

Boletim Científico

Escola Superior do Ministério Público da União

ARTIGOS

O LICENCIAMENTO AMBIENTAL DA PESCA E A LICENÇA A CARGO DA SECRETARIA ESPECIAL DE AQUICULTURA E PESCA – COMENTÁRIOS AOS ARTIGOS 23 E 27, INCISO XV, DA LEI N. 10.683/2003

*Anelise Becker**

SUMÁRIO: Introdução. Parte I – A sujeição obrigatória da pesca ao disposto no art. 225 da Constituição Federal. A) A licença ambiental como instrumento de gestão ambientalmente orientado da atividade econômica. B) Crítica ao critério de cisão de competências previsto pelos arts. 23, § 1º, e 27, § 6º, I, da Lei n. 10.683/2003. Parte II – Uma interpretação constitucional para o art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003. A) Os limites constitucionais ao poder organizacional do Estado. B) Da interpretação do art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 conforme a Constituição. Conclusão.

Introdução

Historicamente, a gestão da pesca no Brasil é matéria afeta à esfera administrativa federal. Até 1933, quando o Ministério da Agricultura a encampou entre suas competências, a matéria estava sob os cuidados da Marinha¹. Em 1962, por meio da Lei Delegada n. 10/62, foi criada a Superintendência do Desenvolvimento da Pesca (Sudepe), autarquia vinculada ao Ministério da Agricultura, extinta em 1989, pela mesma Lei que criou o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) (Lei n. 7.735), o qual incorporou entre suas competências as da Sudepe.

A criação (1962) e a extinção (1989) da Sudepe acompanharam um movimento mais abrangente, inicialmente de estabelecimento de políticas de *fomento econômico setorial*, ao qual sucedeu o trato ambiental da matéria, visando assegurar a *exploração sustentável dos recursos naturais*. A segunda fase, inaugurada pela Lei n. 6.938/81, que estabeleceu a Política Nacional do Meio Ambiente, foi consolidada com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e coincidiu com a assunção, pelo Ibama, das competências relativas à pesca, anteriormente afetas ao Ministério da Agricultura, por meio da Sudepe.

Embora, como atividade econômica que é, não seja a pesca matéria estranha às pastas setoriais (Ministério da Agricultura e, mais recentemente, Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca), a partir da entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 não é admissível que seja furtada ao controle ambiental, sob pena de consagrar-se *retrocesso*

* Anelise Becker é Procuradora da República em Rio Grande, RS, e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

¹ SILVA, Paulo de Castro Moreira da. O problema da pesca no Brasil. In: *Estudos do mar brasileiro*. Rio de Janeiro: Renes, 1972. p. 23. (Série Problemas Brasileiros).

inconstitucional e sem precedentes na ainda incipiente recuperação dos estoques pesqueiros e comprometer, por conseguinte, a própria sustentabilidade econômica da atividade².

Assim, na medida em que reconhecida a pesca como atividade utilizadora de recursos naturais, passível de causar, por isso, alguma forma de degradação ambiental, sobre ela incide, inafastavelmente, a necessidade de que seja submetida a licenciamento ambiental, conforme dicção expressa do art. 10 da Lei n. 6.938/81.

A partir da edição da Medida Provisória n. 1.999-18/2000, que alterou a Lei n. 9.649/98, no entanto, o Poder Executivo federal passou a agir como se tal alteração houvesse eliminado (!) a licença *ambiental* para a pesca do ordenamento jurídico pátrio.

A Medida Provisória n. 1999-18, de 11 de maio de 2000, entre outras providências, atribuiu ao Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento o *desenvolvimento* e o *fomento* da pesca nacional e, ao Ministério do Meio Ambiente, a pesquisa, produção de informações, normas, critérios, padrões e fiscalização do uso dos recursos pesqueiros. Incumbiu, no entanto, o Ministério da Agricultura de organizar e manter o Registro Geral da Pesca e de conceder *licenças, permissões e autorizações* para o exercício da pesca comercial e artesanal e da aqüicultura nas áreas de pesca do território nacional, para a captura de espécies altamente migratórias, espécies subexploradas ou inexploradas e espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, observadas, *quanto às duas últimas*, as normas, critérios e padrões de uso fixados pelo *Ministério do Meio Ambiente* no exercício de sua competência.

Reeditada sucessivamente, em sua última versão, sob o n. 103/2003, criou, no âmbito da Presidência da República, a *Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca*, à qual foram transferidas tais competências, mantidas substancialmente tal como previstas pela Medida Provisória original.

A Medida Provisória n. 103/2003 foi convertida na *Lei n. 10.683/2003*, a qual manteve sua mesma redação, apenas introduzindo uma discreta menção à necessidade de “respeito à legislação ambiental” no *caput* de seu art. 23:

“Art. 23. À Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca compete assessorar direta e imediatamente o Presidente da República na formulação de políticas e diretrizes para o desenvolvimento e o fomento da produção pesqueira e aqüícola e, especialmente, promover a execução e a avaliação de medidas, programas e projetos de apoio ao desenvolvimento da pesca artesanal e industrial, bem como de ações voltadas à implantação de infra-estrutura de apoio à produção e comercialização do pescado e de fomento à pesca e aqüicultura, organizar e manter o Registro Geral da Pesca previsto no art. 93 do Decreto-Lei n. 221, de 28 de fevereiro de 1967, normatizar e estabelecer, *respeitada a legislação ambiental*, medidas que permitam o aproveitamento sustentável dos recursos pesqueiros altamente migratórios e dos que estejam subexplorados ou inexplorados, bem como supervisionar, coordenar e orientar

² A propósito, é esclarecedora a dissertação de mestrado submetida pelo engenheiro de pesca José Dias Neto, em agosto de 2002, ao Centro de Desenvolvimento Sustentável da Universidade de Brasília, como parte dos requisitos para a obtenção do grau de Mestre em Desenvolvimento Sustentável, sob a orientação da professora doutora Ione Egler, intitulada *Gestão do uso dos recursos pesqueiros marinhos no Brasil*, inédita.

as atividades referentes às infra-estruturas de apoio à produção e circulação do pescado e das estações e postos de aquicultura e manter, em articulação com o Distrito Federal, Estados e Municípios, programas racionais de exploração da aquicultura em águas públicas e privadas, tendo, como estrutura básica, o Gabinete, o Conselho Nacional de Aquicultura e Pesca e até duas Subsecretarias.

§ 1º No exercício das suas competências, caberá à Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca:

I – conceder licenças, permissões e autorizações para o exercício da pesca comercial e artesanal e da aquicultura nas áreas de pesca do Território Nacional, compreendendo as águas continentais e interiores e o mar territorial, da Plataforma Continental, da Zona Econômica Exclusiva, áreas adjacentes e águas internacionais, para captura de:

- a) espécies altamente migratórias, conforme Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos do Mar, excetuando-se os mamíferos marinhos;
- b) espécies subexploradas ou inexploradas;
- c) espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, observado o disposto no § 6º do art. 27;

II – autorizar o arrendamento de embarcações estrangeiras de pesca para operar na captura das espécies de que tratam as alíneas a e b do inciso I, exceto nas águas interiores e no mar territorial;

III – autorizar a operação de embarcações estrangeiras de pesca, nos casos previstos em acordos internacionais de pesca firmados pelo Brasil, a exercer suas atividades nas condições e nos limites estabelecidos no respectivo pacto;

IV – fornecer ao Ministério do Meio Ambiente os dados do Registro Geral da Pesca relativos às licenças, permissões e autorizações concedidas para pesca e aquicultura, para fins de registro automático dos beneficiários no Cadastro Técnico Federal de Atividades Potencialmente Poluidoras e Utilizadoras de Recursos Ambientais;

V – repassar ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – Ibama cinquenta por cento das receitas das taxas ou dos serviços cobrados em decorrência das atividades relacionadas no inciso I, que serão destinados ao custeio das atividades de fiscalização da pesca e da aquicultura;

VI – subsidiar, assessorar e participar, em interação com o Ministério das Relações Exteriores, de negociações e eventos que envolvam o comprometimento de direitos e a interferência em interesses nacionais sobre a pesca, a produção e comercialização do pescado e interesses do setor neste particular;

[...]

§ 2º Ao Conselho Nacional de Aquicultura e Pesca, presidido pelo Secretário Especial de Aquicultura e Pesca e composto na forma estabelecida em regulamento pelo Poder Executivo, compete subsidiar a formulação da política nacional para a pesca e aquicultura, propondo diretrizes para o desenvolvimento e fomento da produção aquícola e pesqueira, apreciar as diretrizes para o desenvolvimento do plano de ação de aquicultura e pesca, e propor medidas

destinadas a garantir a sustentabilidade da atividade pesqueira e aquícola” [grifo nosso].

Considerando que, a partir da alteração legislativa em comento, o Ibama deixou de submeter a atividade pesqueira a licenciamento ambiental, motivando, inclusive, a propositura de ação civil pública pelo Ministério Público Federal, na Circunscrição Judiciária de Rio Grande, RS³, dedicamos a primeira parte destes comentários ao exame dos fundamentos jurídicos da inafastabilidade do controle ambiental sobre a pesca e aquíicultura para, a seguir, conforme fundamentação empregada naquela Ação, buscar interpretação do mencionado dispositivo legal segundo a Constituição Federal de 1988.

Parte I – A sujeição obrigatória da pesca ao disposto no art. 225 da Constituição Federal

A pesca é atividade econômica extrativa de recursos naturais renováveis. Recursos naturais renováveis, a seu turno, são aqueles que podem ser mantidos à perpetuidade, *em regime de sustentação*⁴, ou seja, num regime que satisfaça as necessidades presentes sem comprometer a possibilidade de as futuras gerações proverem suas próprias necessidades⁵.

A positivação do meio ambiente, no art. 170, VI, da Constituição Federal, como princípio a ser respeitado pela atividade econômica, ilumina o desenvolver da ordem econômica, impondo sua sustentabilidade, tanto econômica como ecológica, pois os recursos naturais são esgotáveis⁶.

Assim, se o desenvolvimento econômico previsto pela norma constitucional deve incluir o uso sustentável dos recursos naturais – corolário do princípio da defesa do ambiente, também expresso no art. 225, IV, da Constituição Federal⁷ –, a atividade econômica que sacrifique o meio ambiente *carece de proteção constitucional*⁸.

A proteção do meio ambiente implica a defesa de um *direito fundamental* e esta deve ser a chave para a interpretação do papel do Estado na limitação do exercício de direitos

³ Circunscrição Judiciária de Rio Grande. Ação Civil Pública, Processo n. 2002.71.01.010012-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra União Federal e Ibama em 23 de outubro de 2002. V., também, Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.056380-2/RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Jr., un., j. em 20 de fevereiro de 2003. DJU de 26 mar. 2003, Bol. AC 103/03.

⁴ MARTINS, Antônio Carvalho. *A política de ambiente da Comunidade Económica Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990. p. 121.

⁵ DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 126. A sustentabilidade é um princípio válido para todos os recursos naturais renováveis, e o conteúdo da definição de desenvolvimento sustentável passa por uma relação intertemporal, ao vincular a atividade presente aos resultados que dela podem tirar as futuras gerações, de modo que as atividades que visam a uma vida melhor no presente não podem ser custeadas pela escassez a ser vivida no futuro (idem, p. 127 e 128). Antônio Carvalho Martins (op. cit., p. 80) anota serem previsíveis as conseqüências, a médio prazo, decorrentes de uma exploração sistemática dos recursos renováveis, sendo que os efeitos de uma exploração anárquica ameaçam atividades econômicas extrativas de recursos naturais renováveis, tais como a *pesca*.

⁶ DERANI, op. cit., p. 238 e 128.

⁷ DERANI, op. cit., p. 237.

⁸ GRAU, Eros Roberto *apud* DERANI, op. cit., p. 238.

quando presentes temas ambientais⁹. Em se tratando da proteção de direito fundamental, impõe-se a interpretação das normas que regulam o exercício da função ambiental do Estado segundo um *princípio de máxima efetividade* ante os bens jurídicos que protege, ou seja, atribuindo-se à norma constitucional o sentido que maior eficácia lhe dê¹⁰.

E incumbe ao Poder Público, no exercício da *função ambiental*¹¹ que lhe é cometida de forma expressa pelo *caput* do art. 225 da Constituição Federal de 1988, *exercer o controle da ordem econômica*. Entender a atividade estatal como *função* significa condicionar o seu exercício (poder) a uma finalidade (dever)¹², no caso, o dever de defender e preservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado para as presentes e futuras gerações, tarefa que perpassa necessariamente pela *utilização sustentável dos recursos naturais*.

Percebe-se, assim, que a consagração de um dever jurídico-constitucional de defesa do ambiente não equivale a um mero correlato do direito à abstenção de comportamentos ecologicamente nocivos, mas pode implicar, entre outras vinculações, *a obrigação de atuar positivamente no sentido de impedir atentados ao ambiente*¹³, exercendo efetivamente o controle ambiental das atividades econômicas utilizadoras de recursos naturais.

Uma das formas de controle da ordem econômica é o *licenciamento ambiental*, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente previsto no art. 10 da Lei n. 6.938/81, destinado a adequá-la à “defesa do meio ambiente”¹⁴, pelo qual a Administração Pública, no exercício de seu poder-dever constitucionalmente previsto, estabelece condições e limites para o exercício de determinadas atividades¹⁵.

O licenciamento de atividades *utilizadoras de recursos naturais*, como é o caso da *pesca*, é tarefa sujeita às regras gerais do Direito Administrativo e às normas especiais de Direito Ambiental. Assim, embora as licenças e autorizações ambientais tenham sua origem imediata nas licenças e autorizações administrativas, a licença ambiental não pode ser entendida como se fosse uma simples licença de Direito Administrativo, pois o licenciamento ambiental não se prende ao sistema clássico do Direito Administrativo¹⁶.

Isso porque o licenciamento ambiental tem por finalidade assegurar que não sejam praticados atentados contra os bens ambientais e, em geral, pressupõe que toda uma série

⁹ ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996. p. 81.

¹⁰ A respeito, v. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998. p. 1097.

¹¹ V., a respeito, BENJAMIN, Antônio Herman V. *Função ambiental*. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

¹² V., a respeito, GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991. p. 243 e ss. E não apenas isso: é o dever que determina e legitima o poder, justificando-se este apenas na medida da necessidade daquele (BENJAMIN. *Função ambiental...*, p. 30).

¹³ RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994. p. 27.

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman V. A principiologia do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 74.

¹⁵ ANTUNES, op. cit., p. 86 e 87.

¹⁶ ANTUNES, op. cit., p. 87 e 88. De acordo com Paulo Affonso Leme Machado (*Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 188), é razoável concluir que as licenças ambientais, a partir da Constituição Federal de 1988, consistem mais propriamente em *autorizações*, conforme dicção expressa do parágrafo único de seu art. 170.

de questões seja levada em consideração para sua concessão, entre as quais o integral atendimento às exigências da legislação ambiental e a necessária compreensão da preservação ambiental como *parte de um planejamento estratégico*, na forma de um desenvolvimento sustentável¹⁷.

A licença ambiental é diferente da licença administrativa tradicional, portanto, porque sua concessão é antecedida por um *iter* procedimental que não pode ser desprezado, uma vez que destinado a repercutir diretamente no conteúdo e na qualidade da decisão administrativa final¹⁸. Assim, enquanto sob o prisma tradicional a licença é ato vinculado, quando vista sob a égide do meio ambiente, consiste em ato com uma discricionariedade *sui generis*¹⁹.

A) A licença ambiental como instrumento de gestão ambientalmente orientado da atividade econômica

Considerando que a utilização indiscriminada do recurso natural renovável coloca em risco sua perenidade e a da atividade econômica que o empregue, um dos propósitos do licenciamento é assegurar o uso sustentável dos recursos ambientais²⁰, de modo que a idéia de utilização sustentável – *ecológica e economicamente* – do recurso natural confere à *licença* para sua utilização a natureza de *instrumento de gestão ambientalmente orientado*.

A idéia de *gestão* implica conhecimento, planejamento, normatização, licenciamento (mediante avaliação do impacto ambiental) e fiscalização, devendo, ainda, preferencialmente, contar com a participação dos usuários dos recursos naturais, tudo visando alcançar o desenvolvimento sustentável²¹.

Uma vez que esses diversos aspectos da gestão ambiental integram-se num conjunto que se retroalimenta, *imprescindível que se sujeitem a uma coordenação unitária*, a cargo de *órgão especializado*, dada a complexidade da matéria ambiental e os inevitáveis prejuízos ao meio ambiente que decorreriam de visões setoriais.

Por conseguinte, se cabe ao Ibama executar a *gestão* da pesca, que é o *processo total de disciplina da pesca*, cabe-lhe, por decorrência lógica, o exercício de todo o conjunto de ações que compõem o processo de gestão, *inclusive*, pois, a outorga das licenças ambientais. Com efeito, se o todo (gestão) é competência do Ibama, foge à razoabilidade que um dos elos do processo de gestão (licenciamento) – precisamente aquele que *concretiza* a normatização e o planejamento, tornando eficaz a fiscalização – não seja competência sua.

¹⁷ Neste sentido, ANTUNES, op. cit., p. 90.

¹⁸ V., a respeito, FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997. p. 210 e BENJAMIN, A principiologia..., p. 71.

¹⁹ FIORILLO; RODRIGUES, op. cit., p. 210.

²⁰ KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers, 1999. p. 211.

²¹ Antônio Herman V. Benjamin (Função ambiental..., p. 54) ressalta dois aspectos básicos da *função ambiental administrativa*: o exercício integrado por todos os órgãos da Administração Pública e a participação do cidadão no processo decisório ambiental. Note-se que o Princípio 10 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento incumbe os Estados de estimular a conscientização e a participação popular no trato das questões ambientais.

Observe-se que, desde a sua criação, o Ibama conta com uma estrutura especificamente voltada para a *gestão dos recursos pesqueiros*, denominada, a partir do Decreto n. 3.833/01, “Diretoria de Fauna e Recursos Pesqueiros”, à qual incumbe coordenar, supervisionar, regulamentar e orientar a execução das ações federais referentes à *gestão* e ao *manejo* da fauna silvestre e exógenas, *dos recursos pesqueiros*, de acordo com as diretrizes definidas pelo Ministério do Meio Ambiente (art. 3º, IV, b, c/c art. 16 do Decreto citado, que aprova sua nova Estrutura Regimental).

Em se tratando de recursos naturais *renováveis*, ou seja, de recursos naturais que têm assegurada sua manutenção ao longo do tempo – no caso dos seres vivos, pela reprodução –, *a renovação é garantida pelo funcionamento adequado dos ecossistemas*²².

A renovabilidade dos recursos pesqueiros, assim, é indissociável da noção de *manejo ecológico*, ou seja, da “utilização dos recursos naturais pelo homem, baseada em princípios e métodos que preservam a integridade dos ecossistemas”, a implicar, necessariamente, sua *gestão*, ou *gerenciamento*, consistente, a seu turno, no “conjunto de ações que visam a disciplinar as relações do uso de recursos naturais e necessidades humanas sem comprometer a qualidade e o equilíbrio ambientais”²³.

Tratando-se de processo sistemático finalisticamente orientado a assegurar a sustentabilidade ecológica da utilização dos recursos naturais, *o conjunto das ações que compõem a gestão ambiental não pode ser cindido* de modo que furte ao órgão responsável pelo gerenciamento como um todo a competência para o exercício de alguma dessas ações, *sob pena de impossibilitar o cumprimento de sua finalidade*.

Na verdade, há uma indissociabilidade imanente às parcelas do processo de gestão. *Caso qualquer delas não seja ambientalmente orientada, todas as demais perdem o sentido e a gestão se torna impossível*. Assim como o licenciamento ambiental, a fiscalização ambiental de atividade utilizadora de recursos naturais possui *compromisso teleológico* com a proteção ambiental, de modo que não se pode reduzir a procedimento formal de verificação de documentos produzidos de forma dissociada da sustentabilidade ecológico-econômica da atividade.

Igualmente, não há sentido em o Ibama normatizar a pesca se não dispõe do instrumento necessário à aplicação das normas que produz. Tal instrumento é a licença ambiental, ato administrativo no qual aquela autarquia federal fixa concretamente as condições sob as quais autoriza o uso dos recursos naturais por cuja gestão é a responsável. Aliás, a própria gestão desaparece no momento em que o órgão dela incumbido deixa de empregar o instrumento essencial à sua concretização no mundo fático (a licença ambiental).

O descontrole do esforço de pesca, fruto da ausência de licenciamento ambiental, assim, *não encontra fonte nem solução na fase fiscalizatória da atividade*, pois, nesse momento, o órgão ambiental se limita a conferir as licenças previamente outorgadas. Se as licenças não tiverem por base critérios ambientalmente definidos, não será a maior ou

²² KRIEGER, Maria da Graça (Org.). Recursos naturais renováveis. In: *Dicionário de direito ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre: UFRGS/MPF, 1998.

²³ KRIEGER, “Gerenciamento ambiental” e “Manejo ecológico”, in op. cit. [grifo nosso].

menor fiscalização que garantirá a sustentabilidade da pescaria. O momento de assegurar sua sustentabilidade, portanto, é o da outorga das licenças.

Ora, se não há licença ambiental fixando as características da pesca permitida a cada pescador (e o próprio número destes), a fiscalização perde o sentido porque se torna *meramente formal*. A pesca, como atividade utilizadora de recurso natural renovável, exige, no entanto, por definição, que seja submetida a *instrumento que permita a sua gestão ambiental*. E esse instrumento é a licença ambiental, a ser outorgada pelo órgão ambiental responsável pela coleta de informações, normatização e fiscalização da atividade, no caso, o Ibama.

Tratando-se a licença ambiental, assim, de forma de controle da atividade econômica em favor do ambiente, *não é uma mera formalidade* a ser cumprida pelo administrador, pois tem uma *ratio* dirigida a um resultado²⁴, sendo oportuno destacar que o princípio da legalidade consubstancia-se na “exigência de que o ato sirva à fidedelidade o objetivo legal”²⁵, que, na órbita ambiental, é a *proteção do meio ambiente*²⁶.

B) Crítica ao critério de cisão de competências previsto pelos arts. 23, § 1º, e 27, § 6º, I, da Lei n. 10.683/2003

Para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a Constituição Federal incumbe o Poder Público de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas; preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, bem como de proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies (art. 225, § 1º, I, II e VII).

Processos ecológicos essenciais são aqueles que asseguram as condições necessárias para uma adequada interação biológica. Prover o manejo ecológico das espécies significa lidar com as espécies para a conservá-las ou recuperá-las, quando for o caso. E *prover o manejo dos ecossistemas* quer dizer cuidar do equilíbrio das relações entre a comunidade biótica e o seu *habitat* (mar, floresta, rio, banhado etc.)²⁷.

Preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, a seu turno, significa preservar todas as espécies, mediante o fator caracterizante e diferenciador da imensa quantidade de espécies vivas do País, incluindo-se aí todos os reinos biológicos²⁸.

Proteger a fauna e a flora correlaciona-se com as idéias anteriores²⁹, sendo que a vedação às práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies é tributária direta da noção de uso ambientalmente sustentável dos recursos naturais.

Em consonância com diplomas internacionais e na esteira do que já dispunha a Lei n. 6.938/81, a Constituição Federal de 1988 aponta, assim, para uma visão *unitária* de

²⁴ BENJAMIN, A principiologia..., p. 103

²⁵ BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio apud BENJAMIN, A principiologia..., p. 103

²⁶ BENJAMIN, A principiologia..., p. 103

²⁷ SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997. p. 31.

²⁸ Idem, ibidem, p. 32.

²⁹ Idem, ibidem, p. 32.

meio ambiente, traduzindo-o como conjunto dos sistemas físicos, químicos e biológicos e de fatores econômicos, sociais e culturais que, além de serem interativos entre si, produzem efeitos, direta ou indiretamente, sobre unidades existenciais vivas e sobre a qualidade de vida do ser humano³⁰.

A tutela ambiental anterior à Lei n. 6.938/81 foi inicialmente marcada por uma proteção reflexa (Código Civil – proteção à propriedade; Código Florestal; de Águas; de Pesca), na qual se percebe que o meio ambiente era objeto de tutela desses diplomas legais apenas indireta ou mediata. A essa fase, seguiu-se um tratamento mais efetivo e direto, porém setorizado (Política Nacional de Saneamento Básico e Conselho Nacional de Controle da Poluição Ambiental, por exemplo)³¹. Até a Lei n. 6.938/81, portanto, o meio ambiente era visto de forma fragmentada e, por isso, não se conseguia a proteção completa de seus bens, exatamente porque o conceito de bem ambiental é difuso³² e sistêmico.

Note-se que o Código de Pesca³³ (também anterior à Lei n. 6.938/81 e, pois, à CF de 1988) regula os atos tendentes a capturar ou extrair elementos animais ou vegetais que tenham na água seu normal ou mais freqüente meio de vida e todo serviço destinado a tal fim. Cuida, portanto, da fauna aquática, mas mais no sentido de sua *captura*, como *atividade econômica*, embora sujeita a controle, do que propriamente de sua preservação³⁴.

Tal perspectiva, entretanto, não encontra guarida no texto constitucional vigente, que consagra a fauna como componente de ecossistemas e, pois, como objeto de *proteção*. É expresso, a respeito, o inciso VII do § 1º de seu art. 225, quando estabelece como incumbência do Poder Público, para assegurar a efetividade do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, *proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies*.

A Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, conforme já referido, atribuiu ao Ministério da Agricultura o *desenvolvimento* e o *fomento* da pesca nacional e, ao Ministério do Meio Ambiente, a pesquisa, produção de informações, normas, critérios, padrões e fiscalização do uso dos recursos pesqueiros. Incumbiu o Ministério da Agricultura, ainda, de organizar e manter o Registro Geral da Pesca e de conceder *licenças, permissões e autorizações* para o exercício da pesca comercial e artesanal e da aqüicultura nas áreas de pesca do território nacional, para a captura de espécies altamente migratórias, espécies subexploradas ou inexploradas e espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração, observadas, *quanto às duas últimas*, as normas, critérios e padrões de uso fixados pelo *Ministério do Meio Ambiente* no exercício de sua competência. Posteriormente (Medida Provisória n. 103/2003 e Lei n. 10.683/2003), as citadas competências do Ministério da Agricultura passaram à Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca (art. 32, VI).

³⁰ FIORILLO; RODRIGUES, op. cit., p. 155.

³¹ Idem, ibidem, p. 156.

³² Idem, ibidem, p. 157.

³³ Decreto-Lei n. 794/38, reformado pelo Decreto-Lei n. 221/67.

³⁴ Neste sentido, SILVA, op. cit., p. 128.

A divisão de competências por espécies, prevista pelas normas em questão, no entanto, além de cindir a competência do Ministério do Meio Ambiente para estabelecer a política de preservação, conservação e utilização sustentável de ecossistemas e biodiversidade, de propor estratégias, mecanismos e instrumentos econômicos e sociais para a melhoria da qualidade ambiental e do uso sustentável dos recursos naturais³⁵, é impossível de ser efetivada na prática. Isso porque, na natureza, há um compartilhamento de estoques, ou seja, espécies subexploradas ou inexploradas convivem com espécies sobreexploradas, de modo que não é possível proceder-se à captura de uma espécie sem que, na mesma rede, sejam capturados espécimes de outra. A seletividade de captura preconizada para dividir as competências entre os Ministérios conforme o tipo de espécie de pescado, portanto, não condiz com a realidade fática.

Por outro lado, estoques subexplorados ou inexplorados hoje, à medida que capturados, podem-se tornar sobreexplorados. Os deveres constitucionais, impostos ao Poder Público, de prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas, preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País, bem como de proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica ou provoquem a extinção de espécies, porém, impedem-no de autorizar qualquer atividade que, pela falta de critérios ambientalmente definidos para essa autorização, venha a tornar sobreexplorados e, pois, ameaçados de extinção, recursos naturais atualmente ainda abundantes.

O dever constitucional de defender e preservar os recursos naturais para as presentes e futuras gerações exige que qualquer atividade utilizadora de recursos naturais – mesmo que ainda abundantes, repita-se – seja submetida a licenciamento ambiental, na dicção expressa do art. 10 da Lei n. 6.938/81, inserindo-se, pois, necessariamente, entre as competências do Ministério do Meio Ambiente.

Partindo da constatação da irreversibilidade do dano ambiental como regra e da inadequação, em matéria ambiental, do modo tradicional de reparação de danos (consistente no pagamento do equivalente em dinheiro), o princípio da prevenção determina que se previna o dano, antes de sua manifestação.

Se o princípio da prevenção é corolário do princípio da defesa do meio ambiente, não é constitucionalmente admissível que se aguarde a sobreexploração de uma espécie para somente então submetê-la à competência do Ministério do Meio Ambiente. Não se perca de vista, sobretudo, o fato de que a autorização de pesca não apenas desvinculada de critérios ambientais, mas dirigida expressamente ao fomento da atividade de captura, tende necessariamente à sobreexploração e, pois, à ameaça de extinção das espécies hoje ainda inexploradas ou subexploradas.

A cisão de competências por espécie, consignada nas alíneas do inciso I do § 1º do art. 23 da Lei n. 10.683/2003, é, portanto, além de impossível do ponto de vista fático, flagrantemente inconstitucional, porquanto enseja à Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca promover práticas que podem provocar a extinção de espécies. Referida cisão de

³⁵ Lei n. 10.863/2003, art. 27, XV, alíneas b e c.

competências mostra-se incongruente inclusive no âmbito do próprio artigo em comento, uma vez que este consigna expressamente, em seu *caput*, que aquela Secretaria deverá *observar a legislação ambiental* ao normatizar e estabelecer “medidas que permitam o aproveitamento sustentável dos recursos pesqueiros altamente migratórios e dos que estejam subexplorados ou inexplorados”.

Note-se, ainda, que são, precisamente, as espécies em apreço que, a teor do disposto no art. 27, § 6º, I, da mesma Lei, ou não estão expressamente incluídas entre as competências do Ministério do Meio Ambiente para fixar as normas, os critérios e os padrões de uso (espécies subexploradas ou inexploradas), ou foram expressamente excluídas de tais competências, *ainda que já sejam sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração* (espécies altamente migratórias)!

E são, ainda, exatamente essas espécies cuja exploração econômica está *aparentemente* isenta de controle ambiental, aquelas para cuja captura detém a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca a competência para autorizar o arrendamento de embarcações estrangeiras (art. 23, § 1º, II).

Ora, uma política de fomento à atividade utilizadora de recursos naturais não pode ser desvinculada de uma política ambiental, sob pena de colocar em risco, não apenas o ecossistema, mas, por conseqüência, a própria manutenção da atividade econômica que pretende fomentar. Precisamente por tal razão, o art. 27, XV, da Lei n. 10.683/2003 prevê como competência do Ministério do Meio Ambiente o estabelecimento de “políticas para integração do meio ambiente e produção”.

Contraditoriamente, entretanto, como visto, o mesmo art. 27, em seu § 6º, I, *exclui* as espécies altamente migratórias da competência do Ministério do Meio Ambiente para fixar as normas, os critérios e os padrões de uso para as espécies sobreexploradas ou ameaçadas de sobreexploração. Trata-se, este, de dispositivo nitidamente *predatório* e, por isso, *inconstitucional*.

Considerando que a pesca é atividade econômica extrativa de recursos naturais renováveis, cujo licenciamento não pode ignorar a capacidade de sustentação dos estoques, sob pena de comprometer seriamente a sua perenidade, a atribuição de competências operada pela referida Medida Provisória deve ser interpretada em conformidade com o disposto nos arts. 225 e 170, *caput* e inciso VI, ambos da Constituição Federal e, por conseguinte, harmonizar-se com as diretrizes estabelecidas pela Lei n. 6.938/81.

Parte II – Uma interpretação constitucional para o art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003

Entre os princípios ético-jurídicos que devem orientar a interpretação, destacam-se em importância aqueles elevados a nível constitucional. São estes, sobretudo, os princípios e as decisões valorativas que encontram expressão na parte dos direitos fundamentais da Constituição, entre os quais o direito a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado. Tais princípios hão de ser levados em conta também na interpretação da legislação ordinária e na concretização das cláusulas gerais. Como as normas constitucionais

precedem em hierarquia todas as demais normas jurídicas, uma disposição da legislação ordinária que esteja em contradição com um princípio constitucional é inválida³⁶.

Examina-se, porém, em primeiro lugar, se uma interpretação, reconhecida como inconstitucional, é, de acordo com os “métodos de interpretação tradicionais”, a *única possível* – e então a disposição é inválida – ou se também é possível que resulte uma interpretação conforme a Constituição³⁷. Se uma interpretação que não contradiz os princípios da Constituição é possível segundo os demais critérios de interpretação, há de preferir-se a qualquer outra em que a disposição viesse a ser inconstitucional. A disposição é então, nessa interpretação, válida. Disso decorre que, dentre várias interpretações possíveis segundo os demais critérios, sempre obtém preferência aquela que melhor concorde com os princípios da Constituição³⁸.

O cânone hermenêutico “interpretação conforme a Constituição” teve a sua origem numa intenção de preservação ou “conservação” das normas legais no quadro da constitucionalidade (ou de exclusão da sua inconstitucionalidade), no sentido de que, dentre as possíveis significações jurídicas que as normas legais admitissem segundo o método comum da interpretação jurídica, devia se dar preferência à significação que fosse conforme ou compatível com a Constituição. Dessa intenção inicial, no entanto, logo se passou a um entendimento do mesmo cânone no sentido de ver nele uma *exigência* de compreensão e de determinação hermenêutico-normativas das normas legais que as integrem hierárquico-sistematicamente no todo normativo do sistema jurídico³⁹.

O princípio da interpretação das leis em conformidade com a Constituição é, assim, fundamentalmente um princípio de controle, ou seja, um princípio que tem como função assegurar a constitucionalidade da interpretação. Tal princípio ganha relevância autônoma quando a utilização dos vários elementos interpretativos não permite a obtenção de um sentido inequívoco dentre os vários significados da norma. Daí a formulação básica do princípio em comento que faz José Joaquim Gomes Canotilho: no caso de normas polissêmicas ou plurissignificativas deve-se dar preferência à interpretação que lhe dê um sentido em conformidade com a Constituição⁴⁰.

Esclarece Canotilho que essa formulação comporta várias dimensões: (1) o *princípio da prevalência da Constituição* impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só se deve escolher uma interpretação não-contrária ao texto e ao programa da norma ou normas constitucionais; (2) o *princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a Constituição; (3) o *princípio da exclusão da interpretação conforme a Constituição mas ‘contra legem’* impõe que o aplicador da norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma por meio de uma interpretação

³⁶ V. LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1997. p. 479.

³⁷ Idem, ibidem, p. 479 e 480.

³⁸ Idem, ibidem, p. 480.

³⁹ NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 195.

⁴⁰ CANOTILHO, op. cit., p. 1099.

conforme a Constituição, mesmo que por essa interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais⁴¹.

Trata-se de um princípio geral de interpretação que tem sido entendido no sentido do *favor legis*, de modo que uma lei só deve ser declarada inconstitucional quando não possa ser interpretada conforme a Constituição. Mas o sentido do princípio da interpretação conforme a Constituição não deve ser apenas o do *favor legis*, conducente à sua caracterização como simples meio de limitação do controle jurisdicional, pois, se assim fosse, consistiria em mero *princípio de conservação de normas*⁴².

Na verdade, aplicado à luz do princípio da supremacia da Constituição, o princípio da interpretação conforme a Constituição é um instrumento hermenêutico de conhecimento das normas constitucionais que impõe o recurso a estas para determinar e apreciar o conteúdo intrínseco da lei. Dessa forma, conclui Canotilho, o princípio da interpretação conforme a Constituição é mais propriamente um *princípio de prevalência normativo-vertical* ou de *integração hierárquico-normativa* do que um simples princípio de conservação de normas⁴³.

Em matéria ambiental, no ordenamento jurídico brasileiro, é, pois, o disposto no art. 225 da Constituição Federal que deve, necessariamente, nortear a interpretação dos dispositivos legais em comento. Uma vez tendo sido examinada a obrigatoriedade da sujeição da atividade pesqueira a licenciamento ambiental, cumpre tentar submeter a norma contida no art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 a interpretação conforme a Constituição. O disposto no § 6º do art. 27 da mesma Lei, como visto, por flagrantemente inconstitucional, não admite integração.

A) Os limites constitucionais ao poder organizacional do Estado

A complexidade inerente à função administrativa de conservação do meio ambiente inclui os problemas de *organização* que a gestão do ambiente coloca à própria Administração, uma vez que, estando o meio ambiente em conexão com todas as atividades humanas, seu conteúdo afeta a maior parte de seus órgãos⁴⁴.

Assim, não é porque exista eventualmente um Ministério ou um órgão especial dedicado à tutela ambiental que os outros (como, no caso, o Ministério da Agricultura ou a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca) estarão liberados do dever de zelar pela preservação do patrimônio ecológico. Não é à toa que a Constituição de 1988 acentuou o dever do “Poder Público”, como conjunto, de “defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”. Ou seja, não é um ou outro órgão que é destinatário do mandamento constitucional, mas *todo* o Poder Público, em *atuação coordenada*⁴⁵.

⁴¹ Idem, ibidem, p. 1099 e 1100.

⁴² Idem, ibidem, p. 1171.

⁴³ Idem, ibidem, p. 1171.

⁴⁴ BUSTOS, Francisco Luis López. *La organización administrativa del medio ambiente*. Madrid: Cívitas, 1992. p. 21.

⁴⁵ BENJAMIN, Função ambiental..., p. 54 e 55.

Ocorre que a ordenação coerente das atividades protetoras constitui, em si mesma, *uma finalidade diferente das que perseguem as distintas Administrações setoriais*, o que torna imprescindível substantivar uma organização administrativa própria, diferenciada das demais, para a proteção do meio ambiente⁴⁶.

Entendimento diverso é *inconstitucional*, porquanto, de um lado, leva a uma distinção entre elaboração e execução da política ambiental, cuja conseqüente desconexão entre quem legisla e quem deve executar é sempre prejudicial à proteção do meio ambiente, e, de outro, não oferece garantias de que não sejam priorizados os interesses econômicos ou de desenvolvimento que perseguem os Ministérios como competências substanciais que lhes dão o nome e que, em grande medida, atacam o ambiente, relegando ao esquecimento os interesses ambientais⁴⁷.

No Brasil, o estabelecimento de uma organização administrativa própria, diferenciada das demais, para a proteção do meio ambiente, deu-se a partir da edição da Lei n. 6.938/81, que criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente, constituído por *órgãos ontologicamente responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental*, a alguns dos quais incumbiu de promover o prévio licenciamento ambiental das atividades potencialmente poluidoras ou utilizadoras de recursos ambientais (arts. 6º e 10).

Entre os órgãos ontologicamente responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental, previstos naquele diploma legal, *não se inclui o Ministério da Agricultura nem a Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca*, de modo que as licenças, permissões e autorizações para o exercício da pesca artesanal e da aquicultura nas áreas de pesca do Território Nacional, previstas atualmente no art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003, *não possuem a natureza jurídica de licenças, permissões ou autorizações ambientais*.

Assim, embora o Estado necessite de uma certa elasticidade de organização para poder se adaptar às circunstâncias, sempre cambiantes – a qual se perderia se a Administração fosse privada da faculdade, ínsita em seu poder de organização, de dar-se sua própria estrutura⁴⁸ –, essa faculdade *não é ilimitada*⁴⁹.

Como a vinculação à norma jurídica sempre tem lugar onde a Administração intervém nos direitos do indivíduo⁵⁰, o seu “direito de livre conformação” somente existe onde o exercício de seu poder organizacional não possua efeitos externos à própria Administração. Onde houver efeitos externos, os direitos – em especial os fundamentais – serão os limites do poder organizacional do Estado⁵¹.

⁴⁶ Neste sentido, MORELL OCAÑA apud BUSTOS, op. cit., p. 21 e 22.

⁴⁷ V., a respeito, BUSTOS, op. cit., p. 120 e 121.

⁴⁸ FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. p. 555.

⁴⁹ Canotilho (op. cit., p. 1041 e 1042) chama a atenção para a *natureza material* dos preceitos constitucionais organizatórios do Estado, problema ao qual não responde a tradicional distinção alemã, que pretende separar as normas organizatórias das normas materiais. Trata-se de dicotomia ultrapassada que, como salienta Hesse, corresponde à velha concepção segundo a qual a parte organizativa é tão-somente organização do poder estatal oposta à esfera livre e individual constituída pelos direitos fundamentais, à qual subjaz ainda o pressuposto sociológico da separação Estado-sociedade.

⁵⁰ FORSTHOFF, op. cit., p. 20 e 29.

⁵¹ V. CANOTILHO, op. cit., p. 1041 e 1042.

No caso da alteração legislativa em comento, encontra-se em jogo o *direito fundamental de todos* a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja proteção perpassa pela *utilização sustentável dos recursos naturais* que o compõem, a qual constitui princípio constitucional impositivo conformador⁵² da ordem econômica, a ser interpretado segundo um princípio de máxima efetividade.

A Lei n. 6.938/81, em seu art. 9º, IV, estabelece que o licenciamento ambiental é um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, enquanto seu art. 10 determina a necessidade de prévio licenciamento de estabelecimentos ou atividades potencialmente poluidoras ou que utilizem recursos ambientais, por órgão integrante do Sisnama, “*sem prejuízo de outras licenças exigíveis*”.

É o caso, por exemplo, dos empreendimentos minerários que, *além da licença ambiental*, necessitam, por força do disposto no art. 176, § 1º, da Constituição Federal, c/c arts. 15 e 38 do Código de Mineração (Decreto-Lei n. 227/67), de autorização de pesquisa ou de lavra, conforme a hipótese, a ser outorgada, respectivamente, pelo *Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM)* ou pelo *Ministro de Estado das Minas e Energia*.

Portanto, se toda atividade potencialmente poluidora ou utilizadora de recursos ambientais está sujeita a licenciamento ambiental, em algumas hipóteses serão necessárias ainda *outras licenças além da ambiental*, como, a partir da Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, a licença, autorização ou permissão do Ministério da Agricultura – agora da Secretaria Especial específica – para a pesca.

B) Da interpretação do art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 conforme a Constituição

Consoante princípio hermenêutico elementar, a solução para cada controvérsia jurídica não pode ser encontrada levando em conta apenas o artigo de lei que parece contê-la e resolvê-la – como, no caso, o art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003 –, mas, antes, o *inteiro ordenamento jurídico* e, especialmente, seus princípios fundamentais⁵³, consignados no texto constitucional.

Assim, a estruturação de competências operada pela Medida Provisória em tela exige uma *interpretação adequada aos dispositivos constitucionais* que consagram o direito fundamental a um meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, cuja defesa e preservação, para as presentes e futuras gerações, é *dever* do Poder Público e da coletividade.

Por isso, a interpretação da competência para o licenciamento da pesca, prevista no dispositivo citado, não pode fugir ao que determinam os arts. 225, 170, *caput* e inciso VI, ambos da Constituição Federal, c/c a Lei n. 6.938/81, como, aliás, prevê expressamente o *caput* do art. 23 da Lei n. 10.683/2003, ao ressaltar o *respeito à legislação ambiental* quando arrola as competências da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca para normatizar

⁵² Ensina José Joaquim Gomes Canotilho (op. cit., p. 1040) que os princípios constitucionalmente conformadores são princípios *normativos, retrizes e operantes*, que todos os órgãos encarregados da aplicação do direito devem ter em conta, seja em atividades interpretativas, seja em atos inequivocamente conformadores (leis, atos normativos).

⁵³ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997. p. 5.

e estabelecer “medidas que permitam o aproveitamento sustentável dos recursos pesqueiros altamente migratórios e dos que estejam subexplorados ou inexplorados”.

O fomento à atividade econômica pesqueira (incumbência daquela Secretaria), por conseguinte, há de *respeitar* o princípio do desenvolvimento sustentável, a preservação da diversidade e da integridade do patrimônio genético nacionais, bem como a vedação constitucional a quaisquer práticas que coloquem em risco a função ecológica da fauna ou provoquem a extinção de espécies (CF, art. 225, I, II e VII). E, para assegurar a manutenção dos recursos naturais renováveis e respeito ao disposto na Lei n. 6.938/81, a verificação do atendimento a tais princípios deve ficar a cargo de *órgão ontologicamente voltado ao trato da questão ambiental*.

A consideração da licença da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca, como a *única exigível* para a atividade pesqueira importa em *exceção inconstitucional* à regra geral de exigência de licença ambiental para atividades que, como a pesca, sejam utilizadoras de recursos naturais, contida no art. 10 da Lei n. 6.938/81. Portanto, a licença para a pesca a cargo daquela Secretaria deve ser tomada sempre *sem prejuízo da licença ambiental*, incluindo-se entre as “outras licenças exigíveis”, previstas na parte final do referido art. 10.

Uma interpretação sistemática e constitucional da Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, agora consolidada na Lei n. 10.863/2003, assim, leva à inarredável conclusão de que tais diplomas *criaram uma nova licença*, a ser outorgada, hoje, pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca. Isso porque a pesca, como atividade utilizadora de recurso natural que é, não pode jamais prescindir de licença ambiental, cuja outorga é atribuição dos órgãos estatais com competência ambiental específica.

O exercício da pesca, ou seja, a utilização dos recursos pesqueiros, a partir da mencionada Medida Provisória, portanto, passou a exigir *duas licenças distintas*, cujo procedimento de formação se dá no âmbito de cada órgão competente para sua concessão, mediante a emissão de *dois atos administrativos* diferenciados, condicionado, o segundo (a cargo da Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca), ao primeiro (competência do Ibama).

A prévia licença ambiental, concedida pelo Ibama, assim, consiste em *requisito* para a outorga da licença, autorização ou permissão pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca.

Entendimento diverso, repita-se, importa em *inconstitucionalidade* e não é dado ao Administrador Público afastar-se dos comandos constitucionais, devendo, pois, conduzir-se em conformidade com estes na interpretação da lei com que pauta a sua atuação⁵⁴.

Conclusão

A omissão do IBAMA em proceder ao licenciamento ambiental da pesca levou o Ministério Público Federal, por intermédio de sua 4ª Câmara de Coordenação e Revisão, órgão da Procuradoria-Geral da República especializado em matéria ambiental, a expedir

⁵⁴ V. nota 52, *supra*.

Recomendações no sentido de ajustar a conduta daquela autarquia federal e, à época, do Ministério da Agricultura, às normas ambientais⁵⁵.

Assim, em dezembro de 2000, a 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, atendendo solicitação da Procuradoria da República no Município de Rio Grande, RS, recomendou ao Ministério da Agricultura que orientasse os órgãos daquele Ministério a, de imediato, condicionar a outorga das licenças, permissões e autorizações para o exercício da pesca artesanal e da aqüicultura, então previstas no art. 14, § 10, II, da Medida Provisória n. 1.999-18/2000 e reedições posteriores, à apresentação, pelo interessado, da correspondente licença ambiental, concedida pelo Ibama.

Ao Ministério do Meio Ambiente foi recomendado que orientasse o Ibama a adotar – e a essa autarquia, que adotasse –, imediatamente, as medidas administrativas necessárias a promover o licenciamento ambiental da atividade pesqueira em todo o País, atendendo os critérios ambientais legal e regulamentarmente definidos.

O não-atendimento das Recomendações em pauta levou à propositura, pela Procuradoria da República no Município de Rio Grande, da Ação Civil Pública n. 2002.71.01.010012-0, na qual postula o Ministério Público Federal, liminarmente, seja determinado ao Ibama que *restabeleça*, imediatamente, o licenciamento ambiental para uso dos recursos pesqueiros no complexo lagunar-estuarino da Bacia Hidrográfica da Lagoa Mirim e do Estuário da Lagoa dos Patos e, à União Federal, que passe imediatamente a *condicionar* a concessão, pelo Ministério da Agricultura e, agora, pela Secretaria Especial de Aqüicultura e Pesca, das licenças, permissões e autorizações previstas no dispositivo em comento, para o exercício da pesca comercial, artesanal e da aqüicultura, naquela região, à prévia apresentação, pelo interessado, da correspondente licença ambiental, concedida pelo Ibama.

Denegado o pedido liminar pelo Juízo de 1º Grau, o Ministério Público Federal interpôs Agravo de Instrumento cujo efeito suspensivo postulado veio a ser concedido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Assim, em 20 de fevereiro de 2003, aquela Turma acompanhou, por unanimidade, o voto proferido pelo Relator do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.056380-2/RS, Desembargador Federal Edgard Antonio Lippmann Jr., nos seguintes termos:

“[...] em razão da desobrigação da obtenção da prévia licença ambiental resulta plausível o descontrole, por parte dos órgãos de fiscalização, da pesca comercial e/ou artesanal, bem como a predatória, e da aqüicultura no complexo lagunar-estuarino, situado nos estuários da Lagoa-Mirim e Lagoa dos Patos, neste Estado. Assim, verossímil a alegação de que diante da completa ausência de tal controle ambiental por parte do Ibama quanto à utilização dos recursos pesqueiros na região tem o condão de ocasionar previsível degradação ambiental (v. g., a extinção do camarão-rosa), social e econômico.

⁵⁵ Ofícios 4ª CCR/MPF n. 599/2000, 600/2000 e 601/2000, *in* Ação Civil Pública n. 2002.71.01.010012-0, cit. Referidas Recomendações tiveram em referência Recomendações expedidas pela Procuradoria da República no Município de Rio Grande, objeto dos Ofícios CDC/PRM/RG/RS n. 578/00 e 579/00, também *in* Ação Civil Pública n. 2002.71.01.010012-0, cit.

Quanto ao risco de dano irreparável, da mesma forma, utilizaria para confortar tal conclusão o princípio constitucional regedor da matéria ambiental que é o da *prevenção*. Nenhum efeito prático teria a ulterior decisão final se quando deferida os bens que se pretendia proteger ou já não mais existem ou, se existem, de reduzidíssima quantidade. Aqui, também, previsível a irreparabilidade dos prejuízos, mormente aqueles ocasionados ao meio ambiente.

Face a tais considerações, mesmo porque estamos diante de juízo prefacial, concluo que diante da presença dos requisitos elencados ao artigo 273 da Lei Adjetiva, conforme antes examinado, voto no sentido de reformar a dita decisão objurgada, o que faço para deferir a agregação do efeito suspensivo ativo, deferindo a antecipação de tutela para o fim de restabelecer a atribuição ao Ibama para o licenciamento ambiental para o uso dos recursos pesqueiros no complexo lagunar-estuarino da Bacia Hidrográfica da Lagoa Mirim e do Estuário da Lagoa dos Patos, bem como a partir desta data exija tal licença ambiental, dos pescadores em atividade, autuando àqueles que dela não dispuserem. Ainda, à União Federal, através do Ministério da Agricultura, que condicione a concessão, licenças e autorizações, quanto ao exercício da pesca comercial, artesanal e da aquicultura, na área *supra*, a prévia apresentação, pelo interessado, da licença ambiental concedida pelo IBAMA, tudo isto deve ser implementado imediatamente sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) que reverterá em benefício das comunidades pesqueiras da região, cujas providências serão determinadas na ocasião”.

Inconformada, a União Federal requereu ao Superior Tribunal de Justiça a suspensão do acórdão em apreço, *negada* pelo Presidente daquela Corte, Ministro Nilson Naves, em decisão de 11 de setembro de 2003⁵⁶. Reputando ausentes os requisitos autorizadores da suspensão, assinalou então o Ministro Nilson Naves existir, na hipótese, *prejuízo inverso para a coletividade*, caso revogada a tutela antecipada obtida perante o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois sua revogação determinaria o retorno à ausência de controle sobre a atividade pesqueira, o que certamente provocaria degradação do meio ambiente, com a diminuição acentuada dos estoques pesqueiros do complexo lagunar-estuarino da Bacia Hidrográfica da Lagoa Mirim e do Estuário da Lagoa dos Patos⁵⁷.

Até a conclusão do presente artigo, não havia ainda decisão definitiva a respeito. Resta evidente, entretanto, conforme já tiveram oportunidade de observar a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e a Presidência do Superior Tribunal de Justiça, que a alteração legislativa em pauta não afastou a competência do Ibama para o licenciamento ambiental da pesca.

Isso significa que nem a Medida Provisória n. 1.999-18/2000 nem os diplomas que a ela se seguiram tiveram o condão de excluir a pesca da regra geral prevista no art. 10 da Lei n. 6.938/81, pois, caso assim fizessem, estariam contrariando a Constituição Federal

⁵⁶ Superior Tribunal de Justiça, Presidência. Suspensão de Tutela Antecipada n. 18-RS (2003/0117336-4), Min. Nilson Naves, 11 de setembro de 2003. *DJ* de 16 set. 2003.

⁵⁷ Min. Nilson Naves, reportando-se ao Parecer do Subprocurador-Geral da República Moacir Guimarães Morais Filho, *in* Suspensão de Tutela Antecipada n. 18-RS (2003/0117336-4) cit.

e não seriam válidas. A norma contida, atualmente, no art. 23, § 1º, da Lei n. 10.683/2003, apenas criou *uma nova licença* para a atividade, a qual não se confunde com a licença ambiental, nem a substitui.

A *licença ambiental*, por outro lado, conforme dicção expressa do mencionado art. 10, em conformidade com o disposto no art. 225 da Constituição Federal, é *obrigatória para todas as espécies*, mesmo que ainda inexplotadas ou subexplotadas, donde resulta a inconstitucionalidade do art. 27, § 6º, I, da Lei n. 10.863/2003.

Bibliografia

- ANTUNES, Paulo de Bessa. *Direito ambiental*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1996.
- BENJAMIN, Antônio Herman V. A principiologia do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o controle da discricionariedade administrativa. In: *Estudo Prévio de Impacto Ambiental*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- _____. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antônio Herman V. (Coord.). *Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- BRASIL. Circunscrição Judiciária de Rio Grande. Ação Civil Pública, processo n. 2002.71.01.010012-0, ajuizada pelo Ministério Público Federal contra União Federal e IBAMA em 23 de outubro de 2002.
- _____. Superior Tribunal de Justiça, Presidência. Suspensão de Tutela Antecipada n. 18-RS (2003/0117336-4), Min. Nilson Naves, decisão de 11 de setembro de 2003. *DJ* de 16 set. 2003.
- _____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 4ª Turma. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 2002.04.01.056380-2/RS, Rel. Des. Fed. Edgard Antonio Lippmann Jr., un., j. em 20 de fevereiro de 2003. *DJU* de 26 mar. 2003, Bol. AC 103/03.
- BUSTOS, Francisco Luis López. *La organización administrativa del medio ambiente*. Madrid: Cívitas, 1992.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional*. Coimbra: Almedina, 1998.
- DERANI, Cristiane. *Direito ambiental econômico*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- DIAS NETO, José. *Gestão do uso dos recursos pesqueiros marinhos no Brasil*. ago. 2002. Dissertação (Mestrado em Desenvolvimento Sustentável) – Centro de Desenvolvimento Sustentável, Universidade de Brasília, Brasília, 2002. Inédita.
- FIORILLO, Celso Antônio Pacheco; RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Max Limonad, 1997.
- FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de derecho administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.
- GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988: interpretação e crítica*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

- KISS, Alexandre; SHELTON, Dinah. *International Environmental Law*. New York: Transnational Publishers, 1999.
- KRIEGER, Maria da Graça (Org.). *Dicionário de direito ambiental: terminologia das leis do meio ambiente*. Porto Alegre: UFRGS/MPF, 1998.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste-Gulbenkian, 1997.
- MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 1996.
- MARTINS, António Carvalho. *A política de ambiente da Comunidade Económica Europeia*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.
- NEVES, A. Castanheira. *Metodologia jurídica*. Coimbra: Coimbra Editora, 1993.
- PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- RANGEL, Paulo Castro. *Concertação, programação e direito do ambiente*. Coimbra: Coimbra Editora, 1994.
- SILVA, José Afonso da. *Direito ambiental constitucional*. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.
- SILVA, Paulo de Castro Moreira da. O problema da pesca no Brasil. In: *Estudos do mar brasileiro*. Rio de Janeiro: Renes, 1972. (Série Problemas Brasileiros).