtude disso, toda exigência passa a derivar apenas da lei, que não possui, por sua natureza, o mesmo grau de preocupação com os detalhes e particularidades de cada caso.

É preciso uma nova abordagem das concessões, com uma preocupação não só na prestação do serviço, mas também na preservação ambiental. Por consequência teremos cláusulas contratuais específicas a cada ecossistema, derivadas dos estudos ambientais realizados, o que poderá, efetivamente, garantir a preservação do meio ambiente.

Além disso, há necessidade de que alterações legais sejam feitas, para que os estudos de impacto ambiental sejam realizados não apenas antes do início do serviço, mas também ao longo da execução do contrato, de modo a ser possível antever as alterações ambientais ocorridas e, de forma eficaz, garantir a permanência da situação existente quando do início da concessão ao longo de toda sua execução.

Trata-se de um poder/dever do Poder Público, derivado do princípio constitucional que erigiu o meio ambiente saudável como direito de todos. Se a todo direito corresponde um dever, este é do administrador público, que deve tornar efetivo o direito constitucionalmente estabelecido.

BLIOGRAFIA

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito Ambiental*, Lumen Juris, RJ, 1996.
- ATALIBA, Geraldo. *República e Constituição*. 2.ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- CANOTILHO, JJ. Gomes. *Direito Constitucional*, 4ª. Ed., Almedina.
- DI PIETRO, Maria Sylvia.
- *Parcerias na administração pública*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.
 - *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 2000.
 - *Direito Administrativo*. São Paulo: Atlas, 1990.
- FIGUEIREDO, Lúcia Vale de. *Curso de direito administrativo*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1995.
- GOMES, Luís Roberto. *Princípios Constitucionais de Proteção ao Meio Ambiente*. Revista de Direito Ambiental. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, ano 4, outubro-dezembro de 1999.
- LAMONT, B.B. *Testing the effect of ecosystem composition/structure on its functioning*. Oikos 74. 1995
- MEDAUAR, Odete. *O Direito Administrativo em Evolução*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1992.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.
- MEIRELLES, Hely Lopes.
- *Licitação e Contrato Administrativo*, 11ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, et alii, São Paulo, Malheiros, 1996.
 - *Direito Administrativo Brasileiro*, 25ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, et alii. São Paulo, Malheiros, 2000.
 - *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- MILARÉ, Edis. *Direito do Ambiente : doutrina, pratica, jurisprudência, glossário – 2. ed.* São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2001
- SILVA, José Afonso. *Direito Ambiental Constitucional*, 2ªed., 2ª tir., SP, Malheiros, 1997.