

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

DAVI MARCUCCI PRACUCHO

**A CONFLITUOSIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO
DIREITO BRASILEIRO: POR UM PONTO DE PARTIDA
HERMENÊUTICO-ARGUMENTATIVO ADEQUADO À
CONSTITUIÇÃO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO**

**CAMPO GRANDE
2018**

DAVI MARCUCCI PRACUCHO

A CONFLITUOSIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO
DIREITO BRASILEIRO: POR UM PONTO DE PARTIDA
HERMENÊUTICO-ARGUMENTATIVO ADEQUADO À CONSTITUIÇÃO
DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DE DIREITO

Dissertação apresentada ao Programa
de Pós-Graduação em Direito da
Universidade Federal de Mato Grosso
do Sul para obtenção do título de
Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos
Humanos

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Norma Sueli
Padilha

CAMPO GRANDE
2018

Eu, Davi Marcucci Pracucho, autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Assinatura: _____

Data: ____ / ____ / ____

Nome: Davi Marcucci Pracucho

Título: A conflituosidade do licenciamento ambiental no direito brasileiro: por um ponto de partida hermenêutico-argumentativo adequado à Constituição do Estado Socioambiental de Direito

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul para obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: ____/____/____

Banca Examinadora

Orientadora: Prof. ^a Dr. ^a _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

Prof. Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

Prof. Dr. _____	Instituição: _____
Julgamento: _____	Assinatura: _____

RESUMO

PRACUCHO, Davi Marcucci. **A conflituosidade do licenciamento ambiental no direito brasileiro: por um ponto de partida hermenêutico-argumentativo adequado à Constituição do Estado Socioambiental de Direito**. 2018. 300 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2018.

O presente estudo analisa uma possível ambivalência nas normas do licenciamento ambiental no direito brasileiro. Especificamente, se os conflitos e as tensões em torno da (in)efetividade desse instrumento encontram correspondência na ordem jurídica e, se afirmativa a resposta, como deve operar o jurista em tal cenário normativo. Vale-se de pesquisa documental e bibliográfica e adota método indutivo. Inicialmente, estabelece pressupostos conceituais imprescindíveis à compreensão do objeto de análise, incluindo as origens do instituto na legislação brasileira. Em seguida, procede a um exame dos principais aspectos legais e doutrinários do licenciamento ambiental no Brasil, percurso ao final do qual a aparente harmonia do regramento do instituto dá lugar a conflitos e tensões supostamente de matriz jurídica. Fiel ao proceder indutivo, o estudo culmina na análise da questão à luz da ordem constitucional brasileira, concluindo pela preeminência, no Estado Socioambiental de Direito, do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (sustentabilidade ecológica).

Palavras-chave: Licenciamento ambiental. Efetividade. Direito fundamental ao meio ambiente. Sustentabilidade ecológica.

ABSTRACT

PRACUCHO, Davi Marcucci. **The conflicting nature of environmental licensing in Brazilian law: a hermeneutic-argumentative starting point consistent with the Constitution of the Socioenvironmental Rule of Law**. 2018. 300 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato do Sul, 2018.

The present study analyzes a possible ambivalence in the norms of environmental licensing in Brazilian law. Specifically, if the conflicts and tensions surrounding the (in)effectiveness of this instrument find correspondence in the legal order and, if affirmative the answer, how should the jurist operate in such a normative scenario. It relies on documentary and bibliographic research and adopts inductive method. Initially, it establishes conceptual presuppositions essential to the understanding of the object of analysis, including the origins of the institute in the Brazilian legislation. It then proceeds to an examination of the main legal and doctrinal aspects of environmental licensing in Brazil, a course at the end of which the apparent harmony of the institute's rule gives rise to conflicts and tensions supposedly of a legal matrix. Faithful to the inductive course, the study culminates in the analysis of the question in the light of Brazilian constitutional order, concluding by the preeminence in the Socioenvironmental Rule of Law of the fundamental right to the environment ecologically balanced (ecological sustainability).

Keywords: Environmental licensing. Effectiveness. Fundamental right to the environment. Ecological sustainability.

LISTA DE ABREVIATURAS

art.	artigo
arts.	artigos
cap.	capítulo
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i>
g.n.	grifo nosso
<i>i.e.</i>	<i>id est</i>
inc.	inciso
km	quilômetro
MW	megawatts
n.	número
p.	página
p. ex.	por exemplo
par.	parágrafo
res.	resolução
v.	ver
<i>v.</i>	<i>vide</i>
<i>v.g.</i>	<i>verbi gratia</i>

LISTA DE SIGLAS

AAE	Avaliação Ambiental Estratégica
ACP	Ação Civil Pública
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADPF	Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental
AHE	Aproveitamento Hidrelétrico
AIA	Avaliação de Impactos Ambientais
ANA	Agência Nacional de Águas
BREF	<i>Best Available Technology Reference Document</i>
CCMA	Conselho Consultivo do Meio Ambiente
CCR	Câmara de Coordenação e Revisão
CF	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CIDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
CIMI	Conselho Indigenista Missionário
CLPI	Consentimento Livre, Prévio e Informado
CMMAD	Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento
CNEC	Consórcio Nacional de

CONAMA	Engenheiros Consultores Conselho Nacional do Meio Ambiente
DF	Distrito Federal
DL	Decreto Legislativo
EC	Emenda Constitucional
EIA	Estudo de Impactos Ambientais
FCP	Fundação Cultural Palmares
FUNAI	Fundação Nacional do Índio
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais e Renováveis
ICMBio	Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade
IUCN	<i>International Union for Conservation of Nature</i>
IPHAN	Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional
LC	Lei Complementar
LI	Licença de Instalação
LO	Licença de Operação
LP	Licença Prévia
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
MPF	Ministério Público Federal
MTD	Melhores Técnicas Disponíveis
NEPA	<i>National Environmental Policy Act</i>
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONG	Organização Não Governamental
ONU	Organização das Nações Unidas
PAC	Programa de Aceleração do Crescimento
PE	Pernambuco
PGR	Procuradoria-Geral da República
PIN	Plano de Integração Nacional
PL	Projeto de Lei
PMDB	Partido do Movimento Democrático Brasileiro
PND	Plano Nacional de Desenvolvimento
PNMA	Política Nacional do Meio Ambiente
PNUMA	Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente
PT	Partido dos Trabalhadores
RIMA	Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente
RS	Rio Grande do Sul
SECTAM/PA	Secretaria Executiva de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do

SEMA	Estado do Pará Secretaria Especial do Meio Ambiente
SISNAMA	Sistema Nacional do Meio Ambiente
SL	Suspensão Liminar
SNUC	Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TR	Termo de Referência
TRF1	Tribunal Regional Federal da 1ª Região
UHE	Usina Hidrelétrica
WCED	<i>World Commission on Environment and Development</i>
WWF	<i>World Wide Fund for Nature</i>
ZEE	Zoneamento Ecológico-Estratégico

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	7
2. PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS.....	10
2.1 SENTIDO DO TERMO <i>LEGISLAÇÃO</i> NESTE ESTUDO.....	10
2.2 DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO AMBIENTAL BRASILEIRO.....	11
2.3 ANTECEDENTES DO INSTITUTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL.....	13
2.4 COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS.....	21
2.5 CONCEITO JURÍDICO DE MEIO AMBIENTE.....	36
3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO: LEGISLAÇÃO E DOUTRINA.....	45
3.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: PRINCIPAIS ASPECTOS.....	46
3.1.1 Diplomas normativos. Competência administrativa/material.....	46
3.1.2 Atividades sujeitas a licenciamento ambiental (seletividade ou <i>screening</i>).....	53
3.1.3 Procedimento.....	58
3.1.4 Estudos necessários ao licenciamento ambiental (aprofundamento ou <i>scoping</i>).....	66
3.1.4.1 Estudo prévio de impacto ambiental e relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA-RIMA).....	71
3.1.4.2 Estudos ambientais simplificados.....	92
3.1.5 Publicidade e participação popular no licenciamento ambiental.....	94
3.1.6 Conteúdo das licenças ambientais.....	101
3.1.7 Definição e natureza jurídica. Natureza jurídica da licença ambiental.....	108
3.2 ANÁLISES DOUTRINÁRIAS SOBRE O INSTITUTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL.....	113
3.2.1 Princípios do direito constitucional ambiental aplicáveis ao instituto do licenciamento ambiental. Caráter preventivo do licenciamento ambiental.....	113
3.2.2 Licenciamento ambiental e melhores técnicas disponíveis (MTD).....	118
3.2.3 Licenciamento ambiental e avaliação ambiental estratégica (AAE).....	128
3.2.4 Críticas ao licenciamento ambiental brasileiro.....	134
3.2.4.1 Projeto de Lei nº 3.729/2004.....	137
3.2.4.2 Caso Belo Monte.....	146
3.2.4.3 Ambivalência de expectativas e percepções.....	156
3.2.5 Inefetividade do licenciamento ambiental à luz do direito ambiental de conflitos.....	157
3.2.6 Inefetividade do licenciamento ambiental à luz da teoria dos sistemas autopoieticos.....	164
3.2.7 Licenciamento ambiental: conflito de fato ou de direito?.....	170
4. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA.....	175
4.1 MEIO AMBIENTE E ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA.....	178
4.1.1 Meio ambiente: bem econômico.....	178
4.1.2 Meio ambiente: limite das atividades econômicas.....	186
4.2 MEIO AMBIENTE E ORDEM CONSTITUCIONAL SOCIAL.....	191

4.2.1 Meio ambiente: bem vital.....	191
4.2.2 Meio ambiente: direito fundamental.....	202
4.3 ORDEM CONSTITUCIONAL AMBIENTAL: O ADEQUADO PONTO DE PARTIDA.....	221
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	232
Referências.....	237
ANEXO.....	255

1. INTRODUÇÃO

Morosidade, elevados custos, entrave ao desenvolvimento nacional. Permissividade, deficit de participação social, falta de compromisso com a sustentabilidade. Esses são ambos, ao mesmo tempo, grupos de adjetivações e rótulos comumente usados, hoje em dia, em referência ao licenciamento ambiental no Brasil.

Em uma palavra: inefetividade. Tanto do ponto de vista de uma atividade que pretende utilizar recursos ambientais, como da perspectiva do uso prudente e responsável de tais recursos.

Nas palavras de Antunes (2017, p. 164-165), o licenciamento ambiental no Brasil, “de mero processo administrativo e rotineiro, acabou se transformando no centro de quase toda a polêmica em torno do meio ambiente que, por um motivo, ou por outro, acaba se reduzindo a uma discussão sobre o licenciamento ambiental e suas formalidades”.

Independente dos múltiplos fatores históricos, culturais, sociais e econômicos que podem ter contribuído ou contribuir para esse quadro de irresolução e complexidade em torno do licenciamento ambiental brasileiro, o que se propõe no presente estudo, de índole estritamente jurídica e dogmática, é perquirir em que medida a ambivalência de expectativas e percepções dos atores sociais em torno do licenciamento ambiental corresponde a uma ambiguidade presente também na ordem jurídica vigente. E, se afirmativa a resposta, como o jurista deve operar um tal cenário normativo.

Posta a tarefa nesses termos, de cotejo de um instituto com a ordem jurídica, o *approach* do problema segue, com suporte em pesquisa documental e bibliográfica, um caminho predominantemente indutivo.

Assim é que, após a apresentação de pressupostos conceituais imprescindíveis à devida compreensão da temática (Capítulo 2), são explorados os principais aspectos legais e doutrinários do instituto do licenciamento ambiental no direito brasileiro (Capítulo 3). Evidenciadas, no final dessa parte, as suas idiossincrasias, a análise culmina, inevitavelmente, na ordem constitucional (Capítulo 4).

No Capítulo 2, cuida-se, mais precisamente, de conceitos básicos relacionados ao desenvolvimento legislativo ambiental brasileiro, aos antecedentes do instituto do licenciamento ambiental no Brasil, às competências ambientais nas Constituições brasileiras e ao conteúdo jurídico do meio ambiente.

O Capítulo 3 vem dividido em duas partes: a primeira, analisando os principais aspectos legais do licenciamento ambiental; a segunda, expondo diferentes visões doutrinárias do

instituto, ali já examinado de modo mais amplo. Dentre as normas que regem o licenciamento no Brasil, são visitadas as que regulam a sujeição de atividades (*screening*), os estudos técnicos necessários (*scoping*), os procedimentos adequados, o conteúdo das licenças ambientais e a publicidade e participação popular, buscando identificar o elemento normativo integrador desses diversos aspectos legais do instituto e, com isso, seu conceito e sua natureza jurídica. Alargando o enfoque investigativo, as análises doutrinárias expostas na segunda parte do Capítulo 3 versam sobre os princípios do direito constitucional ambiental aplicáveis ao licenciamento, dentre os quais o da obrigatoriedade de adoção das melhores técnicas disponíveis (MTD); e esclarecem os limites de escopo do instituto, cotejando-o com outro instrumento de política ambiental, a avaliação ambiental estratégica (AAE). Nesse ponto do estudo, abre-se o espaço para o registro das principais críticas ao licenciamento brasileiro, ilustrando-se, em termos concretos, com o Projeto de Lei nº 3.729/2004 e o emblemático caso Belo Monte. Também por meio de análises doutrinárias, perquire-se como o problema da inefetividade do licenciamento ambiental poderia ser explicado e/ou resolvido à luz da teoria dos sistemas autopoieticos e com base em um marco teórico que tenha como premissa – ainda que implicitamente – a essência conflituosa do direito ambiental.

Reputando ainda insuficientes os elementos coligidos, o estudo avança, em seu Capítulo 4, para a ordem constitucional. A partir de seus fundamentos materiais e desdobramentos normativos, e sempre apoiado em literatura especializada, tenta verificar a posição do meio ambiente na Constituição, enquanto dado imprescindível para o deslinde de questões jurídicas a serem solucionadas no âmbito do licenciamento ambiental.

Sabe-se que, na empreitada proposta, poderia ter sido adotado o método dedutivo, sondando-se, desde logo, as normas constitucionais; e que, certamente, isso não comprometeria os resultados aqui obtidos. A opção pelo método indutivo, é preciso esclarecer, reside na observação de que os conflitos concretos envolvendo o licenciamento ambiental não se resolvem com a aplicação direta da Constituição e de que as respectivas questões jurídicas são a ela reconduzidas com resistência. Recalcitrância essa decorrente, não raro, de uma visão preconceituosa do direito ambiental, acusando-lhe de preciosismo; ou mesmo de simples desprezo, fruto de ignorância, que, ao reduzir os seus princípios fundamentais a uma retórica romântica, acaba por transformá-los em fatores simbólicos de legitimação da degradação do meio ambiente e agravamento da crise ambiental. Receia-se que o método dedutivo possa reforçar esses estereótipos. Por outro lado, o método indutivo, ao mesmo tempo em que propicia maior riqueza de conteúdo, explicita a necessidade de realinhamento dos problemas e

das normas à Constituição e, sobretudo, evidencia a importância dos direitos e princípios ambientais.

2. PRESSUPOSTOS CONCEITUAIS

Antes de adentrar na descrição do licenciamento ambiental na legislação brasileira e fazer incursão em suas análises doutrinárias, é preciso, primeiramente, especificar o sentido do termo *legislação*, ou seja, o que é por ele abrangido neste estudo.

Além disso, a adequada compreensão do tema proposto nesta investigação – o licenciamento ambiental no direito brasileiro – requer que ele seja devidamente contextualizado tendo-se em vista as fases do desenvolvimento legislativo ambiental brasileiro, os antecedentes do instituto do licenciamento ambiental no Brasil, a divisão das competências ambientais nas Constituições brasileiras e o conceito jurídico de meio ambiente.

Sendo assim, os próximos tópicos são dedicados: (2.1) ao sentido do termo *legislação* neste estudo, (2.2) ao desenvolvimento legislativo ambiental brasileiro, (2.3) aos antecedentes do instituto do licenciamento ambiental no Brasil, (2.4) às competências ambientais nas Constituições brasileiras e (2.5) ao conceito jurídico de meio ambiente.

2.1 SENTIDO DO TERMO *LEGISLAÇÃO* NESTE ESTUDO

Neste estudo, o termo *legislação* refere-se à noção de legislação *lato sensu*, significando o conjunto de normas jurídicas criadas por meio de atos competentes com fundamento direto ou mediato na Constituição, o que inclui leis, decretos, regulamentos, portarias *etc.* (FERRAZ JÚNIOR, 2007). Em outras palavras, resumindo: lei em sentido amplo, enquanto qualquer imperativo emanado do Estado (COELHO, 2004).

Dessa forma, o termo, aqui, não se cinge aos chamados *atos normativos primários* previstos no artigo 59 da Constituição brasileira de 1988¹ e que dela extraem imediato fundamento de validade (FERREIRA FILHO, 2012, 2015a). Aproxima-se, sim, do conceito de legislação tal qual utilizado pelos tributaristas com base no artigo 96 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/1966)², bastante amplo, englobando desde a Constituição até os decretos e as normas complementares (MACHADO, H., 2012).

1 O citado artigo 59 prevê sete espécies normativas: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos e resoluções (BRASIL, 2016).

2 Dispõe o Código Tributário Nacional que a expressão *legislação tributária* abrange “as leis, os tratados e as convenções internacionais, os decretos e as normas complementares que versem, no todo ou em parte, sobre tributos e relações jurídicas a eles pertinentes” (BRASIL, 2012, p. 79).

A escolha da acepção exposta justifica-se devido à importância, em direito ambiental, das normas administrativas na execução dos comandos legais (ANTUNES, 2017; SARLET; FENSTERSEIFER, 2014a).

2.2 DESENVOLVIMENTO LEGISLATIVO AMBIENTAL BRASILEIRO

Benjamin (1999) divide a história do direito ambiental brasileiro em três fases ou momentos, a saber: exploração desregrada ou *laissez-faire* ambiental, fragmentária e holística. A primeira fase (exploração desregrada ou *laissez-faire* ambiental), de 1500 até o início da segunda metade do século XX, caracterizou-se por propósitos estritamente econômicos e uma quase inexistente regulação. A segunda (fase fragmentária), da década de 1960 até a promulgação da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), incorporou a preocupação com a proteção dos recursos naturais em larga escala, sendo que a legislação, antes praticamente ausente, passou a um estágio fragmentado – isto é: leis e regulamentos por recurso natural, sem considerar o meio ambiente como um todo e em si mesmo. Manteve, nesse passo, a visão instrumental e utilitarista³ – quer dizer, na prática: econômica – sobre os recursos naturais. Na terceira fase (holística), iniciada após a edição da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, o meio ambiente passou a ser legalmente considerado um bem jurídico autônomo, com valor próprio e digno de proteção integral⁴.

Assumindo outra compreensão, Sarlet e Fensterseifer (2014a) não veem diferença substancial entre as duas primeiras fases sustentadas por Benjamin (exploração desregrada ou *laissez-faire ambiental* e fragmentária), propondo como primeira fase todo o período anterior à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente; conferindo destaque, de todo modo, à legislação editada a partir da década de 1930. Denominada por eles *fragmentária-instrumental*, essa fase apresentou leis esparsas regulando o uso de recursos naturais, e sem formarem um sistema ou microsistema ecológico⁵.

3 Utilitarismo é a “doutrina ética segundo a qual o bem se identifica com o útil”. Algumas de suas expressões podem ser encontradas já entre os filósofos sofistas da Grécia Antiga, mas a sua afirmação como um sistema filosófico foi produzida pelo inglês Jeremy Bentham (1748-1832), filósofo, jurista e economista (SANDRONI *et al.*, 2002, p. 624).

4 Com efeito, o holismo é um conceito originado no âmbito da Ecologia – tendo passado progressivamente para outras áreas do conhecimento – segundo o qual “todas as entidades físicas e biológicas formam um único sistema interagente unificado e qualquer sistema completo é maior do que a soma das partes componentes” (MILARÉ, 2015a, p. 448).

5 Ecologia é a “ciência que estuda as inter-relações dos organismos vivos com o seu meio ambiente, e dos organismos entre si, inclusive o ser humano (Ecologia Humana)” (MILARÉ, 2015a, p. 311). O termo *ecológico*, assim, diz com o meio ambiente propriamente natural, enquanto que o termo *ambiental* tem significação mais ampla, conforme detalhado no tópico 2.5 deste capítulo, envolvendo aspectos naturais e humanos (meio ambiente artificial, laboral e cultural). Não é incomum, na bibliografia jurídica, que esses

O período posterior à Lei nº 6.938/1981 também é compreendido de forma diversa pelos autores, os quais enxergam, nele, duas fases: sistemático-valorativa e constitucionalização da proteção ambiental. A fase sistemático-valorativa, marcada pelo advento da Política Nacional do Meio Ambiente, trouxe a autonomia normativa do bem jurídico ambiental e dos valores ecológicos, podendo-se falar, então, na existência de um Direito Ambiental no Brasil. Passo a frente, na terceira fase, teve lugar a constitucionalização da proteção ambiental, de sorte que valores e direitos ecológicos, com a Constituição de 5 de outubro de 1988, passaram a ocupar posição central no ordenamento jurídico brasileiro.

As fases sugeridas por Benjamin, de um lado, e Sarlet e Fensterseifer, de outro, não se excluem totalmente; antes, complementam-se. Em ambas as classificações, aparece como marco a Lei nº 6.938/1981, que introduziu a Política Nacional do Meio Ambiente. Na primeira classificação (de Benjamin), esse marco é precedido de duas fases (exploração desregrada ou *laissez-faire* ambiental e fragmentária), as quais se mostram fundidas em fase única (fragmentária-instrumental), sem inconsistência, na segunda classificação (Sarlet e Fensterseifer). Semelhantemente, após a Lei nº 6.938/1981, enquanto, para Sarlet e Fensterseifer, verificam-se duas fases (sistemático-valorativa e constitucionalização da proteção ambiental), Benjamin observa, nesse mesmo período, um só momento de tudo conglobante.

De modo que, privilegiando a capacidade analítica (*i.e.*: de descrição e explicação específicas), é possível a combinação de ambas as classificações na identificação e delimitação das fases do desenvolvimento legislativo ambiental brasileiro, de acordo com as respectivas peculiaridades. Nesse mister, tem-se como resultado a delimitação de quatro fases: exploração desregrada ou *laissez-faire* ambiental (de 1500 até o início da segunda metade do século XX), fragmentária-instrumental (da década de 1930 até a edição da Lei nº 6.938/1981), sistemático-valorativa (na vigência da Lei nº 6.938/1981 até a promulgação da Constituição de 1988) e constitucionalização da proteção ambiental (atual ordem constitucional). Nas duas últimas fases, está presente o caráter holístico da legislação ambiental, assinalado por Benjamin. Na última, destaca-se o seu assento constitucional.

É nesse quadro que, neste estudo, é situado o licenciamento ambiental, de modo a lhe propiciar adequada compreensão.

dois termos sejam usados de forma indistinta, sendo que, neste estudo, procura-se manter a fidelidade aos autores citados.

2.3 ANTECEDENTES DO INSTITUTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL

Instituto jurídico é uma entidade componente do “cosmo jurídico”, com disciplina própria, a exemplo do instituto do contrato, instituto do casamento, instituto da decadência *etc.* (SIDOU *et al.*, 2016, p. 330).

O instituto do licenciamento ambiental, na sua disciplina jurídica, traz a ideia de controle de atividades pelo Estado (exercício do poder de polícia em sentido amplo/geral⁶) (ANTUNES, 2017); controle prévio ou preventivo, especificamente (SILVA, J., 2013).

A ideia de controle de atividades que utilizem elementos da natureza, na história da legislação ambiental vigente no Brasil, pode ser vista desde a época colonial e do Império, embora, nesse período (inserido na fase da exploração desregrada ou *laissez-faire* ambiental, *vide supra*), sem a conotação prévia ou preventiva. Nesse sentido, são os exemplos oferecidos por Padilha (2010a), de que: as Ordenações Afonsinas (Livro V, Título LVIII) proibiam o corte deliberado de árvores frutíferas; as Ordenações Manuelinas (Livro V, Título LXXVIII) vedavam a caça de perdizes, lebres e coelhos por meios ou instrumentos capazes de casuar dor ou sofrimento; e as Ordenações Filipinas puniam com multa a poluição de águas e a mortandade de peixes (Livro LV, Título LXXXVIII), assim como puniam, com o degredo definitivo ao Brasil, aquele que matasse animais por simples malícia ou praticasse corte de árvores com frutos (Livro V, Título LXXV).

As Ordenações Filipinas datam de 1603. Em 12 de dezembro de 1605, foi editado o *Regimento sobre o pau-brasil*, contendo severas penas para quem cortasse a madeira sem a devida *licença* real (WAINER, 1991). A exigência de tal licença, entretanto, não tinha propósito ambiental, e sim de preservar o monopólio da Coroa portuguesa sobre a atividade econômica. Tanto que, em pouco tempo, verificou-se a destruição em larga escala das florestas nativas de onde a preciosa madeira era extraída (PRADO JÚNIOR, 2012).

Já no período republicano, na década de 1930, foi editada uma série de *Códigos* que regularam o uso de recursos naturais, a exemplo do Código Florestal (Decreto nº 23.793/1934), do Código das Águas (Decreto nº 24.634/1934), da Lei de Proteção dos Animais (Decreto nº 24.645/1934), do Decreto-Lei nº 25/1937 (proteção do patrimônio

6 A expressão *poder de polícia*, assinala Bandeira de Mello (2013), pode ser tomada em sentido amplo ou mais restrito. Em sentido amplo, significa o conjunto de medidas do Estado, tanto atos do Poder Legislativo quanto do Poder Executivo, que delimita a esfera jurídica da liberdade e da propriedade dos cidadãos em função dos interesses coletivos. Em sentido mais restrito, abrange, dentro do mesmo escopo, somente atos do Poder Executivo (regulamentos, autorizações, licenças *etc.*), correspondendo à noção de *polícia administrativa*.

histórico e artístico nacional) e do Código de Pesca (Decreto-Lei nº 794/1938). Ainda ausentes, registre-se, os valores ecológicos, sendo nítido o caráter utilitarista (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014a).

Por outro lado, observa-se, nesse outrora novo complexo normativo, o incremento da utilização, conquanto de forma assistemática, de instrumentos de controle prévio. A seguir, alguns exemplos.

O Código Florestal (Decreto nº 23.793/1934, primeiro código florestal brasileiro⁷) proibia os próprios proprietários de colocarem fogo em vegetações, campos ou coberturas de terras como processo de preparação das mesmas para a lavoura, ou de formação de campos artificiais, sem a *licença* da autoridade florestal e a observância das cautelas necessárias. Outrossim, proibia-os de cortar árvores em florestas protetoras ou remanescentes, mesmo em formação, sem a *licença previa* da autoridade florestal. Também dependia de *licença* da autoridade florestal a exploração da indústria da lenha (mediante o corte de madeiras) para o abastecimento de embarcações a vapor ou de vapores em estradas de ferro (BRASIL, 1934).

O Código das Águas (Decreto nº 24.634/1934), hoje vigente em parte⁸, além de regular a *concessão* e a *autorização* para o aproveitamento das águas públicas e das fontes de energia hidráulica, exigia *autorização administrativa*, no interesse da saúde e da segurança pública, para o aproveitamento das águas comuns e particulares. Estava condicionada à *autorização administrativa*, igualmente, a poluição de águas caso isso fosse necessário a interesses relevantes de atividades agrícolas ou industriais, devendo os agricultores ou industriais autorizados, de qualquer modo, providenciar para que tais águas fossem purificadas (MEDAUAR, 2015).

O Decreto-Lei nº 25/1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional e que ainda se encontra vigente, regula, dentre outros pontos, o instituto do tombamento⁹, estabelecendo que os bens tombados não podem, sem *prévia autorização especial* do então Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (agora Instituto do

7 O Decreto nº 23.793/1934 foi sucedido pela Lei nº 4.771/1965 e esta, mais recentemente, pela Lei nº 12.651/2012 (Novo Código Florestal) (POLÍZIO JÚNIOR, 2012).

8 Figueiredo (2012, p. 492-493) informa que o Código de Águas ainda é amplamente aplicado, formando, juntamente à Lei nº 9.433/1997 (Lei da Política Nacional dos Recursos Hídricos) e à Lei nº 9.984/2000 (Lei da Agência Nacional de Águas, ANA), o “tripé normativo básico” do regime jurídico das águas no Brasil. Explica que, com a advento da Política Nacional dos Recursos Hídricos, em 1997, houve a revogação apenas de dispositivos esparsos do Código de Águas de 1934. Antunes (2017), a seu turno, anota que o Código de Águas continua sendo o principal instrumento vigente, no país, de proteção aos recursos hídricos. Por outro lado, observa-se em Machado, P. (2013), p. ex., a exposição da legislação aplicável aos recursos hídricos inteiramente baseada nos fundamentos, objetivos, nas diretrizes gerais, nos planos e instrumentos de gestão trazidos pela Lei nº 9.433/1997, complementada pela Lei nº 9.984/2000, sendo evidente, nesse novo complexo normativo, o compromisso com a sustentabilidade e a melhoria da qualidade das águas – vale dizer: superando as preocupações utilitaristas e econômicas subjacentes ao regime jurídico introduzido na década de 1930.

Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, IPHAN¹⁰), ser demolidos, destruídos ou mutilados, sendo exigida semelhante *autorização* para que se possa edificar, na vizinhança da coisa tombada, construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade e para nela colocar anúncios ou cartazes (BRASIL, 2014a).

No último dos exemplos, o hoje já revogado Código de Pesca (Decreto-Lei nº 794/1938)¹¹, via-se a disciplina da concessão de *licenças* específicas para os amadores de pesca, os cientistas e os piscicultores. Ademais, proibia o código a condução ou a remessa para o exterior de peixes vivos ou ovos, ou sua importação por particulares, sem a prévia *autorização* do Serviço de Caça e Pesca (BRASIL, 1938).

Na década de 1960, um novo conjunto de diplomas legais foi posto em vigor pelo regime militar, incluindo o Estatuto da Terra (Lei nº 4.503/1964), o segundo Código Florestal brasileiro (Lei nº 4.717/1965), o Código de Caça (Lei nº 5.197/1967), o atual Código de Pesca (Decreto-Lei nº 221/1967) e o Código de Mineração (Decreto-Lei nº 227/1967). Entretanto, à exceção do Código Florestal, que, a despeito da sua perspectiva estritamente conservacionista, introduziu alguns avanços substanciais para a proteção dos recursos florestais (áreas de preservação permanente e reserva legal, *e.g.*), a nova legislação não trouxe alterações significativas em relação às diretrizes da anterior (editada na década de 1930), mantendo um forte viés exploratório e instrumental dos recursos naturais (fase fragmentária-instrumental, *v. supra*) (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014a).

Nessa esteira, observa-se, no grupo de normas mencionado (MEDAUAR, 2015), que as licenças e autorizações prosseguiram como os principais instrumentos de controle estatal prévio das atividades utilizadoras ou exploradoras de recursos naturais. E, como dito, sem um cunho ambientalista, até porque, nas Constituições brasileiras anteriores à 1988, não aparece a questão ambiental (SILVA, J., 2013). As normas que pudessem, de alguma forma, proteger o meio ambiente, decorriam, na verdade, da preocupação em ordenar a exploração econômica dos recursos naturais (NEDER, 2002) ou do dever de proteção da saúde (CATALAN, 2008).

9 *Tombamento*, na definição de Meirelles (2016, p. 699), é “a declaração pelo Poder Público do valor histórico, artístico, paisagístico, turístico, cultural ou científico de coisas ou locais que, por essa razão, devam ser preservados, de acordo com a inscrição em livro próprio”. Explica o autor administrativista que as expressões *Livros do Tombo* e *tombamento* vem do direito português, no qual o termo *tombar* é empregado para designar o ato de inventariar, arrolar ou inscrever nos arquivos do Reino guardados na Torre do Tombo.

10 O IPHAN é uma autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura, constituída pela Lei nº 8.113/1990 e pelo Decreto nº 99.492/1990, com base na Lei nº 8.029/1990 (BRASIL, 2014a).

11 O Decreto-Lei nº 794/1938 foi revogado pelo Decreto-Lei nº 221/1967 (novo Código de Pesca), este revogado, em parte, pela Lei nº 11.959/2009 (Lei da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável da Aquicultura e da Pesca) (MEDAUAR, 2015).

Em 1975, já sob o novo cenário internacional pós-Estocolmo 1972¹², o governo federal editou o Decreto-Lei nº 1.413, dispondo sobre o controle da poluição do meio ambiente provocada por atividades industriais. Para tanto, concebeu uma *política preventiva* para os órgãos gestores de incentivos governamentais, os quais deviam sempre considerar, nas decisões sobre localização industrial, a necessidade de não agravar a situação de áreas já críticas. Além disso, impunha que fosse adotado um *esquema de zoneamento urbano* objetivando, em geral, o estabelecimento de prazos razoáveis para a instalação de equipamentos de controle de poluição e, especificamente, viabilizar alternativa adequada de nova localização para as situações existentes mais graves nas áreas críticas. Também em linha com o controle da poluição, dispunha que as indústrias instaladas ou a se instalarem deviam adotar as *medidas necessárias, definidas pelos órgãos federais competentes* no interesse do bem-estar, da saúde e da segurança das populações, para *prevenir* ou *corrigir* os prejuízos e inconvenientes da poluição e da contaminação do meio ambiente (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014a).

O Decreto-Lei nº 1.413, editado em 31 de julho de 1975, foi regulamentado pelo Decreto nº 76.389/1975, que considerava poluição industrial a alteração do meio ambiente em nível capaz de prejudicar a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criar condições adversas às atividades sociais e econômicas; ou ocasionar danos relevantes à flora, à fauna e a outros recursos naturais. Em termos de competências, atribuiu à Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA), órgão do Ministério do Interior¹³, a proposta de *normas, padrões e critérios* para o território nacional, de preferência em base regional, visando a *evitar* e a *corrigir* os efeitos danosos da poluição industrial. Devendo levar em conta, nesse mister, a capacidade autodepuradora da água, do ar e do solo, assim como a necessidade de não obstar indevidamente o desenvolvimento econômico e social do País (BRASIL, 1975).

É pertinente notar que tais normas surgiram no contexto do II Plano Nacional de Desenvolvimento, o qual tinha como pressuposto fundamental a invalidade de colocações que

12 Em 1972, em Estocolmo, Suécia, foi realizada a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, evento considerado o “grande divisor de águas” no processo de formação do direito internacional ambiental, nela sendo enunciada a necessidade de uma visão global e princípios comuns para a preservação e melhoria do ambiente humano e sendo votados, nesse contexto, importantes documentos que fizeram com que a proteção do meio ambiente entrasse, em definitivo, na agenda internacional (GUERRA, 2006, p. 35 e 96-97). Dentre esses documentos, está a Declaração das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente Humano, contendo 26 princípios, considerada por Soares (2001), em termos de importância para o direito internacional do meio ambiente, como o equivalente à Declaração Universal dos Direitos do Homem de 10 de dezembro de 1945, devido à sua relevância como fonte de inspiração para as normas convencionais (de tratados) e por ter se tornado referência para a doutrina, as decisões judiciais e arbitrais internacionais e os trabalhos das organizações governamentais e não governamentais.

13 A SEMA foi criada pelo Decreto nº 73.030/1973 com a orientação de trabalhar para a conservação do meio ambiente e o uso racional dos recursos naturais, o que contribuiu para o início da sistematização da matéria ambiental no Brasil (SILVA, J., 2013).

limitassem o acesso de países subdesenvolvidos ao estágio de sociedade industrializada sob o argumento de conter-se o avanço da poluição mundial, dado que o maior esforço nesse sentido deveria recair – sustentava-se – sobre as nações industrializadas, responsáveis pelo nível de poluição no mundo (SILVA, J., 2013). Com efeito, o Brasil já havia assumido semelhante posicionamento na Conferência de Estocolmo, em 1972, juntamente a outros países em desenvolvimento do hemisfério sul (VARELLA, 2004).

Daí se poder notar uma certa ambiguidade nos diplomas legais de 1975: de um lado, sob o influxo da consciência ambiental então presente no direito internacional e comparado¹⁴, o emprego de novos instrumentos de controle, inclusive preventivos – e dependentes de normas, padrões e critérios técnicos – das atividades que afetem recursos naturais, havendo especial preocupação com a poluição industrial; de outro, porém, pautada no plano nacional de desenvolvimento, a priorização do crescimento econômico, sem prejuízo da preocupação com o bem-estar das populações, atrelando-se a essas diretrizes uma defesa ambiental voltada aos denominados danos relevantes e áreas críticas.

Essa equação foi alterada no início da década de 1980, com a promulgação, em 2 de julho, da Lei nº 6.803/1980, tida por Sarlet e Fensterseifer (2014a, p. 218-220) o passo mais importante, até então, no “esverdeamento” da legislação brasileira, vindo a ser a “antessala” da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente).

Dentre as suas inovações mais significativas, os autores apontam a caracterização de hipótese de *licenciamento* e a previsão de *estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto* (estudo de impacto)¹⁵.

O *licenciamento* era previsto para a implantação, operação e ampliação de estabelecimentos industriais nas áreas críticas de poluição, devendo atender às normas e aos padrões ambientais definidos pela Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA) e pelos organismos estaduais e municipais competentes.

Os *estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto* eram exigidos, em acréscimo aos estudos normalmente requeridos para o estabelecimento de zoneamento urbano, para aprovar a delimitação e autorizar a implantação de zonas de uso estritamente

14 No final da década de 1960, os países escandinavos (Suécia, Noruega e Dinamarca) e a Alemanha criaram Ministérios do Meio Ambiente, sendo seguidos pelos Estados Unidos e pela Inglaterra. Poucos anos depois, no início da década de 1970, outros países europeus (França, p. ex.) fizeram o mesmo, observando-se, desde então, o desenvolvimento e a multiplicação de normas em nível interno e internacional (VARELLA, 2004).

15 O novo instrumento – *estudo de impacto* – havia sido proposto ao Congresso Nacional pela Sociedade Brasileira do Meio Ambiente em parceria com a Universidade Metodista de Piracicaba, sendo, na proposta original, bem mais amplo do que aquele, ao final das discussões e deliberações, adotado em lei. Previa, inclusive, que o estudo deveria compreender medidas compensatórias das consequências prejudiciais ao meio ambiente e que o documento deveria ser acessível ao público sem quaisquer ônus para os interessados (MACHADO, P., 2013).

industrial que se destinassem à localização de polos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos, bem como a instalações nucleares e outras. De acordo com lei, tais estudos deveriam ser prévios à aprovação das zonas em questão e tinham o objetivo de estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada.

Não obstante os avanços verificados do ponto de vista da tutela do meio ambiente, certo é que as hipóteses de utilização dos novos instrumentos de proteção eram deveras restritas.

O licenciamento era exigido somente para estabelecimentos industriais nas áreas críticas de poluição e devia observar, principalmente, as seguintes características dos processos produtivos: emissão de gases, vapores, ruídos, vibrações e radiações; riscos de explosão, incêndios, vazamentos danosos e outras situações de emergência; volume e qualidade de insumos básicos, de pessoal e de tráfego gerados; padrões de uso e ocupação do solo; disponibilidade nas redes de energia elétrica, água, esgoto, comunicações e outros; e horários de atividade.

Quanto aos estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, sua exigência era circunscrita à aprovação de zonas exclusivas para alguns empreendimentos pertencentes à chamada indústria pesada, ou para instalações nucleares (BRASIL, 1980).

O âmbito de aplicação de ambos os institutos veio a ser ampliado com a entrada em vigor da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), que, como visto, inaugurou a fase holística do desenvolvimento legislativo ambiental brasileiro. Essa lei, rompendo com a regulação anterior, fragmentária e sem fundamento propriamente ecológico, até hoje cumpre o papel de “Código Ambiental Brasileiro” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014a, p. 223-224), sendo um marco histórico na construção normativa do Direito Ambiental no Brasil, a mais importante legislação infraconstitucional anterior à Constituição de 1988. Imbuída no “espírito de Estocolmo” e sob o influxo da sua Declaração de Princípios, elevou como finalidade das políticas públicas a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico; e, nesse rumo, criou o Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA)¹⁶ (PADILHA, 2010a).

O licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, bem assim a avaliação de impactos ambientais, passaram ser previstos, entre outros, como instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. O primeiro sendo exigido, sem prejuízo de outras licenças necessárias, para a construção, instalação, ampliação e o funcionamento de

16 Na dicção do artigo 6º, *caput*, da Lei nº 6.938/1981, o SISNAMA é constituído pelos “órgãos e entidades da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Territórios e dos Municípios, bem como as fundações instituídas pelo Poder Público, responsáveis pela proteção e melhoria da qualidade ambiental” (SIRVINSKAS, 2017, p. 192-193).

estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental. A segunda não teve as suas hipóteses de aplicação definidas na lei e sua regulamentação ocorreu, anos mais tarde, por meio da Resolução nº 1/1986 do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)¹⁷ (SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015).

Aderindo às ponderações de Oliveira, A. esclarece Padilha (2010a) que a avaliação de impactos ambientais (AIA), aplicável a quaisquer projetos ou programas que envolvam processos de transformação do meio ambiente, não se confunde com o estudo de impactos ambientais (EIA), este inserido como etapa do processo de licenciamento ambiental – procedimento administrativo de natureza técnica voltado à gestão ambiental sustentável¹⁸. Complementando, a professora explica que a indigitada confusão surgiu devido à falta de rigor na terminologia das resoluções do CONAMA.

Sarlet e Fensterseifer (2014a) anotam que a aprovação da Lei nº 6.938/1981 sofreu resistências de diversos setores da sociedade brasileira (p. ex., da Confederação Nacional da Indústria e dentro do governo) e houve uma demora e um grande deficit na implementação do seu marco regulatório, o que pode ser observado no fato de o estudo de impacto ambiental ter sido regulado após cinco anos (pela citada Resolução CONAMA nº 1/1986), bem como na regulamentação da própria lei quase uma década depois, em junho de 1990, por meio do Decreto nº 99.274/1990. Ressalvam, todavia, que foram postos, naquela lei, os pilares centrais da Política Nacional do Meio Ambiente e do Direito Ambiental brasileiro de um modo geral. E que, com o tempo, a maior parte dos entraves à sua implementação foi superada, houve um ganho em efetividade (embora ainda com algumas deficiências) e, por meio de legislações mais recentes, os instrumentos previstos na Lei nº 6.938/1981, em alguns aspectos, foram aprimorados.

17 O CONAMA, órgão colegiado criado pela Lei nº 6.938/1981, tem como antecessor o Conselho Consultivo do Meio Ambiente (CCMA), este outrora instituído pelo Decreto nº 73.030/1973 no âmbito da Secretaria Especial do Meio Ambiente (SEMA). Inicialmente, o CONAMA tinha função apenas consultiva (assessoria ao governo federal), passando a desempenhar também, desde junho de 1984, função deliberativa sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado essencial à sadia qualidade de vida. Com a Lei nº 7.804/1989, que alterou a Lei nº 6.938/1981, o colegiado passou a ter, ainda, além de outras, a atribuição de, mediante proposta do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais e Renováveis (IBAMA), estabelecer normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (MACHADO, P., 2013).

18 Milaré (2015a) explica que a sustentabilidade pressupõe, em um processo ou sistema, o equilíbrio de “entradas” e “saídas” com a manutenção de suas características essenciais. Especificamente na abordagem ambiental, afirma tratar-se de um requisito para a permanência dos ecossistemas na mesma condição, aplicando-se o conceito, outrossim, aos recursos ambientais, de modo a se evitar a sua depleção e assim manter o equilíbrio ecológico.

O licenciamento ambiental, usando a terminologia de Silva, J. (2013), é uma forma de controle prévio – ao lado dos controles concomitante e sucessivo – vale dizer: atuando antes do início da atividade controlada. Destarte, nesse ponto, guarda parentesco de gênero com as autorizações e permissões¹⁹.

Da licença real para o corte de pau-brasil ao licenciamento ambiental previsto na Política Nacional do Meio Ambiente é perceptível um desenvolvimento substancial na regulação, via institutos jurídicos, envolvendo a interação entre as atividades do ser humano e os recursos ambientais. De um controle prévio instituído para assegurar o monopólio da exploração de uma atividade econômica (corte e comercialização de pau-brasil), passando por controles destinados à ordenação da – por assim dizer – competição pela utilização dos recursos naturais (florestas, águas, fauna, minérios *etc.*), chegou-se, paulatinamente, a controles de vocação preventiva com vistas à saúde pública, mirando inicialmente apenas as situações já críticas e, pouco depois, a indústria pesada. Nessa quadra, a atividade de controle prévio e preventivo ganhou complexidade, demandando normas, padrões, critérios e estudos técnicos até então sem precedentes. O maior salto qualitativo, contudo, deu-se com o advento da Lei nº 6.938/1981, cujos instrumentos foram engendrados sob o objetivo da compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico (sustentabilidade).

Isso em vista, observa-se, a valer, que o licenciamento ambiental é um novo instituto jurídico, não se identificando com os seus antecedentes. Nada impedindo, porém, que se possa vê-los em uma perspectiva evolutiva do ponto de vista da gestão ambiental. Sob esse prisma, tem-se que o licenciamento aqui estudado só ganha a natureza dita ambiental, assim se completando a identidade jurídica do instituto, após a Política Nacional do Meio Ambiente.

Postas essas ponderações, faz-se o registro – finalizando este tópico – de que, consoante lembram Sánchez (2013) e Oliveira, A. (2005), na década de 1970, Rio de Janeiro (1975) e São Paulo (1976) já contavam com legislações estaduais editadas para a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente, incluindo, na sua regulação, a prévia autorização para a instalação de empreendimentos poluidores.

19 Na prelação de Di Pietro (2012, p. 233-236): autorização é o “ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular [...] a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (autorização como ato de polícia)” - desse modo, é um ato constitutivo de direito; licença é o “ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preenche os requisitos legais o exercício de uma atividade” - sendo, assim, um ato declaratório de direito preexistente; e permissão é o “ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público” - ressalva a hipótese de permissão enquanto espécie de contrato administrativo (na Lei nº 8.987/1995, p. ex.). Nas três modalidades de ato administrativo, como se vê, tem-se formas de controle estatal prévio, tal qual assinalado por Silva, J.

Tal autorização guarda semelhança, em vários aspectos, com o licenciamento ambiental previsto na Lei nº 6.938/1981: era um controle prévio, preventivo, aplicável a generalidade das atividades e envolvendo a análise de projetos e de dados relativos à poluição, ainda que potencial, de recursos naturais. O que tornava as legislações em tela mais abrangentes do que a legislação federal congênere à época, a saber, o Decreto-Lei nº 1.413/1975, regulamentado pelo Decreto nº 76.389/1975, ambos supramencionados.

Entretanto, tanto o Decreto-Lei nº 134, de 16 de junho de 1975, do Estado do Rio de Janeiro, como a Lei nº 997, de 31 de maio de 1976, do Estado de São Paulo, não tutelavam o meio ambiente enquanto bem jurídico autônomo e mediante proteção integral (viés holístico), e sim de forma setorial ou pontual (águas, ar, fauna, flora), preponderando a preocupação com a saúde, a segurança e o bem-estar das populações (RIO DE JANEIRO, 1975; SÃO PAULO, 1976).

Assim sendo, face às ponderações já expostas, nada obstante se possa enquadrar as autorizações previstas nesses diplomas normativos estaduais como antecedentes do instituto do licenciamento ambiental, não é correto, a rigor, tomá-las como licenciamento ambiental propriamente dito, tal qual consagrado na Lei da Política Nacional do Meio Ambiente.

De toda sorte, a par do relevante registro, a menção às normas estaduais dá ensejo à visitação de outro tema necessário à adequada compreensão do licenciamento ambiental, qual seja, as competências ambientais nas Constituições brasileiras.

2.4 COMPETÊNCIAS AMBIENTAIS NAS CONSTITUIÇÕES BRASILEIRAS

Competência é uma modalidade de poder que serve à realização de uma função. Mais precisamente, é a “faculdade juridicamente atribuída a uma entidade ou a um órgão ou agente do Poder Público para emitir decisões” (SILVA, J., 2016, p. 483).

Em um Estado federal²⁰, como é o Estado brasileiro na Constituição de 1988, competências federativas são “parcelas de poder atribuídas, pela soberania do Estado Federal, aos entes políticos, permitindo-lhes tomar decisões, no exercício regular de suas atividades, dentro do círculo pré-traçado pela Constituição da República” (BULOS, 2015, p. 975).

20 Na lição de Ferreira Filho (2015a), Estado federal é a espécie de Estado no qual, ao lado do órgão central de poder, existem, por determinação constitucional imutável (*cláusula pétrea*), órgãos periféricos autônomos aos quais parcela do poder é descentralizada, simultaneamente, nos seus aspectos administrativo (criação de normas individuais), legislativo (criação de normas gerais) e político (exercício por membros escolhidos por fração especialmente determinada do povo). Como forma de assegurar a autonomia dos órgãos periféricos, os Estados federais estabelecem, além da imutabilidade da sua forma, a participação dos Estados-Membros no Poder Central por meio de uma Câmara que os representa (o Senado) e a auto-organização dos Estados-Membros por um poder constituinte próprio.

As competências estabelecidas pela Constituição – *i.e.*: competências constitucionais – podem ser divididas em dois grandes grupos: competências legislativas, consistentes no poder de estabelecer normas imperativas, gerais e abstratas; e competências administrativas, consistentes no poder de organizar, manter, gerir e executar negócios e encargos próprios dentro de limites previstos (BULOS, 2015).

Já foi mencionado que a legislação ambiental brasileira passou da fase fragmentária-instrumental à fase holística ou sistemático-valorativa com a entrada em vigor da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e que a constitucionalização da proteção ambiental deu-se na Constituição de 1998, não aparecendo a questão ambiental nas Constituições anteriores.

De sorte que o escorço histórico das Constituições brasileiras em matéria ambiental – *rectius*: em matéria de alguma forma relacionada ao meio ambiente – não destoia do desenvolvimento legislativo dantes exposto. Tampouco do quadro delineado quanto aos antecedentes do instituto jurídico do licenciamento ambiental. Pelo contrário: há a corroboração de ambos, mesmo porque é da Constituição que derivam, do ponto de vista da validade, as demais normas jurídicas (KELSEN, 1998).

Buscar, nas Constituições, a matéria ambiental ou a matérias ela relacionadas pressupõe, como norte, o significado de meio ambiente.

Em breve síntese, pode-se asseverar, por ora – pois o tema é retomado no próximo tópico – que a atual legislação brasileira, influenciada principalmente pelo direito norte-americano, adota um conceito amplo de meio ambiente ou do bem jurídico ambiental, conceito esse que não se cinge aos componentes ditos *naturais* (ar, água, terra, minerais, flora, fauna etc.) e inclui, outrossim, o ambiente humano ou social, este, a seu turno, sendo integrado pelo ambiente urbano (construído), pelo ambiente cultural (patrimônio histórico, cultural, turístico, arqueológico e paisagístico) e pelo ambiente do trabalho (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014a).

Posto isso, passa-se, então, às competências ambientais nas Constituições brasileiras.

A primeira constituição brasileira, *Constituição Política do Império do Brasil*, de 25 de março de 1824, não fez referência alguma a recursos naturais, havendo, por outro lado, como observa Nascimento (2015), uma norma de proteção à cultura, cujas manifestações só podiam ser proibidas se atentassem contra os costumes públicos, a saúde ou a segurança dos cidadãos.

Esse quadro não se alterou substancialmente na Constituição Republicana de 1891, devendo ser mencionada, porém, a competência privativa do Congresso Nacional para legislar sobre as terras e minas de propriedade da União. Para Antunes (2017), nesses termos, em tese,

cabia aos Estados a competência para legislar sobre as minas e terras que não pertencessem à União.

Os poderes da União foram significativamente ampliados na Constituição de 1934 (SILVA, J., 2011). No que interessa aqui, recebeu a competência para legislar sobre os bens do domínio federal, as riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, florestas, caça e pesca e a sua exploração. Igualmente de interesse é, de outro lado, a competência comum da União e dos Estados para cuidar da saúde pública e proteger as belezas naturais e os monumentos de valor histórico ou artístico.

A Carta Constitucional do Estado Novo, de 1937, assim como a Constituição de 1946, no que toca os aspectos mencionados, não trouxeram alterações essenciais (ANTUNES, 2017; NASCIMENTO, 2015). Mas digna de nota, sem dúvida, foi, na última, a declaração de que o uso da propriedade deve ser condicionado ao bem-estar social (SILVA, J., 2011).

Na Carta Constitucional de 1967, assim como na Emenda Constitucional nº 1/1969, foi adotada a expressão de hoje, *função social da propriedade*. Manteve-se a preocupação com os monumentos e as paisagens naturais notáveis; e ampliou-se o cuidado com o patrimônio imaterial (cultural), a abranger as obras e os locais de valor histórico ou artístico, incluindo as jazidas arqueológicas. Em termos das competências assinaladas, não houve alterações significativas.

Interessa consignar, tendo em vista o conceito amplo de meio ambiente albergado pela legislação pátria, a inserção, nos diplomas de 1967 e 1969, das terras ocupadas pelos então denominados *silvícolas* dentre os bens da União, sendo a eles assegurada a posse permanente das terras que habitassem e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes. Era prevista, ainda, a competência da União para legislar sobre a *incorporação* daqueles povos – os ditos *silvícolas* – à *comunhão nacional* (PORTO, 2012).

Nascimento (2015, p. 10) confere destaque ao aparecimento, pela primeira vez em uma Constituição brasileira, da palavra *ecológico*, no artigo 172 da Emenda Constitucional nº 1/1969, que assim dispunha: “A lei regulará, mediante prévio levantamento ecológico, o aproveitamento agrícola de terras sujeitas a intempéries e calamidades. O mau uso da terra impedirá o proprietário de receber incentivos e auxílios do Governo”.

Antes de adentrar na Constituição de 1988, cumpre anotar, com Neder (2002), que – como se pode observar da Constituição de 1934 – a partir da década de 1930, centralizou-se na União a regulação da exploração dos recursos naturais. E, como visto, de forma setorial e

com propósito sobretudo econômico. Os diversos órgãos federais, entretanto, cada qual no seu setor, desempenhavam as suas funções de forma desarticulada, não raro contraditória.

Nos textos constitucionais pré-1988, o meio ambiente não era tomado como um bem jurídico autônomo, com proteção específica. A partir deles, o que se podia cogitar era a defesa do ambiente de modo indireto, mediante a tutela da saúde pública. Uma tutela relevante, convergente com a tutela ambiental, mas que com ela não se confunde (PADILHA, 2010a).

A Constituição de 1988 foi a primeira Constituição brasileira a tratar deliberadamente da questão ambiental. E, mais do que isso, é uma Constituição eminentemente ambientalista. A questão ambiental permeia todo o seu texto, com diversas referências explícitas (a exemplo ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente, dentre outros) e implícitas (p. ex.: gerenciamento de recursos hídricos, o que inclui a qualidade das águas), além de haver um capítulo específico sobre o meio ambiente no título da *Ordem Social*, em que *norma-princípio* ou *norma-matriz* é o direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (SILVA, J., 2013).

Segundo Padilha (2010a), o texto de 1988 seguiu as indicações da Conferência de Estocolmo de 1972, reconhecendo o direito do ser humano de viver em um meio ambiente com qualidade, associado à responsabilidade de preservar os recursos naturais da Terra para as presentes e futuras gerações (*compromisso intergeracional*). Com isso, rompeu com o paradigma das Constituições precedentes, aflorando a proposta de um *desenvolvimento sustentável* ou – dito de outro modo – de uma *sustentabilidade ambiental*, quer dizer: buscando-se estabelecer a convivência da ordem econômica com a preservação e a defesa do meio ambiente. Falando a autora, por conseguinte, com suporte em Benjamin, em um *novo paradigma ético-jurídico e político-econômico*, ou simplesmente *ético-ambiental*, que supera o antropocentrismo²¹ exacerbado; e, no trilhar de Canotilho, em um *Estado constitucional ecológico* ou *democracia sustentada*.

Assim é que, ainda de acordo com Padilha (2010a, p. 156), a *Constituição Cidadã* “[...] alicerça não só a ordem social mas também a ordem econômica, a saúde, a educação, o desenvolvimento, a política urbana e agrícola, enfim, obriga a sociedade e o Estado, como um todo, a um compromisso de respeito e consideração ao meio ambiente”.

“A sociedade e o Estado, como um todo”. Com efeito, assim dispõe a Constituição de 1988 no seu artigo 225, *caput* (a *norma-princípio* ou *norma-matriz* do capítulo do meio ambiente, segundo Silva, J.): “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente

21 Explica a autora que antropocentrismo é “uma concepção que faz do Homem o centro do Universo, ‘a medida de todas as coisas’” (PADILHA, 2010a, p. 166).

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” (BRASIL, 2016, p. 131, g. n.).

Poder Público é uma expressão genérica que, em um Estado federal – como é o Estado brasileiro na Constituição de 1988 – refere-se a todas as entidades territoriais públicas dotadas de autonomia²² nos limites das competências que lhes foram outorgadas pela Constituição. No caso do Brasil, a expressão inclui a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, sendo que os limites das suas competências encontram-se nos artigos 21 a 24 da Constituição, de modo explícito ou implícito (SILVA, J., 2013).

As chamadas por Antunes (2017, p. 47) competências nas áreas de “infraestrutura” (riquezas do subsolo, mineração, metalurgia, águas, energia hidrelétrica, navegação *etc.*) foram mantidas com a União, de forma *exclusiva* (artigo 21; com a exclusão de qualquer outro ente, não admitindo delegação ou suplementação) ou *privativa* (artigo 22; admitindo a delegação, por meio de lei complementar, de questões específicas aos Estados) (SILVA, J., 2012, 2016). Nesse sentido, vejam-se, por exemplo, a competência privativa da União para legislar sobre águas e energia (artigo 22, inciso IV) e as suas competências exclusivas para instituir o Sistema Nacional de Gerenciamento de Recursos Hídricos e definir os critérios de outorga de direitos de seu uso (artigo 21, XI) (BRASIL, 2016).

Destaque para a competência exclusiva da União para elaborar e executar planos nacionais e regionais de ordenação do território (artigo 21, IX), o que, para Silva, J. (2013), fornece uma base sólida para o estabelecimento de planos nacionais e regionais de proteção ambiental.

Nos artigos 23 e 24, a Constituição de 1988 traz competências divididas entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

Em matéria ambiental (em sentido amplo, suprarreferido), tem-se, no artigo 23, a competência *comum* da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para, *in verbis*:

[...]

III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

IV - impedir a evasão, a destruição e a descaracterização de obras de arte e de outros bens de valor histórico, artístico ou cultural;

[...]

VI - proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

²² Autonomia, do grego *‘autós + nomós*, significa, na origem e em sentido amplo, o poder de dar normas a si mesmo, de governar-se por si próprio (SIDOU *et al.*, 2016, p. 63).

- VII - preservar as florestas, a fauna e a flora;
- [...]
- IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;
- X - combater as causas da pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos;
- XI - registrar, acompanhar e fiscalizar as concessões de direitos de pesquisa e exploração de recursos hídricos e minerais em seus territórios;
- [...] (BRASIL, 2016, p. 29).

O parágrafo único do artigo 23, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 53/2006, complementa a divisão das competências comuns estabelecendo que devem ser fixadas, por meio de leis complementares, normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional.

No artigo 24, tem-se a competência *concorrente* da União, dos Estados e do Distrito Federal para legislarem, nos seguintes termos, sobre:

- I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;
- [...]
- VI - florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;
- VII - proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;
- VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;
- IX - educação, cultura, ensino, desporto, ciência, tecnologia, pesquisa, desenvolvimento e inovação; [redação dada pela Emenda Constitucional nº 85/2015]
- XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;
- [...]
- § 1º No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais.
- § 2º A competência da União para legislar sobre normas gerais não exclui a competência suplementar dos Estados.
- § 3º Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.
- § 4º A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário (BRASIL, 2016, p. 29-30).

A competência *comum*, prevista no artigo 23, também chamada de *cumulativa* ou *paralela*, significa um poder a ser exercido em um campo de atuação comum a várias entidades, sem que o exercício por uma exclua ou impeça o exercício por outra; quer dizer: sendo possível o exercício cumulativo, juntamente e em pé de igualdade. A competência *concorrente* (artigo 24), a seu turno, pressupõe, de modo semelhante, um campo de atuação comum, mas com a União devendo fixar normas gerais e os Estados e o Distrito Federal estabelecendo normas suplementares ou, se for o caso, normas para suprir a ausência de normas gerais (SILVA, J., 2012, 2016).

As duas espécies de competência, conforme exposto, são empregadas de forma significativa, em matéria ambiental, pelo texto de 1988, o qual, como visto, atribui a todo o *Poder Público* o dever de preservar e defender o meio ambiente. Até porque, como observa Padilha (2010a, p. 203), “a distribuição de competências entre os entes federados, a descentralização de atribuições e a cooperação conjunta é imprescindível para uma adequada gestão ambiental, dada a complexidade e extensão dos problemas que envolvem a temática do meio ambiente”.

Complexos são os problemas ambientais e complexa, também, é a aplicação das competências constitucionais ambientais comuns e concorrentes.

Começando pelo poder de fazer leis inscrito no artigo 24 – a denominada *competência legislativa concorrente* – duas questões principais surgem: saber o significado da expressão *normas gerais* (não definida pela Constituição), às quais se deve limitar o exercício da competência da União, e verificar se e em que medida os Municípios (não mencionados no artigo 24) podem legislar.

Silva, J. (2012, p. 284-285) anota que normas gerais são:

[...] normas de leis, ordinárias ou complementares, produzidas pelo legislador federal nas hipóteses previstas na Constituição, que estabelecem princípios e diretrizes da ação legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Por regra, elas não regulam diretamente situações fáticas, porque se limitam a definir uma normatividade genérica a ser obedecida pela legislação específica federal, estadual e municipal: direito sobre direito, normas que traçam diretrizes, balizas, quadros, à atuação legislativa daquelas unidades da Federação. “Suplementares” são as normas estaduais ou do Distrito Federal que, no âmbito de suas respectivas competências, suplementam com pormenores concretos as normas gerais.

Lembrando a dificuldade de chegar-se a um conceito de normas gerais, Sampaio (2005, p. 639) expressa os resultados da sua pesquisa doutrinária da seguinte forma:

Podemos reunir sucintamente a construção jurídica do conceito de normas gerais a partir das qualidades que uma norma jurídica deve apresentar para ser considerada como tal: sua natureza principiológica ou diretiva (normas-diretrizes), a ‘fundamentalidade’ ou ‘essencialidade’ do objeto de sua disciplina para o sistema jurídico-constitucional, seu amplo alcance subjetivo, de modo a contemplar todos os entes públicos (norma de caráter nacional), e também objetivo, a disciplinar todas as situações ou institutos jurídicos de mesma espécie (norma uniforme) e, enfim, sua eficácia indireta para os cidadãos ou imediatamente vinculante apenas ao legislador estadual (norma de norma).

Segundo o ministro Carlos Velloso, fundado em Alice Borges, tais normas seriam identificadas como normas nacionais, de caráter mais genérico e abstrato do que apresentam as normas jurídicas em geral e, notadamente, aquelas normas locais. Todavia esse índice mais elevado de generalidade só pode ser avaliado caso a caso, de acordo com as suas peculiaridades e a uma certa dose de discricionariedade

judicial, exigindo, da mesma forma, uma apresentação casuística de um conceito que se vai perfilhando de maneira negativa.

De sorte que a *normatividade genérica* de Silva, J. – *direito sobre direito*: diretrizes e balizas (quadros) para a legislação específica federal, estadual e municipal – pode ser assim descrita, em resumo: natureza principiológica ou diretiva (grau mais elevado de generalidade e abstração), objetividade jurídica fundamental ou essencial, caráter nacional (amplo alcance subjetivo), caráter uniforme (amplo alcance objetivo) e eficácia indireta para os cidadãos (imediate para o legislador). Na teoria, é difícil a sua plena identificação *a priori*; em algumas situações, só é possível a identificação de hipótese de norma geral caso a caso (casuística), por exclusão.

Discorrendo especificamente sobre o direito ambiental, Machado, P. (2013) explica que a expressão *normas gerais* já havia sido empregada nas Constituições brasileiras de 1946 e 1967, bem assim na Emenda Constitucional nº 1/1969, registrando que expressões similares são usadas no direito comparado em matéria ambiental, a exemplo do que se observa na Lei Fundamental da Alemanha de 1949 (*norma geral*), na Constituição espanhola de 1978 (*legislação básica* sobre proteção do meio ambiente) e na Lei italiana 394/1986 (*norma geral de direção e coordenação*). Esclarece que uma norma geral visa à aplicação de uma mesma regra em um determinado espaço territorial, que não precisa ser, necessariamente, todo o território brasileiro (pode ser, p. ex., apenas o Pantanal). Já uma norma suplementar – assevera o professor com arrimo na tradição jurídica das Constituições anteriores – é aquela que se ajunta à geral diante da necessidade aperfeiçoá-la ou de suprir suas lacunas ou imperfeições. Adverte: “não se suplementa a legislação que não exista. [...] Não se suplementa uma regra jurídica simplesmente pela vontade de os Estados inovarem diante da legislação federal. [...] não se pode suplementar um texto legal para descumpri-lo ou para deturpar sua intenção [...]” (MACHADO, P., 2013, p. 147).

Outrossim, Padilha (2010a) pontua que, no exercício da competência legislativa concorrente, cabe aos Estados editarem normas específicas que propiciem a proteção do equilíbrio do meio ambiente de acordo com as suas especificidades locais.

De modo semelhante, Fiorillo (2017, p. 180) sustenta caber à União, na estipulação de normas gerais, a fixação de “pisos mínimos de proteção ao meio ambiente”, ao passo que Estados e Municípios (sobre estes últimos, *vide infra*), em atenção aos seus interesses regionais e locais, devem estabelecer um “teto de proteção”.

Cuidando da questão com um enfoque teórico e, ao mesmo tempo, prático, Antunes (2017, p. 72) destaca o problema da sobreposição entre diversas das competências privativas

da União e competências ambientais concorrentes. Exemplifica com a competência da União para legislar sobre minas (artigo 22, XII, da Constituição), a qual tem repercussão ambiental e que, nada obstante, sobrepõe-se à competência concorrente para legislar sobre meio ambiente (artigo 24, VI). Na ausência de lei que delimite claramente o conteúdo de cada uma dessas competências, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao seu sentir, tem se inclinado pela aplicação do critério de que o acessório segue o principal, vale dizer, a competência concorrente somente pode ser exercida na medida em que se conforme ao definido pela competência privativa. O que – arremata – na prática, significa o esvaziamento da competência concorrente e o estabelecimento de um “regime federal muito centralizado e centralizador”.

O autor chama a atenção, ainda, para outro ponto: conquanto tenha sido consagrada, nos parágrafos do artigo 24 da Constituição, a essência do chamado *federalismo cooperativo*²³, o que se tem verificado, na realidade, é “[...] uma forte tendência da União a criar ‘políticas nacionais’, nem sempre com amparo constitucional e que, não raras vezes, têm sido recebidas pelo ordenamento jurídico como se ‘normas gerais’ fossem”. Para ele, nesses casos, tais políticas nacionais, na verdade, funcionam como instrumentos de submissão dos Estados à política *federal* vigente, expressando um “[...] centralismo avançado sobre o espaço político reservado aos Estados e aos municípios, com a tolerância, aceitação e, às vezes, sob requerimento dos próprios Estados que, destituídos de recursos, se submetem à constante e firme invasão do poder federal [...]” (ANTUNES, 2017, p. 76).

Antunes (2017) critica o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que os Estados, no exercício da sua competência legislativa suplementar, apenas podem suprir lacunas relativas às suas realidades locais, o que lhe parece muito restritivo e centralizador. Por outro lado, pondera que a Corte deve decidir com base no quadro normativo vigente, sendo que, não havendo norma sobre normas gerais – esta, a propósito, a ser editada pela União – devem ser tidas como normas gerais aquelas que a União assim considerar.

Esse é um dos argumentos que o autor também utiliza para resolver o que intitula *questão da aplicação da norma mais restritiva*, ou seja, aquela com a qual, “em tese, se

23 Silva (2010) leciona que o federalismo cooperativo é caracterizado pela cooperação entre a União e os Estados para resolver os problemas econômicos e sociais, pressupondo, para tanto, a adequada repartição das rendas tributárias entre as entidades autônomas (autonomia financeira). Explica que tal modalidade de federalismo, no Brasil, começou com a Constituição de 1934, desenvolveu-se na Constituição de 1946 e racionalizou-se nos textos das Constituições de 1967 e 1969. Sem, porém, a adequada autonomia financeira dos Estados e dos Municípios, Havia, ali, um federalismo *nominal* (apenas no nome, no texto da Constituição). Na prática, aplicava-se a tese do *federalismo de integração*, de Buzaid, conferindo-se à União uma gama maior de poderes para dirigir a política nacional, com o objetivo de desenvolvimento econômico *integrado* de todas as regiões.

estaria privilegiando a maior proteção ao meio ambiente”. Argumenta, em síntese, que o critério mais restritivo nem sempre pode ser justificado ambientalmente e que, ainda que o pudesse ser, precisa encontrar uma legitimidade jurídica, o que decorre, em primeiro lugar, da produção da lei corretamente, de acordo com as esferas de competência demarcadas na Constituição. E aqui entra a questão atinente às normas gerais: “A restrição que o Estado está autorizado legitimamente a opor a uma atividade submetida à competência concorrente não pode ir ao ponto de descaracterizar as normas federais [gerais]”. Em termos práticos: “os Estados devem – como rotina – conformar-se com a produção de normas cosméticas e de pouca relevância prática” (ANTUNES, 2017, p. 83-84).

Em artigo especializado sobre o tema, Souza, Maria, e Dantas (2015) afirmam que o Supremo Tribunal Federal, historicamente, mostra a tradição de vedar iniciativas dos Estados que pretendam dispor de maneira diferente daquela prevista em lei federal. Dão conta de que, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.937-7/SP, intentada contra a lei do Estado de São Paulo (12.684/2007) que proíbe o uso de materiais que contenham amianto ou asbesto²⁴, chegou a ser observada uma mudança de rumo naquele padrão, privilegiando-se a proteção da saúde e do meio ambiente, embora por maioria apertada²⁵. Em decisões posteriores, contudo, a Corte retomou o entendimento de que a legislação estadual não pode contrariar a federal, ainda que para adotar padrões mais restritivos de proteção ao meio ambiente e à saúde²⁶.

Observam que, no caso destoante, o Tribunal decidiu que as regras constitucionais de competência legislativa em matéria ambiental devem ceder à proteção do meio ambiente e da

24 O amianto ou asbesto é um mineral cuja utilização, no Brasil, é disciplinada pela Lei nº 9.055/1995, regulamentada pelo Decreto nº 2.350/1997. O país é um grande produtor e exportador desse mineral, que é utilizado, principalmente, na indústria de cimento-amianto ou fibrocimento, para a produção de telhas e caixas d'água. No entanto, durante a sua manipulação e os seus usos, o amianto/asbesto libera fragmentos respiráveis que contaminam o meio ambiente e são prejudiciais à saúde. Os seus resíduos possuem alto potencial de afetar a saúde humana, provocando graves doenças, incluindo câncer de pulmão. O debate sobre a proibição do seu uso, há muito tempo, vem ocorrendo no Congresso Nacional. O CONAMA, por meio da Moção nº 030/2001, recomendou o seu banimento progressivo (BRASIL, 2017a).

25 A decisão noticiada ocorreu em sede de julgamento de pedido de medida liminar. Pende o julgamento de mérito. Além disso, deve ser registrado ter pesado sobremaneira, na decisão liminar desse caso, a remissão da legislação federal (Lei nº 9.055/1995) à Convenção nº 162 da Organização Internacional do Trabalho, sobre a utilização do asbesto com segurança, a qual preconiza a adoção de medidas para prevenir e controlar os riscos, para a saúde, oriundos da exposição profissional ao amianto, bem como para proteger os trabalhadores contra tais riscos (BRASIL, 2008b).

26 Um exemplo recente foi o julgamento, em 5 de março de 2015, do Recurso Extraordinário nº 586.224/SP, no qual o Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional a lei do Município de Paulínia (Lei Municipal nº 1.952/1995) que proibiu a queima de palha de cana-de-açúcar e o uso de fogo em atividades agrícolas. Considerou-se que, embora o Município seja competente para legislar sobre meio ambiente ao lado da União e do Estado, sua competência cinge-se ao seu interesse local e desde que o regramento expedido seja harmônico com a disciplina estabelecida pelos demais entes federados. Consignou-se, ainda, que, caso se optasse pela constitucionalidade daquela lei municipal, isso acarretaria o esvaziamento do comando normativo de quem é competente para regular o assunto, levando ao descumprimento do dever da Corte de guardar a imperatividade da Constituição (BRASIL, 2015b).

saúde, enquanto que, posteriormente, optou-se por fazer prevalecer aquelas. Isso demonstra, na visão dos autores, que, ao contrário do que é sustentado por alguns estudiosos, as regras do artigo 24, por possuírem natureza procedimental, não estão, em posição de hierarquia, inferiorizadas em relação à do artigo 225.

Para Antunes (2017), a grande repartição de competências legislativas ambientais é apenas *aparente* na Constituição de 1988: sem, na verdade, espírito descentralizador, dando origem a um sistema legislativo complexo, que funciona de modo pouco integrado e tende, assim, a operar com força centrípeta (primazia da União).

Trilhando rumo diverso, Fiorillo (2017) advoga a maior autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios a partir da Constituição de 1988, aduzindo que, estando mais próximos e atentos aos interesses e peculiaridades de uma determinada região ou localidade, encontram-se mais aptos para efetivar a proteção ambiental preconizada pelo texto constitucional.

Na doutrina de Sarlet e Fensterseifer (2014b), encontra-se o *federalismo cooperativo ecológico*, cujos fundamentos passa-se a expor, em breve síntese.

A Constituição brasileira de 1988 suplantou o modelo constitucional do período antecedente, marcado pelo autoritarismo e centralismo estatal, trazendo o novo texto, na letra e no espírito, o sentido de descentralização e afirmação de um modelo democrático-participativo pautado, sobretudo, pela promoção e tutela dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa. No que toca especificamente o meio ambiente, é nítida a *verticalização* nas competências concorrentes (artigo 24) e comuns (artigo 23), as quais devem ser exercidas em conformidade com o objetivo traçado no artigo 225 (*direito-dever fundamental ao ambiente; deveres de proteção ambiental atribuídos ao Estado*), havendo inclusive, um *dever de cooperação* entre os entes federados no cumprimento dos seus deveres de proteção ambiental. Assim sendo, emerge o princípio constitucional implícito da *subsidiariedade*²⁷, o qual conduz à descentralização das competências, com o fortalecimento da autonomia dos entes federados periféricos, naquilo que representar o reforço dos instrumentos de proteção ambiental e dos mecanismos de participação política. Daí se falar em *federalismo cooperativo ecológico* ou *pacto federativo ecológico*.

Muito embora seja extenso o rol de competências legislativas privativas da União (artigo 22), não se vê, ali, qualquer previsão (geral ou específica) no que concerne à matéria ambiental; há, sim, matérias de *interesse ambiental*, umas mais e outras menos. A *regra geral*

27 Tal princípio, anota Padilha (2010a, p. 211), referindo-se à Doutrina Social da Igreja Católica, baseia-se na ideia de que “não se deve atribuir às instâncias superiores o desempenho daquilo que as instâncias inferiores podem melhor realizar”.

para o exercício da competência legislativa em matéria ambiental – florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição *etc.* - é a *verticalização*, a competência concorrente (artigo 24). E, nesse sistema, a União “*limitar-se-á a estabelecer normas gerais*”. Uma norma geral deve ser tal qual a moldura de um quadro, uma diretriz, um princípio, sendo dotada de uma generalidade maior do que apresentam, em regra, as leis. Um bom exemplo de aplicação do conceito é a Lei nº 6.938/1981, que, não obstante seja anterior à Constituição de 1988, estabeleceu os princípios, objetivos e instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, assim como delineou o Sistema Nacional do Meio Ambiente.

A União encontra-se limitada às normas gerais. Não pode, extrapolando o exercício da sua competência em matéria ambiental, regular as questões na sua plenitude, sem deixar margem para que os demais entes federados *suplementem* a legislação em consonância com as realidades (necessidades e interesses) regionais e locais. Lembrando que suplementar é acrescer alguma coisa, completar, aprimorar, de modo a exercer participação e cooperação. E que, no federalismo, não há hierarquia entre a legislação federal e as legislações estaduais e municipais, havendo, em verdade, esferas próprias de competência.

Dessas premissas segue, segundo os autores, que à União cabe, dentro do quadro normativo geral, estabelecer um *patamar legislativo mínimo* em termos de proteção ambiental, o qual deve ser respeitado pelos demais entes federados, nada impedindo – sendo, ao revés, encorajado – que elevem ou aprimorem, de qualquer forma, tal patamar. Mormente em se tratando, como é o caso, de bens jurídicos dotados de *jusfundamentalidade*.

Ressaltam que essa não é a interpretação predominante nos tribunais, do que acaba decorrendo a equivocada compreensão de que haveria, no direito ambiental, a prevalência da legislação editada pela União.

Não defendem, por outro lado, que exista uma prevalência normativa automática da norma mais protetora do meio ambiente nos casos de conflitos no exercício de competências legislativas ambientais (*fundamentalismo ambiental* ou *ditadura ecológica*). Reconhecem que não existe uma solução *a priori*, devendo cada caso ser resolvido no contexto do sistema constitucional de competências e/ou dos bens jurídicos em colisão. Independente disso, destacam, citando Farias, P. que o preceito constitucional do artigo 225 é *lei nacional*, impondo-se às ordens jurídicas central e regionais (*in dubio pro natura*). Outrossim, que um dos fundamentos da proteção jurídica do meio ambiente é a ideia de progressiva melhoria da qualidade, do equilíbrio e da segurança ambiental, dela sendo extraído o *princípio (ou dever) de melhoria progressiva da qualidade ambiental*, presente em diversos diplomas normativos

nacionais, no direito comparado e internacional; bem assim, a *garantia constitucional da proibição do retrocesso* e a vedação de proteção insuficiente.

Nessa senda, concluem os autores pela viabilidade da aplicação do *princípio (e postulado hermenêutico) da prevalência da norma mais benéfica à tutela ecológica* na hipótese de conflito normativo entre uma norma geral federal e a legislação estadual ou municipal.

Os Municípios não são mencionados no artigo 24 da Constituição, que cuida das competências legislativas concorrentes, incluindo as competências ambientais.

No entanto, a sua competência suplementar também é reconhecida, dado que o texto constitucional lhes confere competência para: promover, no que caiba, o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano (artigo 30, VIII); outrossim, para executar a política de desenvolvimento urbano, devendo elaborar plano diretor (artigo 182); também, para promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observadas a legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual (artigo 30, IX); e, por fim, para suplementar a legislação federal e a estadual no que caiba (artigo 30, II) (SILVA, J., 2013).

Esclarece Silva, J. (2012) que, pelo disposto no artigo 24, não há espaço para uma legislação suplementar à legislação estadual, mas isso porque nem toda matéria prevista naquele dispositivo comporta a atuação dos Municípios, para que se pudesse ali também os ter inserido, juntamente aos Estados e ao Distrito Federal. E ocorre, todavia, que, em matéria de educação, cultura, ensino e desporto, bem como defesa do meio ambiente – em síntese: assuntos que sejam também de interesse local, além de sua dimensão federal e/ou estadual – é viável a suplementação da legislação federal ou estadual.

Também preconizando uma interpretação sistemática²⁸ do texto constitucional, Antunes (2017) complementa aduzindo que os Municípios constituem um elo fundamental na cadeia de proteção ambiental, pois as autoridades e as populações locais reúnem melhores condições para identificarem e conhecerem os problemas ambientais de cada localidade, sendo através dos Municípios que se pode implementar o princípio ecológico de *agir localmente, pensar globalmente*.

28 Informa Barroso (2009) que a interpretação sistemática pressupõe que o direito objetivo não é um aglomerado aleatório de normas jurídicas, e sim um sistema de preceitos coordenados ou subordinados que convivem harmonicamente formando uma unidade. Assim, a Constituição interpreta-se como um todo harmônico, em que nenhum dispositivo deve ser considerado isoladamente. Relata que, no Brasil, a interpretação sistemática em matéria constitucional é frequentemente invocada e desfruta de prestígio na jurisprudência em geral.

Semelhantemente, Fiorillo (2017, p. 182) fala na “importância fundamental e preponderante” dos Municípios na tutela da sadia qualidade de vida.

Reconhecem a competência legislativa suplementar dos Municípios em matéria ambiental, outrossim, Padilha (2010a), Machado, P. (2013), Guerra e Guerra (2014), Sarlet e Fensterseifer (2014b) e Sirvinskas (2016).

Passando à competência *comum*, *cumulativa* ou *paralela*, prevista no artigo 23 da Constituição quanto a atividades materiais ou administrativas, se, de um lado, não há dúvida sobre a inclusão dos Municípios, de outro, cumpre entender como deve-se operar a atuação dos entes federados.

Antunes (2017, p. 73) pondera que “a competência comum despreza o princípio da subsidiariedade, sendo articulada sem nenhum critério claro ou, minimamente, compreensível”; não havendo, na Constituição, “um critério fundado na possibilidade de uma prestação de serviço mais adequada ou de maior proteção ao meio ambiente”. Adverte que a competência comum é “uma verdadeira ‘armadilha’, visto que, na prática, a atribuição de todos acaba se transformando na atribuição de ninguém”. Além disso, observa que, na Constituição de 1988, as competências comuns não vieram complementadas por fontes de recursos, indispensáveis para a sua implementação, deixando os Estados e Municípios dependentes do poder federal.

O autor anota, ainda, dois graves problemas, a seu ver. Primeiro, as dificuldades geradas para atividades econômicas devido a situações juridicamente obscuras e os consequentes conflitos entre entes administrativos, vez que não existe uma correspondência exata ou clara, em matéria ambiental, entre as competências legislativas e o exercício do poder de polícia (em especial, fiscalização e licenciamento). Segundo – por ele considerado o mais grave dos problemas – é a ausência, em muitos Municípios, da necessária legislação adequada para a tutela ambiental, prevendo tipos administrativos, sanções e procedimentos – enfim, o devido processo legal – a serem aplicados nos casos de descumprimento de normas de proteção do ambiente. Ou a ausência, na inexistência de legislação própria, de, no mínimo, convênio específico.

Apesar de todas essas dificuldades, deve-se ter em vista, na interpretação do texto constitucional, a lição de Machado, P. (2013) de que, nas competências comuns, a Constituição estabelece uma comunhão na gestão das matérias, sendo razoável entender-se que se trata de ações conjuntas. De sorte que as leis complementares do parágrafo único do artigo 23 não podem transformar as competências comuns em privativas ou exclusivas, sendo

certo, ademais, que não podem se desviar do objetivo de *cooperação* para o *equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional*.

Isso não significa, porém, que se recomende a sobreposição de competências. Conforme lembra Farias, P. (1999), o mandamento constitucional de cooperação entre os entes federados evidencia que, nessa área de administração comum, a atuação deve ser harmoniosa e sem desperdício de esforços, sendo necessárias regras de coexistência, interligação e até mesmo comando.

Em 8 de dezembro de 2011, mais de 23 anos depois da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei Complementar nº 140, que, nos termos do parágrafo único do multicitado artigo 23, fixa normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas “ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora” (SIRVINSKAS, 2017, p. 506).

Dentre essas ações, encontra-se o licenciamento ambiental. O instituto não é mencionado expressamente no texto da Constituição, mas, como cediço, trata-se de instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, inserindo-se, *a fortiori*, na competência constitucional comum de proteção ambiental (artigos 225, *caput*, e 24, VI, da Constituição).

Antes de ser regulada pela Lei Complementar nº 140/2011, a competência em matéria de licenciamento ambiental foi regulada pela Lei nº 6.938/1981, pela Resolução CONAMA nº 1/1986 e pela Resolução CONAMA nº 237/1997 (NASCIMENTO, 2015). A utilização de ato normativo de espécie diferente do reclamado pela Constituição (Lei Complementar) foi criticada pela doutrina (ANTUNES, 2017; MACHADO, P., 2013; MILARÉ, 2015b).

Tais diplomas normativos são retomados adiante (Capítulo 3), pois, neste tópico, está-se a expor as competências ambientais nas Constituições brasileiras, com ênfase, como sói ser, dada a proposta deste estudo, na Constituição vigente.

O quadro do tema, tal qual delineado até aqui, é, resumidamente, o seguinte: as Constituições brasileiras anteriores à Constituição de 1988 não previram competências ambientais propriamente ditas, apenas competências relacionadas ao meio ambiente ou de interesse ambiental. Isso porque a fase holística ou sistemático-valorativa da legislação do meio ambiente só começou, no país, em 1981, com a edição da Lei nº 6.938/1981. Com a Constituição de 1988 – denominada por Milaré (2015b, p. 170) Constituição “verde” - os valores ecológicos protegidos foram elevados ao plano constitucional, com centralidade, e foram reforçados e ampliados os correspondentes deveres de promoção e tutela. União,

Estados, Distrito Federal e Municípios passaram a repartir competências legislativas e administrativas em um sistema complexo, mas de sentido unívoco: a cooperação (emprego conjunto e racional de recursos e esforços) para a preservação e defesa do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida – bem jurídico jusfundamental.

O licenciamento ambiental integra as competências legislativa (concorrente) e administrativa (comum) de proteção do meio ambiente (respectivamente, artigos 24, VI, e 23, VI, da Constituição), de modo que à União compete estabelecer as normas gerais sobre o instituto (*limitando-se a isso*, deve ser destacado), sendo estas suplementadas (acrescidas; aprimoradas ou completadas, suprimindo-se lacunas ou imperfeições) pelos Estados, conforme suas peculiaridades (realidades, necessidades, interesses) regionais, e, no que caiba, pelos Municípios, em nível local.

As normas gerais dizem respeito à identidade do instituto, instrumento de proteção do meio ambiente: sua definição, sua *ratio essendi* (razão de ser), seus fundamentos, princípios e objetivos, bem assim ao estabelecimento do patamar *mínimo* para que possa ser levada a efeito a proteção ambiental. Sem descurar, nesses misteres, dos valores e mandamentos constitucionais. Devendo-se atentar, ainda, à proibição de retrocesso e à vedação de proteção insuficiente.

No que concerne à competência administrativa de execução do licenciamento ambiental, pelo texto da Constituição, foi visto, a matéria é remetida a lei complementar, devendo ser observada a cooperação com vistas ao equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. Quanto a esse ponto, não se pode perder do horizonte que cooperação, na sistemática da proteção constitucional do meio ambiente, significa *co-operação*: operação conjunta, não de um só; e lado a lado, não no mesmo lugar; mas com o mesmo propósito.

O propósito de proteção do meio ambiente, em torno do qual se desenvolveu a legislação ambiental, seus institutos, e para o qual foram estabelecidas competências, em nível constitucional ou não, requer, na teoria e prática jurídicas, que se identifique o que vem a ser meio ambiente para o direito.

2.5 CONCEITO JURÍDICO DE MEIO AMBIENTE

A expressão meio ambiente surgiu na literatura francesa (*milieu ambiant*). Na obra do naturalista Saint-Hilaire, em 1835, tendo sido empregada, depois, por Comte no seu famoso *Curso de filosofia positiva* (MILARÉ, 2015b).

É passível de crítica por ser considerada redundante, dado que o termo *ambiente* já traz, em seu conteúdo, a ideia de *meio que circunda* (MACHADO, P., 2013; FIORILLO, 2017). De igual modo, a pode ser criticada, na linha de como faz Waecher, por expressar uma visão antropocêntrica e arrogante, significando o que está em volta da espécie humana, única referência de tudo e senhora da Terra (MILARÉ, 2015b).

O seu uso, de todo modo, encontra-se consagrado, tendo sido incorporada em diversas leis e na Constituição brasileira de 1988 (LEITE; AYALA, 2015).

Para Silva, J. (2013), o que ocorre, em verdade, é a necessidade de reforçar o sentido de um termo que se enfraqueceu ou cuja expressividade se tornou demasiada ampla ou difusa, não mais correspondendo à ideia que a linguagem quer expressar.

O meio ambiente propriamente dito, enquanto realidade que cerca e envolve os seres vivos e as coisas, não é objeto do Direito. É, sim, objeto de diversas ciências, mormente ciências naturais (ecologia, biologia, geografia, geologia, química, física), sem prejuízo de seu estudo por ciências humanas (sociologia, antropologia, economia, filosofia), podendo-se afirmar que trata-se de uma temática *multidimensional* (ou interdisciplinar), *i.e.*, apresentando várias dimensões (facetas ou pontos de vista, por assim dizer): dimensão ecológica, dimensão biológica, dimensão social, dimensão econômica, dimensão ética *etc.*

O que é objeto do Direito – Direito Ambiental – são as *normas jurídicas* sobre o meio ambiente, sua análise, interpretação e aplicação, nisso consistindo a sua dimensão *jurídica*, à qual cabe assimilar os pontos de tensão entre as demais dimensões, compreendendo-as harmonicamente na efetivação dos princípios e regras (PADILHA, 2010a).

As normas jurídicas inserem o meio ambiente e/ou seus elementos constitutivos (ar, água, solo *etc.*) na ordem jurídica (direito objetivo) na qualidade de *bem jurídico*, que, na clássica lição de Pereira (2017), é tudo aquilo que, tendo ou não valor/expressão econômica, é objeto de um direito subjetivo por satisfazer, de alguma forma, exigências ou desejos humanos.

Ocorre que essas exigências ou desejos humanos podem consistir em uma utilidade qualquer, a exemplo da exploração imediatista de recursos naturais no exercício de uma atividade econômica, como se verificou amiúde, no direito brasileiro, na fase da exploração desregrada ou *laissez-faire* ambiental e na fase fragmentária-instrumental (*v. supra*). Nesse período, retoma-se, não havia a tutela jurídica do meio ambiente em si mesmo, apenas de

partes dele (água, florestas, minérios, ar), e isso no estrito escopo de organizar o aproveitamento econômico de recursos naturais ou de evitar graves danos à saúde pública. Ou seja: qualquer medida que, de algum modo, protegesse o meio ambiente e os seus elementos constitutivos, tinha isso como resultado indireto ou reflexo, e não como um objetivo *per si*.

O meio ambiente como bem jurídico *autônomo* – quer dizer: com valor próprio e digno de proteção integral – surgiu, na legislação pátria, com a Lei 6.938/1981, que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (BENJAMIN, 1999), a partir daí se podendo falar, então, na existência de um Direito Ambiental no Brasil (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014a). Como anota Milaré (2015b), a natureza, antes tratada como *coisa*, com o Direito do Ambiente recupera parte da sua dignidade e os seus recursos passam a ser *valorizados*, não apenas valorados como mercadorias ou serviços.

A lei em foco, no seu artigo 3º, inciso I, traz a seguinte definição de meio ambiente: “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” (SIRVINSKAS, 2017, p. 192).

Trata-se, segundo a lei, de “um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo” (artigo 2º, I), destaca Machado, P. (2013, p. 63), para quem a definição legal é ampla, englobando tudo o que permite a vida, a abriga e rege: a biosfera²⁹, os ecossistemas³⁰ e as comunidades. É o que pensam, também, Milaré (2015b), Leite e Ayala (2015), Fiorillo (2017), Sarlet e Fensterseifer (2014a) e Padilha (2010a).

Silva, J. (2013) discorda, vendo, no citado artigo 3º, I, uma definição restrita ao meio ambiente *natural* ou *físico*. À semelhança de Antunes (2012, p. 70), que ali enxergava o ponto de vista “puramente biológico”. Para este autor, a propósito, era aquela definição criticável por não levar em conta o aspecto humano, social.

Essa questão acabou sendo superada com o advento da Constituição de 1988, na qual, por meio de uma percepção ampliada e holística, o meio ambiente é regulado como um bem jurídico autônomo e na forma de sistema – e não como um conjunto fragmentário de elementos (BENJAMIN, 2015). O núcleo de tal sistema reside no artigo 225, mas a questão ambiental permeia todo o texto constitucional mediante referências explícitas e implícitas (SILVA, J., 2012, 2013), estando presente não só na ordem social (artigo 225), como na

29 Biosfera é o “sistema integrado de organismos vivos e seus suportes, compreendendo o envelope periférico do planeta Terra com a atmosfera circundante, estendendo-se para cima e para baixo até onde exista naturalmente qualquer forma de vida” (MILARÉ, 2015a, p. 143).

30 Ecossistema ou sistema ecológico é a “unidade básica da Ecologia”, sendo “qualquer unidade que inclua todos os organismos em uma determinada área, interagindo com o ambiente físico, de tal forma que um fluxo de energia leve a uma estrutura trófica [relações alimentares] definida, diversidade biológica e reciclagem de materiais (troca de materiais entre componentes vivos)” (MILARÉ, 2015a, p. 312).

ordem econômica e na regulação da saúde, da educação e da cultura, *inter alia* (PADILHA, 2010a). Daí se compreender que o objeto de proteção no citado artigo 225, o *meio ambiente*, não se restringe aos seus elementos naturais (ar, água, solo, flora, fauna *etc.*), envolvendo, igualmente, os seus aspectos humanos, construídos (artificiais) ou culturais (KRELL, 2013).

A ampla abrangência do conceito jurídico de meio ambiente levou os estudiosos do direito a classificarem os seus diversos aspectos de acordo com o tratamento jurídico dado a cada tema (PADILHA, 2010b), isso para facilitar, por exemplo, a identificação do bem específico ou da atividade degradante envolvidos em cada caso (FIORILLO, 2017).

Milaré (2015b), denominando o meio ambiente no seu conjunto (recursos naturais e outros) *Patrimônio Ambiental Nacional*³¹, classifica-o em *natural*, *cultural* e *artificial*.

O patrimônio ambiental natural é o conjunto de bens oferecido continuamente pela natureza, pelo ecossistema terrestre, englobando os elementos abióticos (não vivos) – ar, água, solo – e bióticos (vivos) – flora e fauna – encontradiços em todo o planeta.

O patrimônio ambiental cultural é o conjunto de bens constituído pelas criações do espírito humano expressas em realizações significativas que caracterizem de maneira peculiar os assentamentos humanos e as paisagens do seu entorno. Na Constituição de 1988, artigo 216, há a referência à consideração de bens materiais (objetos, obras, espaços) e imateriais (formas de expressão; modos de criar, fazer e viver), com ou sem valor histórico, artístico ou científico (isto é: com ou sem *excepcionalidade*), bastando que trate-se de criação ou manifestação que porte referência à identidade, à ação ou à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira. De sorte que o texto constitucional valoriza e quer preservar não só os bens ditos eruditos ou das elites sociais, e sim toda a riqueza do pluralismo cultural existente em um país de dimensões continentais. E isso tudo como patrimônio cultural *brasileiro*, vale dizer, da sociedade brasileira como um todo, e não apenas de um grupo ou de uma região.

O patrimônio ambiental artificial é o conjunto de bens constituído pelo espaço urbano construído, englobando edificações urbanas, equipamentos urbanos (espaços abertos ou fechados destinados ao público) e paisagens urbanas (estética urbana, bem-estar). O seu interesse ao Direito Ambiental vem, em primeiro lugar, da utilização de recursos naturais na sua construção e da sua constante interação com o meio ambiente natural. Ao mesmo tempo, representa uma forma de civilização e um estilo de vida, abrigando, inclusive, bens culturais.

31 Observa-se que o autor emprega o termo *patrimônio* em sentido amplo, significando um conjunto de bens com ou sem expressão econômica. Isso porque “segundo a noção corrente [no direito privado], patrimônio seria o complexo das relações jurídicas de uma pessoa, apreciáveis economicamente” (PEREIRA, 2017, p. 329).

Mas a sua atenção pelo direito justifica-se, sobretudo, porque a vida nas cidades não deixa de exigir – antes, exige justamente mais – preocupação com a sadia qualidade de vida.

A par desses três aspectos do meio ambiente, a doutrina especializada majoritária menciona, ainda, o meio ambiente *do trabalho* ou *laboral* (SILVA, J., 2013; PADILHA, 2010a, 2010b; SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015; FIGUEIREDO, 2012; PETES; PIRES; HEIMANN, 2015).

Na definição de Fiorillo (2017, p. 61), meio ambiente do trabalho é:

o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

O autor registra que esse aspecto do meio ambiente recebe tutela *imediata* da Constituição, que reconhece aos trabalhadores o direito à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo 7º, XXIII), e que determina que o sistema único de saúde colabore na proteção do meio ambiente, “nele compreendido o do trabalho” (artigo 200, inciso VIII). Esclarece, ademais, que o direito do meio ambiente do trabalho não se confunde com o direito do trabalho, sendo este o conjunto de normas jurídicas que tem por objeto as relações entre empregado e empregador.

Fiorillo menciona outro aspecto do meio ambiente digno de atenção específica, qual seja, o *patrimônio genético*.

A Constituição de 1988, no seu artigo 225, incumbe ao Poder Público “preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético” (inciso II) e “controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente” (inciso V).

A proteção constitucional, segundo o autor em referência, embora com foco na sadia qualidade de vida humana, estende-se à vida em todas as suas formas. E explica que tal proteção decorre da hodierna possibilidade de utilização, via engenharia genética, de gametas conservados em bancos genéticos para a construção de novos seres vivos, com evidente impacto na agricultura, pecuária, avicultura *etc.*

Dessa forma, o meio ambiente, para o direito, é um bem jurídico que apresenta diversos aspectos, sendo composto, ademais, por uma multiplicidade de outros bens.

A doutrina ressalta a *unidade* desses aspectos diversos do meio ambiente (SILVA, J., 2013), assim como a sua *interdependência*, decorrente da inseparável relação homem-natureza (LEITE; AYALA, 2015), valendo citar, nesse ponto, Padilha (2010a, p. 194), que qualifica o meio ambiente como um “complexo organismo vivo” no qual “nenhum dos seres vivos que compõem cada múltiplo e complexo ecossistema da teia da vida é inútil e desconectado da estrutura que tece a rede do sistema – o bem ambiental, que, enquanto bem ecológico, é sem dúvida indivisível”.

Sobre a relevância do elemento humano no meio ambiente e a sua indissociabilidade da natureza, é pertinente mencionar a relação dialética existente entre *natureza e cultura*³², expressada por Derani (2008, p. 49) nos seguintes termos:

Toda formação cultural é inseparável da natureza, com base na qual se desenvolve. Natureza conforma e é conformada pela cultura. De onde se conclui que tantas naturezas teremos quão diversificadas forem as culturas, e, naturalmente pelo raciocínio inverso, as culturas terão matizes diversos, visto que imersas em naturezas diferentes.

Nesse contexto, lembra Silva, J. (2013), com base no pensamento de Mario D’Urso, a tendência, na Itália, de os bens ambientais serem assimilados aos bens culturais, porquanto os bens ambientais naturais não existem, na realidade natural, como *bens*; é sempre a obra humana que torna possível a sua fruição.

A caracterização do meio ambiente como um bem jurídico autônomo e indivisível faz com que a doutrina distinga entre o *macrobem* ambiental, consistindo no “complexo de bens agregados que compõem a realidade ambiental” - *universitas corporalis*, bem imaterial – e os bens jurídicos que o integram enquanto entidades singulares, bens materiais, a exemplo de um rio, uma casa de valor histórico, um bosque com apelo paisagístico, a água potável (BENJAMIN, 1993, p. 75).

O conceito jurídico de meio ambiente envolve mais dois pontos fundamentais, os quais, na ordem jurídica brasileira, ficam claros na redação do artigo 225, *caput*, da Constituição de 1988, *in verbis*: “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

32 Sobre a cultura, informa Laraia (1986) que, embora não haja consenso a respeito do seu conceito entre os antropólogos, é certo que se trata de um fenômeno que condiciona a visão de mundo do ser humano, incluindo as apreciações de ordem moral e valorativa, assim como os comportamentos sociais. Passando ao plano da Filosofia, tem-se, com Reale (2000, p. 17-18, grifos do autor), que “a cultura – abrangendo tudo o que o homem sente, pensa e quer – no fundo não é senão a *unidade sintética de todos os objetos do conhecimento e das criações da espécie humana*”, complementando o autor que “o mundo da cultura [...] só pode ser compreendido como mundo histórico”.

coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações” (BRASIL, 2016, p. 131).

Bem de uso comum do povo: a expressão significa que trata-se de “bem que não está na disponibilidade particular de ninguém, nem de pessoa privada nem de pessoa pública” (SILVA, J., 2013, p. 56). E, na qualidade de *res comune omnium* (coisa comum a todos), essencial à sadia qualidade de vida, o meio ambiente impõe que existam restrições à livre utilização de recursos ambientais na medida em que essa fruição possa vir a ser gravosa para a natureza ou a sociedade, ainda que os bens considerados isoladamente se encontrem em domínio privado. Daí o dever não só do Poder Público, mas também da coletividade, de preservá-lo e defendê-lo (ANTUNES, 2017).

Direito de todos: em se tratando de um bem de uso comum do povo, *res comune omnium*, o direito correspondente ao objeto de tutela jurídica *meio ambiente* só pode ser titularizado, logicamente, por *todos* – em termos mais técnicos: titularidade *metaindividual* (PADILHA, 2006, 2010a, 2010b). Com o relevante acréscimo, porém, de que a sua proteção destina-se às “presentes e futuras gerações” - princípio da *responsabilidade ambiental entre gerações* (MACHADO, P., 2013).

Silva, J. (2013, p. 62-63) registra que se tem, aí, um novo direito fundamental como projeção do direito à vida, porquanto a manutenção do equilíbrio ecológico do meio ambiente visa à sadia qualidade de vida³³. Sua origem, prossegue o autor, remonta à Declaração do Meio Ambiente adotada pelas Nações Unidas em junho de 1972, especificamente no seu Princípio nº 1, assim redigido:

O homem tem o direito fundamental à liberdade, à igualdade e ao desfrute de condições de vida adequadas, em um meio ambiente de qualidade tal que lhe permita levar uma vida digna, gozar de bem-estar e é portador solene de obrigação de proteger e melhorar o meio ambiente, para as gerações presentes e futuras. A esse respeito, as políticas que promovem ou perpetuam o “apartheid”, a segregação racial, a discriminação, a opressão colonial e outras formas de opressão e de dominação estrangeira permanecem condenadas e devem ser eliminadas.

O autor destaca, ainda, que, no texto constitucional, o objeto do direito não é, a rigor, o meio ambiente em si nem qualquer meio ambiente. Em verdade, o objeto do direito de todos é um meio ambiente *qualificado*, a saber, *ecologicamente equilibrado*, dotado dessa qualidade.

33 Prieur (2016) explana, adotando outra perspectiva – a qual não exclui, antes complementa, a apontada no texto – que a fórmula *qualidade de vida* tornou-se uma espécie de complemento necessário ao meio ambiente para deixar claro que o meio ambiente não concerne apenas à natureza, mas também ao homem nas suas relações sociais, de trabalho, de lazer.

O equilíbrio ecológico, esclarece, diz com a preservação das “relações essenciais dos seres vivos entre si e deles com o meio” (SILVA, J., 2012, p. 858).

A fundamentação ética³⁴ do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é, por conseguinte, nas palavras de Padilha (2010a, p. 166-167), um “‘antropocentrismo mitigado’ e parceiro de um saudável ‘biocentrismo’”³⁵, pois, “além de não desconsiderar o homem na sua relação com o seu meio ambiente, o considera nele integrado, amparando-o ao mesmo tempo em que ampara a totalidade da vida e das suas bases essenciais”. O *sistema ecológico*, complementa a autora, aparece no artigo 225 da Constituição como um “ente autônomo e complexo, cujas condições e relações asseguram a vida em suas múltiplas formas”³⁶.

Mais do que um direito fundamental, o direito a um meio ambiente saudável é um direito humano³⁷ (GUERRA, 2006; BONAVIDES, 2016; PADILHA, 2010a; ANTUNES, 2017). Mesmo porque, como visto, o seu nascimento deu-se no plano internacional.

Direito humano, direito fundamental, essencial à vida que é, o direito ao meio ambiente não escapa à atração da regra do artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição brasileira, consistindo em *cláusula pétrea* e não estando sujeito, assim, à supressão total ou parcial, uma vez que pertence aos valores fundamentais e permanentes da República brasileira. Não admite, outrossim, retrocesso na sua proteção – proibição de *retrocesso ecológico* ou *(socio)ambiental* (LEITE, 2015; SARLET; FENSTERSEIFER, 2014b).

O tema do meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado enquanto direito fundamental e humano é retomado e complementado adiante (Capítulo 4), vez que trata-se de

34 A ética, ensina Reale (2002), é um dos *máximos problemas* da Filosofia que a ciência positiva não pode resolver, cuidando da conduta humana: como agir, para que agir? Ela é, assim, uma experiência de valores. Valores são tomadas de posição em relação a algo, envolvendo uma orientação de *preferibilidade*.

35 O biocentrismo, de acordo com o relato de Milaré (2015b, p. 110), desenvolveu-se, em meados do século XX, em contraposição ao antropocentrismo, focalizando os seres vivos, em especial aqueles mais ao alcance humano, consistindo em um “sistema de pensar e agir que fazia dos seres vivos o centro das reocupações e dos interesses”. Não obstante os seus efeitos positivos, diz o autor, o movimento não chegou a deitar raízes profundas. Ao contrário do que veio a acontecer, posteriormente, com o *ecocentrismo*, este mais amplo do que aquele, tendo saltado ao reconhecimento de valor intrínseco ao planeta ou globo em si mesmo, o ecossistema planetário enquanto sustentação dos sistemas vivos e das redes que os conectam.

36 Benjamin (2015) nota que a Constituição, no § 1º, inciso I, do artigo 225, ao impor o dever de preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais, traz a ideia de processos que sejam essenciais à sobrevivência do próprio planeta, não se cingindo ao ser humano, o que indica uma visão biocêntrica ou mesmo ecocêntrica.

37 Prelecione Canotilho (2003, p. 393) que “direitos do homem [direitos humanos] são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espacio-temporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu carácter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”. Silva, J. (2012, p. 57-58), por sua vez, que “direitos humanos” e “direitos do homem” são expressões preferidas nos documentos internacionais, sendo a expressão “direitos fundamentais do homem” “reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas”.

etapa necessária, neste estudo, para que se possa proceder ao posicionamento do instituto do licenciamento ambiental em face da ordem constitucional brasileira.

Nesta quadra, na qual se expõem os pressupostos conceituais para a devida contextualização e, assim, o adequado entendimento do objeto a ser investigado – o licenciamento ambiental – basta evidenciar que, para o direito – aqui, o direito brasileiro, especificamente – o meio ambiente é um bem jurídico autônomo (com valor próprio) e imaterial, que apresenta diversos aspectos (natural, cultural, artificial e laboral; patrimônio genético) indivisíveis e interdependentes e que não se confunde com os outros bens jurídicos que o integram (bens materiais); consistindo, enquanto tal, em um bem de uso comum do povo (*res comune omnium*) cujo equilíbrio ecológico, tido como essencial à sadia qualidade de vida, é objeto de proteção mediante deveres impostos ao Poder Público e à coletividade, deveres esses aos quais é correlato um direito fundamental e humano de todos.

3. LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO DIREITO BRASILEIRO: LEGISLAÇÃO E DOUTRINA

No capítulo anterior, viu-se que o instituto do licenciamento ambiental foi introduzido no direito brasileiro pela Lei nº 6.938/1981, a qual instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação. Nela, *o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras* foram elencados dentre os seus *instrumentos*, vale dizer, mecanismos de aplicação ou meios para se alcançar objetivos.

A Lei nº 6.938/1981, infundida dos princípios da Declaração de Estocolmo, foi plenamente recepcionada pela Constituição brasileira de 1988, continuando vigente, ainda hoje, com o papel de *Código Ambiental Brasileiro* (SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015).

A regulação do licenciamento ambiental no direito brasileiro, todavia, não se restringe à Lei da Política Nacional do Meio Ambiente. Já foi visto, p. ex., que a aplicação do instituto envolve regras de competência; regras essas, no Brasil, de raízes constitucionais. Além disso, tem-se presente, no direito do meio ambiente, o exercício do poder regulamentar, o qual, complementando a lei no que é necessário, possibilita a sua operacionalização.

O funcionamento do complexo normativo formado pela Constituição, pelas leis e pelos regulamentos comporta um sem-número de possibilidades de interações normativas, o que é evidenciado quando se expõem e cotejam as pesquisas de diferentes estudiosos, cujos resultados ora convergem ou se complementam, ora colidem frontalmente.

De sorte que o objeto deste capítulo é, inicialmente, a legislação brasileira sobre o licenciamento ambiental, nos seus principais aspectos. Não se trata, contudo, de uma simples exposição de textos normativos, o que seria de pouca valia ao presente estudo, tornando-o refém de interpretações isoladas de seu autor. Ao passo que a segura explicitação do significado e alcance das normas jurídicas não prescinde, antes requer, as observações da doutrina especializada.

Em seguida, na busca de uma compreensão mais completa do instituto em foco, passa-se a explorar diferentes trabalhos doutrinários específicos, expondo-se, ao final, seus pontos de contato, suas nuances e possíveis idiosincrasias.

3.1 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL: PRINCIPAIS ASPECTOS

3.1.1 Diplomas normativos. Competência administrativa/material

Conforme rememoram Araújo, Guimarães e Fazzolari-Corrêa (2013, p. 61-62), a Lei nº 6.938/1981 regulava o licenciamento ambiental, originalmente, nos seguintes termos:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento por órgão estadual competente, integrante do SISNAMA, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial do Estado, bem como em um periódico regional ou local de grande circulação.

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação da SEMA.

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e a SEMA, esta em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 4º Caberá exclusivamente ao Poder Executivo Federal, ouvidos os Governos Estadual e Municipal interessados, o licenciamento previsto no “caput” deste artigo, quando relativo a pólos petroquímicos e cloroquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas em lei.

A Lei nº 7.804/1989, editada já após a promulgação da Constituição de 1988, promoveu algumas alterações no Sistema Nacional do Meio Ambiente, incluso o citado artigo 10, que passou a ter a seguinte redação:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

[...]

§ 2º Nos casos e prazos previstos em resolução do CONAMA, o licenciamento de que trata este artigo dependerá de homologação do IBAMA.

§ 3º O órgão estadual do meio ambiente e o IBAMA, este em caráter supletivo, poderão, se necessário e sem prejuízo das penalidades pecuniárias cabíveis, determinar a redução das atividades geradoras de poluição, para manter as emissões gasosas, os efluentes líquidos e os resíduos sólidos dentro das condições e limites estipulados no licenciamento concedido.

§ 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA o licenciamento previsto no caput deste artigo, no caso de

atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional.

Araújo, Guimarães e Fazzolari-Corrêa (2013) explicam que as alterações incluíram o então recém-criado IBAMA (Lei nº 7.735/1989) – que veio a substituir a SEMA – no Sistema Nacional do Meio Ambiente. Cabiam a ele, enquanto autarquia federal, o licenciamento ambiental de atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional (não mais apenas “polos petroquímicos e cloroquímicos, instalações nucleares e outras definidas em lei”), bem como a atuação supletiva à dos órgãos ambientais estaduais na emissão de licenças e na respectiva fiscalização. Tal atuação supletiva, que, na redação original do dispositivo, cabia à extinta SEMA, jamais chegou a ser disciplinada em lei ou regulamento a valer, tendo se operado, as mais das vezes, na atividade fiscalizatória.

Independente das alterações promovidas em 1989, os autores em referência anotam poder-se extrair do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981 cinco pontos básicos à disciplina do licenciamento ambiental no direito brasileiro:

1. Empreendimentos sujeitos a licenciamento ambiental: em princípio, todos os empreendimentos potencialmente capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental; sendo esta definida, no artigo 3º, inciso II, da Lei nº 6.938/1981, de maneira bem ampla, como a alteração adversa das características do meio ambiente.

2. Órgão ambiental licenciador: em regra, o órgão estadual – também chamado, na lei, de órgão *seccional* – do Sistema Nacional do Meio Ambiente.

3. Licenciamento ambiental federal: reservado a empreendimentos considerados de *interesse nacional* – na lei: “atividades e obras com significativo impacto ambiental, de âmbito nacional ou regional”.

4. Publicidade do processo de licenciamento ambiental: assim como os atos e processos administrativos em geral, o processo de licenciamento ambiental, em regra, é público.

5. Fiscalização da licença ambiental: as decisões inclusas na licença ambiental (condições e limites para emissões, efluentes e/ou resíduos, p. ex.) devem ser fiscalizadas pelos órgãos ambientais.

Como se vê, a Lei nº 6.938/1981, mesmo após as alterações promovidas pela Lei nº 7.804/1989, não incluiu os Municípios dentre os entes licenciadores, a despeito da competência administrativa (ou material) comum prevista no artigo 23 da Constituição de 1988.

O Decreto nº 88.351, de 1º de junho de 1983, primeiro regulamento da Lei nº 6.938/1981, também não o fez (BRASIL, 1983); assim como não o faz o Decreto nº 99.274/1990, o regulamento atual (SIRVINSKAS, 2017).

Menção aos Municípios como entes licenciadores apareceu, primeiramente, na Resolução nº 1, de 23 de janeiro de 1986, do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), a qual regulamenta, ainda hoje, as definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para o uso e a implementação da avaliação de impacto ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Entretanto, as menções à atuação dos entes municipais, naquele ato normativo, não se dão acompanhadas de critérios, e sim da indeterminada expressão *no que couber* (VIANA, 2015).

Note-se, de todo modo, que, considerando o preceito constitucional do artigo 23, parágrafo único, a preconizar a regulação do exercício da competência comum mediante lei complementar (ACKER, 1997), não era de se esperar, com efeito, que tal disciplina viesse por meio de um ato infralegal.

Ocorre que, diante da demora para a edição da indigitada lei complementar e “considerando a necessidade de regulamentação de aspectos do licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional de Meio Ambiente que ainda não foram definidos”, o CONAMA, na sua Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, dispôs “sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental”, inclusive as competências dos entes federados (VIANA, 2015, p. 66).

A Resolução nº 237/1997 trouxe a denominada *unicidade do licenciamento* (art. 7º) – quer dizer: empreendimentos licenciados em único nível de competência: federal, estadual ou municipal – valendo-se, para tanto, de *diferentes critérios*, a saber: amplitude dos impactos ambientais da obra ou atividade, localização do empreendimento ou dominialidade do bem sujeito a interferência³⁸. O objetivo era evitar a superposição de atribuições e conflitos entre os órgãos de gestão dos variados níveis de poder (MILARÉ, 2015b).

Mas a fragilidade do instrumento normativo (ato infralegal) e de alguns dos critérios por ele adotados (ignorando-se o interesse preponderante em algumas hipóteses, p. ex.), de um lado, e a raiz constitucional da competência comum em matéria ambiental, de outro, fizeram com que os conflitos e a insegurança jurídica persistissem (SIQUEIRA, 2017), não raro desaguando no Poder Judiciário, onde tampouco se achava consenso: enquanto alguns julgados faziam valer o critério da abrangência dos impactos, outros se guiavam pelo critério

³⁸ Esses diferentes critérios foram definidos nos artigos 4º, 5º e 6º da Resolução CONAMA nº 237/1997 (SIRVINSKAS, 2017, p. 257-258), cuja transcrição integral encontra-se no Anexo do presente estudo.

geográfico; outros, ainda, pelo critério da dominialidade ou da segurança nacional (TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, 2016)³⁹.

Nesse cenário, o Superior Tribunal de Justiça chegou a assentar o entendimento de que, tendo determinada atividade importância, ao mesmo tempo, para a Nação e para os Estados, pode haver duplicidade de licenciamento ambiental (Recurso Especial nº 588.022, julgado em 17/2/2004, v.g.). Nada impedindo, dessa forma, que o procedimento, em tese, fosse exigido pelos três níveis de governo (MILARÉ, 2015b).

A possibilidade de licenciamento ambiental dúplice ou mesmo tríplice era fortemente criticada pelos estudiosos, conforme relata Bim (2016), aduzindo o autor, ademais, tratar-se de desprestígio, simultaneamente, à segurança jurídica, à eficiência administrativa e à economicidade financeira.

Em 8 de dezembro de 2011, foi promulgada a Lei Complementar nº 140, a qual veio a regular as competências ambientais comuns do artigo 23 da Constituição da República, fixando normas para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.

O novel diploma introduziu um novo marco legal em matéria de competência para o licenciamento ambiental. A começar pela nova redação que deu ao artigo 10 da Lei nº 6.938/1981 (SIRVINSKAS, 2017, p. 194-195), *in verbis*:

Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).

Suprimiram-se as referências às competências para o licenciamento ambiental, as quais passaram a constar, então, na própria Lei Complementar nº 140/2011⁴⁰.

39 Longe de significar ignorância ou incompetência por parte dos julgadores, as divergências jurisprudenciais atestavam a absoluta complexidade da matéria. Com efeito, tanto a regulação em abstrato quanto a efetivação *in concreto* de competências administrativas apenas genericamente delineadas na Constituição demandavam a identificação de critérios que pudessem equacionar devidamente, dentre outros fatores, o binômio *centralização-descentralização*. Nesse sentido, Siqueira (2017, p. 64) chama a atenção para a necessidade de “evitar o desequilíbrio das condições sociais e regionais no Brasil, bem como redistribuir responsabilidades com a melhor relação intergovernamental, pois não há como centralizar todas as questões no poder do Governo Federal, nem efetuar descentralização sem coordenação e planejamento gerais”.

40 Quanto à supressão de referência ao IBAMA no art. 10 da Lei 6.938/81, anote-se que a Lei Complementar 140/2011 também não faz referência a ele, já que não foi editada para definir a entidade ou o órgão

A nova lei complementar reafirma, no seu artigo 13, a técnica da unicidade do licenciamento. Faculta aos demais entes federados interessados, de todo modo, poderem manifestar-se, de maneira não vinculante, ao órgão responsável pelo procedimento. A ideia é que a competência seja exercida de forma “harmônica, aglutinadora e cooperativa entre os diferentes níveis de governo” (MILARÉ, 2015b, p. 806).

De acordo com Farias, T. (2015, p. 114), de uma maneira geral, prevaleceram os parâmetros da Resolução nº 237/1997 do CONAMA, sendo que “a alteração mais significativa foi a troca do critério da extensão geográfica dos impactos ambientais diretos pelo critério da localização de atividade efetiva ou potencialmente poluidora”⁴¹. O objetivo, segundo o autor, foi promover maior segurança, dado que, muitas vezes, só é possível delimitar os impactos ambientais diretos no curso do licenciamento.

Assim, *e.g.*, antes da Lei Complementar nº 140, entendia-se que a competência para o licenciamento ambiental de obras e atividades cuja regulação cabia privativamente à União – previstas no artigo 22 da Constituição: navegação lacustre, fluvial, marítima, jazidas, minas e outros recursos minerais *etc.* – pertencia, outrossim, à esfera federal. A partir da nova regulação, contudo, o critério para fins de competência passou a ser, em regra, a localização do empreendimento a ser licenciado, independente do fato de a atividade ser regulada ou concedida pela União. A exceção ficou por conta da pesquisa e exploração de materiais radiativos, cujo licenciamento é sempre federal (TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, 2016).

Ao fazer um balanço das alterações promovidas pela nova legislação, Bim (2016, p. 109) anota que os Estados continuam sendo o “centro gravitacional do licenciamento ambiental”, argumentado, com base na parte final da regra do artigo 8º, inciso XIV, da lei complementar⁴², que as competências da União e dos Municípios são elencadas taxativamente, merecendo, por isso, interpretação restritiva.

Outras regras de relevo na lei complementar editada em 2011 versam sobre: o exercício de competência supletiva; a competência para lavrar auto de infração ambiental e instaurar

encarregado do licenciamento ambiental no âmbito da União, e sim, como visto, para regular as competências ambientais comuns entre os entes da federação. Independente disso, seguiu o IBAMA com a atribuição licenciadora federal, o que decorre da Lei 7.735/89, que o instituiu (SIRVINSKAS, 2017). O licenciamento perante a autarquia é disciplinado, hoje, na Instrução Normativa IBAMA 184/2008, alterada pela IN IBAMA 14/2011 (SIRVINSKAS, 2016).

41 Os novos critérios estão definidos nos artigos 7º, 8º e 9º da Lei Complementar nº 140/2011 (SIRVINSKAS, 2017, p. 506-508), cuja transcrição integral encontra-se no Anexo do presente estudo.

42 Art. 8º São ações administrativas dos Estados: [...] XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, *ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º* [...] [art. 7º: ações administrativas da União; art. 9º: ações administrativas dos Municípios] (g.n.).

processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental; e como se deve operar a própria aplicação da lei.

De acordo com a lei, a atuação supletiva é a ação do ente da Federação que substitui o ente federado originariamente detentor da competência, devendo ocorrer na inexistência de conselho de meio ambiente ou órgão ambiental capacitado; ou no decurso dos prazos de licenciamento sem a emissão da licença ambiental (o que não implica emissão tácita). Ao Estado, cabe suprir a atuação de Municípios. À União, a atuação de Estados e do Distrito Federal; e, quando necessário, de Municípios – na hipótese de o Estado não possuir condições de atuar supletivamente.

Quanto à competência para lavrar auto de infração ambiental e instaurar processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental praticadas, em tese, pelo empreendimento ou na atividade licenciada, cabe ao órgão responsável pelo licenciamento, sem prejuízo da possibilidade de exercício da competência comum de fiscalização por todos os entes federados. Deve prevalecer, inobstante, o auto de infração ambiental lavrado pelo ente que detenha a competência licenciamento.

Por fim, no que diz respeito à aplicação da Lei Complementar nº 140/2011, há a regra expressa no seu artigo 18, *caput*, segundo a qual a aplicação se restringe aos processos de licenciamento ambiental iniciados a partir da sua vigência, *i.e.*, em 9 de dezembro de 2011. Embora não tenha restado claro se a renovação de uma licença ambiental deve ser considerada um novo processo, abrindo espaço, assim, para questionamento nas hipóteses em que a competência definida pela Resolução CONAMA nº 237/1997 não coincide com a estabelecida na LC 140/2011 (SIQUEIRA, 2017).

Bem se vê, por esse ponto, que a nova lei complementar não logrou eliminar as controvérsias na temática da competência para o licenciamento ambiental. Mesmo porque alguns de seus dispositivos ainda carecem de regulamentação (TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, 2016)⁴³ e algumas de suas normas criaram novos problemas (FARIAS, T., 2015)⁴⁴.

43 Como exemplo de dispositivo ainda não regulamentado, pode-se citar o art. 7º, XIV, *f*, que *excepciona* do licenciamento ambiental, “nos termos de ato do Poder Executivo”, empreendimentos e atividades de caráter militar “previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999”. Anota-se, de passagem, que, para Farias, T. (2015), em que pese a relevância do elemento *segurança nacional*, é juridicamente questionável a dispensa do licenciamento, porque a Constituição não excetua atividade alguma do controle ambiental. Pontua o autor, em acréscimo, não haver incompatibilidade entre a atividade militar e o licenciamento ambiental, que pode ser realizado, excepcionalmente, de modo sigiloso, se for o caso.

44 Como exemplo de novo problema, pode-se mencionar, novamente com suporte em Farias, T. (2015), o trazido pela regra do art. 7º, parágrafo único, acerca do licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira. Para o autor, ao estabelecer, nessas hipóteses, a competência de acordo com um ato a ser editado unilateralmente pelo Poder

De toda sorte, o rumo que ora se segue é delinear os principais aspectos do licenciamento ambiental na legislação brasileira, sem um recorte especial neste ou naquele ponto. Vale frisar: busca-se exhibir as linhas que dão feição, identidade, ao instituto no direito brasileiro. Questões específicas, a despeito de sua eventual relevância, fogem do objeto do presente estudo, qual seja, o licenciamento ambiental enquanto instituto jurídico, e não nas suas particularidades.

Assim é que, retomando, nesse breve percurso da Lei nº 6.938/1981 até a Lei Complementar nº 140/2011, adotando como fio condutor o tema da competência administrativa/material, tem-se a base legal – a *espinha dorsal*, por assim dizer – do licenciamento ambiental no Brasil, integrada pelos seguintes diplomas normativos, agora apresentados de forma hierarquicamente escalonada:

- Constituição da República (meio ambiente como bem jurídico autônomo e direito fundamental de todos; competências ambientais – *vide* Capítulo 2);
- Lei Complementar nº 140/2011 (competências ambientais comuns aos entes federados);
- Lei nº 6.938/1981 (Política Nacional do Meio Ambiente);
- Decreto nº 99.274/1990 (regulamento da Lei nº 6.938/1981);
- Resolução CONAMA nº 237/1997 (licenciamento ambiental) e Resolução CONAMA nº 1/1986 (avaliação de impacto ambiental)⁴⁵.

É de reparar-se que a Constituição de 1988 não faz referência expressa ao instituto do licenciamento ambiental.

Nada obstante, a par do reconhecimento constitucional do meio ambiente como um bem jurídico autônomo e direito fundamental de todos, tem-se a previsão de instrumentos constitucionais de proteção do ambiente que fundamentam a imposição de licenciamento ambiental, a exemplo do dever de controle de atividades que comportem risco para a vida, a qualidade de vida ou o meio ambiente (BENJAMIN, 2015) e da exigência, para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, de estudo prévio de impacto ambiental (NASCIMENTO, 2015).

Como observa Nascimento (2015, p. 35):

Executivo da União, a lei atenta contra a autonomia administrativa e política dos Estados.

45 Estes mesmos diplomas normativos são referenciados por Fiorillo, Morita e Ferreira (2015, p. 134) como a “base legal do licenciamento ambiental” no Brasil; e por Sarlet, Machado e Fensterseifer (2015, p. 600) como os diplomas normativos de “destaque” no “regime jurídico do licenciamento ambiental na legislação ambiental brasileira”.

Ora, a exigência de tal estudo pressupõe uma análise e consequente manifestação do Poder Público, favorável ou não à sua implantação, que se dará no âmbito do licenciamento ambiental, ou seja, do instrumento de caráter preventivo por meio do qual se busca a tutela ambiental.

O estudo prévio de impacto ambiental é analisado à frente, em tópico específico dedicado aos estudos ambientais (tópico 3.1.4).

3.1.2 Atividades sujeitas a licenciamento ambiental (seletividade ou *screening*)

Ao regular o licenciamento ambiental, a legislação, ao mesmo tempo em que precisa definir as entidades licenciadoras (e a divisão de competências entre elas) – *quem* deve licenciar – precisa especificar, também, os empreendimentos, obras ou atividades a serem licenciados – *o que* deve ser licenciado. Trata-se da etapa denominada *seletividade* ou *screening* (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015).

Não é todo empreendimento, obra ou atividade que precisa passar pelo licenciamento ambiental.

Retome-se a redação do artigo 10 da Lei nº 6.938/1981: “[...] estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental”.

Devem ser submetidas ao licenciamento ambiental as atividades potencialmente poluidoras ou aquelas capazes de causar degradação ambiental, qualquer que seja a sua forma.

A degradação ambiental, já foi visto, é definida em lei como qualquer alteração adversa (ou seja: para pior) das características do meio ambiente (art. 3º, II, Lei 6.938/81).

A poluição é espécie agravada de degradação ambiental. Sua definição encontra-se no inciso III do artigo 3º da Lei nº 6.38/1981:

Art 3º. Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por:
[...]

III - poluição, a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que direta ou indiretamente:

- a) prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população;
- b) criem condições adversas às atividades sociais e econômicas;
- c) afetem desfavoravelmente a biota;
- d) afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente;
- e) lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos; (SIRVINSKAS, 2017, p. 192)

Sarlet, Machado, P. e Fensterseifer (2015) apontam que essa definição legal de poluição complementa a definição de meio ambiente do artigo 3º, inciso I, daquela mesma lei (v. Capítulo 2, 2.5), agregando e conjugando, conceitualmente, elementos naturais com elementos humanos (sociais).

Na síntese de Farias, T. (2015, p. 43), sujeitam-se a licenciamento ambiental “apenas aquelas [atividades] capazes de causar algum tipo de poluição que não seja insignificante”.

Diante do texto normativo, contudo, o correto é referir-se a *degradação ambiental* (gênero do qual a poluição é espécie) que não seja insignificante. Pois um tipo de poluição insignificante, em tese, pode, ainda assim, consistir em uma degradação ambiental de relevo.

Trennepohl e Trennepohl (2016, p. 97) preferem, acertadamente, fiar-se à dicção legal:

Temos, portanto, que todos os estabelecimentos, obras ou atividades que utilizam recursos da natureza, bem como aqueles que são efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes de causar degradação ambiental, somente podem ser instalados ou operados mediante a emissão da licença ambiental.

Complementa-se com Bim (2016), que, em, sua obra, recorda com perspicácia a impossibilidade da *poluição zero*, realçando que o licenciamento ambiental não objetiva eliminar todo e qualquer impacto ambiental, e sim evitar que a sua devida apreciação e ponderação sejam subtraídas do processo decisório.

É praticamente impossível diferenciar as atividades “utilizadoras de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores” das “capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental”, de sorte que qualquer repercussão negativa na qualidade do meio ambiente reclama o licenciamento ambiental. A par disso, note-se que o simples *potencial* ou a *possibilidade* de poluir, ou a *capacidade* de causar degradação ambiental, já demandam o controle estatal, não se fazendo necessária a *efetiva* poluição ou degradação do meio ambiente (FARIAS, T., 2015).

De acordo com o artigo 8º, inciso I, da Lei nº 6.938/1981, seguido pelo seu atual regulamento, o Decreto nº 99.274/1990 (art. 7º, I), compete ao Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA)⁴⁶ estabelecer, mediante proposta do Instituto Brasileiro do Meio

⁴⁶ A competência ou poder normativo do CONAMA está estabelecida no artigo 6º, inciso II, da Lei nº 6.938/1981, competindo àquele órgão, enquanto instância deliberativa do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), “deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida” (SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015, p. 229). Sem prejuízo, a regra do art. 8º, I, da Lei 6.938/1981, citada no texto, diz respeito especificamente ao licenciamento ambiental. O Supremo Tribunal Federal tem precedentes declarando que as resoluções do CONAMA, em regra, constituem atos normativos *regulamentares*, *não autônomos*, de sorte a não desafiarem controle de constitucionalidade. O parâmetro de análise dessa espécie normativa há de ser, assim, a lei regulamentada, e não a Constituição. Nesse sentido, *vide*, p. ex., o Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.074, julgado pelo Tribunal Pleno em 28 de maio de

Ambiente e Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios. Antes da Lei nº 7.804/1989, que deu nova redação à Lei 6.938/1981, a proposta de normas e critérios para o licenciamento ambiental cabia à administração direta do Poder Executivo, inicialmente por meio da Secretaria do Meio Ambiente da Presidência da República (SEMA ou SEMAM/PR) e, depois, via Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal (SIRVINSKAS, 2017, p. 193; BRASIL, 1990).

A primeira relação de atividades submetidas ao licenciamento ambiental veio com a Resolução nº 1/1986 do CONAMA, que regula a avaliação de impacto ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente. Atualmente, essa relação encontra-se no Anexo 1 da Resolução nº 237/1997 do colegiado (cf. Anexo deste estudo).

Farias, T. (2015, p. 45) diz que a relação é “tão ampla a ponto de abranger praticamente todos os setores da atividade econômica”⁴⁷.

Independente disso, dessa relação decorrem ao menos duas questões: 1ª) a inclusão de uma atividade na relação torna, por si só, obrigatório o licenciamento ambiental?; e 2ª) a não inclusão de uma atividade na relação impede que o licenciamento ambiental seja exigido?

À primeira questão, a redação da Resolução nº 237/1997 responde de forma impositiva: “Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução” (art. 2º, § 1º) (SIRVINSKAS, 2017, p. 257).

Esse, portanto, o mandamento a ser seguido, a princípio, pela Administração (FARIAS, T., 2015).

Nada impede, todavia, que um ato normativo de hierarquia apropriada (no caso, uma resolução do CONAMA – art. 8º, I, Lei 6.938/81) ou mesmo, em tese, uma lei (o que seria, entretanto, atípico, dada a competência normativa do CONAMA), *fundamentadamente*, excluam uma espécie de empreendimento ou atividade da exigência de licenciamento ambiental.

2014 (BRASIL, 2014b). O Superior Tribunal de Justiça, semelhantemente ao esposado pelo STF, não vem considerando as resoluções do CONAMA equiparáveis a leis federais para fins de interposição de recurso especial (v., v.g., o Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 327.472) (BRASIL, 2017b). Paralela e coerentemente com isso, o STJ tem reconhecido que o CONAMA possui autorização legal para editar resoluções que visem à proteção do meio ambiente e dos recursos naturais (v., e.g., o Recurso Especial nº 1.462.208) (BRASIL, 2015a).

47 Com efeito, no Anexo 1 da Resolução nº 237/1997, estão incluídas, dentre outras, atividades como extração e tratamento de minerais, indústria de produtos minerais não metálicos e indústrias metalúrgica/química, assim como, ainda apenas a título ilustrativo, atividades agropecuárias (projeto agrícola, criação de animais e projetos de assentamentos e de colonização) e uso de recursos naturais (silvicultura e atividade de manejo de fauna exótica e criadouro de fauna silvestre, p. ex.). Conforme já mencionado, transcrição integral da Resolução CONAMA nº 237/1997 encontra-se no Anexo do presente estudo.

Vislumbra-se ser lícito, ainda, ao menos *in thesi*, que o órgão ambiental competente, por meio de ato normativo ou administrativo *devidamente fundamentado*, proceda, respectivamente, em abstrato ou concreto, à dispensa de determinado(s) empreendimento(s) ou atividade(s). Pois, retoma-se, a relação constante da Resolução 237/1997 é deveras abrangente, abarcando quase todos os setores da atividade econômica. E, consoante registra Bim (2016), o rol do Anexo 1 da resolução é uma lista de *tipos* de empreendimentos sem considerar outros fatores específicos ou concretos, como o porte ou a localização, não podendo, por isso, ter caráter absoluto.

Frise-se, contudo: em qualquer hipótese, a exclusão ou dispensa, a par de se revestir de ato normativo ou administrativo idôneo, há de ser *devidamente fundamentada*, explicando a desnecessidade do procedimento, sob pena de abrir-se espaço à discricionariedade onde, a rigor, devem imperar os mandamentos constitucionais e legais em prol da proteção do meio ambiente contra a poluição ou a degradação ambiental desregradas.

Não há como admitir que uma resolução do CONAMA materialize um rol de atividades com presunção *absoluta (iure et de iure)* de degradação ambiental (rol *mínimo obrigatório*), como defendem, p. ex., Machado, P., Benjamin e Capelli (MACHADO, P., 2013).

O direito não pode se quedar engessado ante o contínuo desenvolvimento e aperfeiçoamento das atividades e, sobretudo, das tecnologias voltadas à melhoria da qualidade ambiental (art. 9º, V, Lei nº 6.938/1981⁴⁸).

Em acréscimo, a competência normativa para a edição de normas gerais (no caso, via CONAMA), recorde-se, não obsta nem elimina a necessidade de suplementação conforme as peculiaridades regionais ou locais, suprindo-se lacunas ou imperfeições (v. Capítulo 2, 2.4). Mormente diante do rol consideravelmente extenso da Resolução 237/97, que quase tudo engloba.

De todo modo, não hão de ser ignorados, em qualquer caso, a regra da isonomia e o patamar necessário para que possa ser levada a efeito a proteção ambiental, ambos imposições constitucionais.

Além disso, o órgão competente não pode se limitar a analisar a documentação apresentada pelo empreendedor, devendo ir ou já ter ido a campo checar a veracidade das informações (FARIAS, T., 2015).

Quanto à segunda questão, pode ser traduzida nos seguintes termos: a relação do Anexo 1 da Resolução 237 é taxativa ou meramente exemplificativa?

48 Art 9º - São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] V - os incentivos à produção e instalação de equipamentos e a criação ou absorção de tecnologia, voltados para a melhoria da qualidade ambiental (SIRVINSKAS, 2017, p. 193).

Aqui, igualmente, vale primeiro citar o que prescreve a própria resolução: “Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade” (art. 2º, § 2º) (SIRVINSKAS, 2017, p. 257).

De modo que, a princípio, a relação é meramente exemplificativa: de acordo com o regulamento, o licenciamento ambiental pode ser exigido de uma atividade não inserida na relação do Anexo 1 da Resolução CONAMA nº 237/1997.

Nesse sentido, Farias, T. (2015), que consigna, ademais, ser essa a compreensão majoritária da doutrina. O que importa é que a atividade seja, de fato, potencialmente poluidora ou capaz de causar degradação ambiental. Vale mencionar, por pertinente, que o autor, na esteira de outros estudiosos, entende correta a imposição à Administração, na hipótese de atividade a ser licenciada não incluída em regulamento, de prévia notificação motivada e justificada ao empreendedor, em consonância com o princípio da legalidade.

Não se pode olvidar, nessa análise, que, de acordo com a Constituição da República, artigo 225, o dever de defender e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações incumbe a todos: ao Poder Público e à coletividade. E que, no teor do mesmo dispositivo, as condutas e atividades lesivas ao meio ambiente sujeitam os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, à obrigação de reparar os danos causados e a sanções administrativas e penais.

Isto é: o dever do empreendedor de preservar o meio ambiente existe por força constitucional, assim como o dever de se abster da prática de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente. Tais deveres integram o pacto subscrito pelos representantes do povo brasileiro na Assembleia Constituinte de 1988.

Assim, a simples não inclusão de uma atividade na relação de atividades sujeitas ao licenciamento ambiental não exime a responsabilidade do empreendedor quanto a eventuais lesões ao meio ambiente. Tampouco a ausência de prévia notificação por parte da Administração. Pode-se até cogitar, conforme o caso, na responsabilização do agente público envolvido devido à sua omissão. Mas isso não afasta ou mitiga a responsabilidade do empreendedor, que encontra fundamento próprio e autônomo na Constituição, subsistindo, de resto, independente de culpa (responsabilidade objetiva) – ressalvada, é claro, a esfera de responsabilização penal⁴⁹.

49 Sobre a responsabilidade objetiva por danos ambientais no direito brasileiro, veja-se Sarlet, Machado e Fensterseifer (2015) e, mais especificamente, por todos, Leite e Ayala (2015). Quanto à responsabilidade penal, como cediço, existe tão somente a título *subjetivo*, é dizer: por conduta dolosa ou culposa, *vide* artigo

3.1.3 Procedimento

Retoma-se, de saída, a competência normativa do CONAMA para estabelecer normas e critérios para o licenciamento das atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (art. 8º, I, Lei 6.938/81; art. 7º, I, Decreto 99.274/90).

A competência normativa do CONAMA em matéria de licenciamento ambiental há de ser exercida, entretanto, como cediço, com observância das normas legais e regulamentares.

O Decreto 99.274/1990, em seu artigo 19, *caput*, dispõe:

Art. 19. O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I - Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento de atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo;

II - Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado; e

III - Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação (BRASIL, 1990).

Não obstante a sua divisão, em regra, em três diferentes etapas ou fases, o licenciamento ambiental brasileiro constitui um único processo administrativo, no qual a etapa anterior condiciona a etapa seguinte. Não sendo concedida a licença prévia, não pode ser concedida a licença de instalação e, não sendo concedida esta última, não se pode conceder a licença de operação (FARIAS, T., 2015).

Bim (2016) registra que essa divisão trifásica do licenciamento ambiental não é intrínseca a ele, e sim uma mera opção do Decreto 99.274/1990, art. 19, e que foi repetida na Resolução nº 237/1997 do CONAMA, art. 8º⁵⁰. De sorte ser possível que a legislação estipule um modelo de fases diferenciado ou mesmo um modelo monofásico, como ocorre em alguns dos outros sistemas jurídicos⁵¹. Sustenta, a propósito, o “*prestígio à discricionariedade procedimental da Administração Pública*, se não existir rito próprio previsto na legislação de regência” (BIM, 2016, p. 24); sem prejuízo, todavia, da observância de um formalismo

18 do Código Penal. Na hipótese de pessoa jurídica, apenas a título doloso, vez que a norma do artigo 3º da Lei nº 9.605/1998 exige *decisão* (ou seja: ato voluntário) de representante legal ou contratual, ou de órgão colegiado, no interesse ou benefício da entidade (MILARÉ, 2015b).

50 Conforme já visto, a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997, do CONAMA dispõe “sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental”. E, conforme já mencionado, transcrição integral dessa resolução encontra-se no Anexo do presente estudo.

51 Carneiro (2014) traz a notícia, p. ex., da legislação espanhola, que prevê uma licença ambiental única, sem divisão entre licença prévia, licença de instalação e licença de operação.

moderado⁵² e da *dinamicidade* do processo administrativo de licenciamento (*i.e.*: possibilidade de alterações, a qualquer momento, de acordo com os impactos ambientais detectados).

Registra o autor, por outro lado, que a divisão do licenciamento ambiental em fases tem a importante utilidade de definir o que deve ser apresentado em termos de projeto e estudos ambientais, bem assim em que momento, ao órgão licenciador. Destaca, entretanto, que, a despeito do que possa parecer e daquilo que comumente se imagina, as licenças de instalação e de operação não autorizam, *por si só*s, respectivamente, a efetiva instalação ou a operação do empreendimento: “São apenas marcos ou gatilhos dentro do processo de licenciamento que autorizam outras medidas para que haja a efetiva instalação ou operação. Por exemplo, a LI não autoriza a supressão de vegetação de APP ou do Bioma Mata Atlântica, sendo necessário para tanto a ASV⁵³” (BIM, 2016, p. 289).

A fase da licença prévia, que se inicia com a proposta de um interessado em desenvolver determinada atividade, é, para Oliveira, A. (2005), a mais importante, porque é nela que se avalia e determina a localização do empreendimento intencionado, ao mesmo tempo em que se levantam as consequências da sua implantação e operação. A licença prévia deve funcionar, nos dizeres de Farias, T. (2015, p. 71), “como um alicerce para a edificação de todo o empreendimento”.

Em observância à Lei nº 6.938/1981, o Decreto 99.274/1990, reforçando a publicidade do licenciamento ambiental, determina, em seu artigo 17, § 4º, que os pedidos de licenciamento, em qualquer de suas modalidades, sejam de concessão ou de renovação, devem ser objeto de publicação resumida, paga pelo interessado, no respectivo jornal oficial e em um periódico de grande circulação, regional ou local, conforme modelo aprovado pelo CONAMA (BRASIL, 1990).

Reaparece, aqui, a competência normativa do CONAMA.

O Decreto 99.274/1990 estabelece competir ao CONAMA, outrossim: a fixação dos prazos para a concessão de licenças ambientais, observada a natureza técnica da atividade (art. 19, § 1º); e a fixação dos critérios básicos segundo os quais devem ser exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento (art. 17, § 1º) (BRASIL, 1990).

52 Nesse sentido, buscando evitar um excesso de formalismo, *vide* a disposição inserta no art. 16, § 1º, do Decreto 99.274/1990: “Nas atividades de licenciamento, fiscalização e controle deverão ser evitadas exigências burocráticas excessivas ou pedidos de informações já disponíveis” (BRASIL, 1990).

53 ASV significa *autorização de supressão de vegetação*. Decorre mormente de exigências previstas na Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, na Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012 (Código Florestal) e na Lei nº 11.428, de 22 de dezembro de 2006 (Bioma Mata Atlântica) (MILARÉ, 2015b).

A partir dessas duas normas, aproveita-se para tocar, neste ponto, quatro questões relativas ao procedimento em matéria de licenciamento ambiental:

1. prazos para a concessão de licenças ambientais;
2. prazos de validade das licenças ambientais;
3. procedimentos especiais ou simplificados para licenciamento ambiental; e
4. estudos necessários ao licenciamento ambiental.

Todos esses pontos encontram-se disciplinados na Resolução nº 237/1997 do CONAMA, a qual, segundo Milaré (2015b, p. 854), traz “o procedimento licenciatório dito *ordinário*”.

O primeiro ponto, concernente aos prazos para a concessão de licenças ambientais, vem tratado no artigo 14 daquele diploma normativo:

Art. 14. O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

§ 1º A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.

§ 2º Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados, desde que justificados e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente (SIRVINKAS, 2017, p. 258-259).

A Lei Complementar nº 140/2011 manteve a regulamentação do CONAMA sobre o assunto, porquanto prescreve, no seu artigo 14, *caput*, que “os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento” (FARIAS, T., 2015).

A disciplina dos prazos de validade das licenças ambientais, a seu turno, é objeto do artigo 18 da Resolução CONAMA 237/2007:

Art. 18. O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:

I - O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

II - O prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

III - O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

§ 1º A Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II

§ 2º O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação (LO) de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

§ 3º Na renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, respeitados os limites estabelecidos no inciso III.

§ 4º A renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente (SIRVINSKAS, 2017, p. 259).

Sobre esse último ponto, dispõe, agora, a Lei Complementar nº 140/2011, nos seguintes termos: “a renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente” (SIRVINSKAS, 2017, p. 508). O legislador estendeu a regra da renovação das licenças de operação para a renovação de todas as licenças ambientais.

O fundamento legal para a fixação de prazos de validade para as licenças ambientais reside, lembra Farias, T. (2015, p. 90), nos artigos 9º, inciso IV, e 10, § 1º, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1981), os quais preveem, respectivamente, a revisão e a renovação do licenciamento⁵⁴. E isso porque, consoante anota Milaré (2015b, p. 838), a realidade socioambiental e a realidade socioeconômica sofrem transformações aceleradas, que podem acarretar a necessidade de modificações em licenças já concedidas, modificações essas “não apenas restritivas, mas ainda liberalizantes”. Por isso, o autor qualifica a relação jurídica formada pela concessão de uma licença ambiental como sendo da espécie *rebus sic stantibus*.

Com isso, retoma-se a característica da *dinamicidade* do licenciamento ambiental, exposta por Bim (2016), valendo a transcrição do seguinte excerto de sua obra *Licenciamento ambiental*:

54 Art. 9º: “São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] IV - o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (SIRVINSKAS, 2017, p. 192). Art. 10, § 1º: “Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente” (idem, p. 195).

*A meta do processo de licenciamento ambiental é não perder o gerenciamento dos impactos ambientais, mantendo a viabilidade ambiental do empreendimento, motivo pelo qual tem como característica ser um *moto perpetuo*: nunca acaba ou transita em julgado, mesmo com a expedição da LO, porque existem monitoramentos que podem influenciar na eventual renovação da LO ou na alteração de mitigantes e condicionantes durante qualquer fase do processo.*

Passando ao terceiro e quarto pontos acima referidos, quais sejam, respectivamente, procedimentos especiais ou simplificados para licenciamento ambiental e estudos necessários.

As atividades sujeitas a licenciamento, é natural que assim seja, variam em termos de localização, porte, dinâmica, dimensão e complexidade, de modo que uma única espécie de *procedimento* para todos os licenciamentos ambientais requeridos não constituiria instrumental idôneo para garantir a adequada proteção do ambiente sem prejuízo ao desenvolvimento socioeconômico do país (MILARÉ, 2015b). No mesmo passo, não seria lícito que se exigissem estudos superficiais para o licenciamento de uma atividade de significativo impacto ambiental e, ao revés, estudos demasiadamente rigorosos para o licenciamento de uma atividade de baixo impacto. Ou seja: também não é viável, juridicamente, que o mesmo tipo de *estudo(s)* sirva(m), simultaneamente, a todos os propósitos da ordem normativa na execução dos licenciamentos ambientais.

Assim é que, a par da “liturgia normal” do licenciamento prevista no artigo 10 da Resolução CONAMA 237/1997 (cf. Anexo deste estudo)⁵⁵, pode haver *procedimentos* específicos (art. 12), bem assim *licenças* específicas (art. 9º) (MILARÉ, 2015b, p. 854-855). Respectivamente, *in verbis*:

Art. 12. O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.
 § 1º Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.
 § 2º Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão

⁵⁵ Em síntese, o seguinte rito: (I) definição pelo órgão competente, com a participação do requerente, da documentação necessária, incluindo projetos e estudos ambientais; (II) apresentação do requerimento com a documentação necessária, dando-se publicidade; (III) análise pelo órgão competente e realização de vistorias técnicas, quando necessárias; (IV) solicitação de esclarecimentos/complementações pelo órgão competente; (V) audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente; (VI) solicitação de esclarecimentos/complementações pelo órgão competente em função da audiência pública, quando couber; (VII) emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico; e (VIII) deferimento ou indeferimento do pedido, dando-se publicidade (SIRVINSKAS, 2017, p. 258). Quanto à audiência pública, é tratada no tópico 3.1.5 deste estudo, dedicado à publicidade e à participação popular no licenciamento ambiental.

governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

§ 3º Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.

Art. 9º. O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Observe-se que, de acordo com a Resolução 237/1997, apenas o CONAMA, quando necessário, pode definir *licenças* ambientais específicas, enquanto que *procedimentos* específicos ou simplificados, se necessários, podem ser definidos pelo órgão ambiental competente – federal, estadual/distrital ou municipal.

Com efeito, a definição das espécies de *licenças* ambientais – *i.e.*: das espécies de atos que autorizam e condicionam as diferentes atividades capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental (LP, LI, LO, licença específica *etc.*) – requer uniformidade, enquadrando-se no conceito de *normas gerais*, delineado no capítulo anterior (Capítulo 2, 2.4). Já os *procedimentos* para a concessão das licenças ambientais – *i.e.*: as modalidades de sequências ordenadas de atos necessários para tanto⁵⁶ – comportam especificação ou simplificação, se necessário, de acordo com a normatização *suplementar* do órgão ambiental competente, em consonância, respectivamente, com as peculiaridades regionais/locais e o eventual pequeno potencial de impacto ambiental (*v.*, outrossim, Cap. 2, 2.4). Sendo que os procedimentos simplificados para as atividades de pequeno potencial de impacto ambiental devem ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente (art. 12, § 1º, Res. CONAMA 237/97).

Apesar da previsão normativa da possibilidade de serem instituídos procedimentos de licenciamento específicos ou simplificados e licenças ambientais específicas, excepcionando as regras da Resolução CONAMA 237/1997 (“o procedimento licenciatório dito *ordinário*”, nos dizeres de Milaré), cumpre atentar para a exigência da devida *fundamentação* do ato normativo que os estabeleça.

Tal fundamentação há de se assentar na *necessidade*, o que se extrai das expressões *se necessário* (art. 12, *caput*, Res. CONAMA 237/97) e *quando necessário* (art. 9º).

⁵⁶ Bandeira de Mello (2013) explica que *procedimento* é uma sequência ordenada de atos voltada a um resultado final e conclusivo, enquanto que *processo*, no Direito Administrativo brasileiro, é *nomen iuris* tradicionalmente empregado para hipóteses contenciosas, que envolvem um “julgamento” administrativo, a exemplo dos processos disciplinares dos servidores públicos e dos processos tributários. Anota, de todo modo, que, com o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, generalizou-se a utilização do termo *processo*.

A Resolução CONAMA 237/1997 refere-se à observância da natureza, das características e das peculiaridades da atividade licenciada e, ainda, da compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Quer dizer que, de acordo com a natureza, as características e as peculiaridades de uma determinada atividade, ou as etapas nela envolvidas (planejamento, implantação e/ou operação), pode ser *necessário* – e, então, será *devido*⁵⁷ – um procedimento de licenciamento específico ou simplificado, ou uma licença ambiental específica.

Necessário ao quê?

Há pouco, registrou-se. Primeiramente, à garantia da adequada proteção do meio ambiente. Afinal, foi visto, no Capítulo 2 (2.3), que o instituto do licenciamento ambiental foi concebido precipuamente para tanto. Ao mesmo tempo, sem embargo, de forma a não comprometer o desenvolvimento socioeconômico do país. O que significa, ao fim e ao cabo, a necessidade – e o dever – de serem adotadas licenças e procedimentos suficientes à proteção do meio ambiente, mas sem exigências que, indo além da capacidade de degradação ambiental da atividade licenciada, a inviabilizem, retardem ou onerem excessivamente.

Deveras, foi registrado no capítulo precedente, tópico 2.3, que a Lei nº 6.938/1981, Lei da Política Nacional do Meio Ambiente, imbuída no “espírito de Estocolmo”, objetiva a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico. Sendo que um dos instrumentos idealizados para tal mister é justamente o licenciamento ambiental.

No tópico 2.4, outrossim, consignou-se o compromisso da Constituição brasileira de 1988 com as diretrizes da Conferência de Estocolmo. Especificamente, com a convivência harmônica entre o desenvolvimento socioeconômico e a melhoria da qualidade do meio ambiente e de vida.

Para Bim (2016, p. 25), com base na, acima citada, *discrecionalidade procedimental da Administração Pública*, são lícitos, além de “ritos apropriados para certas tipologias ou situações” (gerais, em abstrato), procedimentos voltados a “calibrar o procedimento apenas para certo processo de licenciamento ambiental”, um determinado caso concreto, podendo o órgão licenciador, em situações específicas, suprimir ou agregar fases de licenciamento. Cita como exemplo a Instrução Normativa nº 184/2008 do IBAMA, a qual, a seu ver, no artigo 2º, § 2º, atribui à autarquia “ampla discrecionalidade procedimental para o caso concreto”.

⁵⁷ A necessidade aparece, ali, como antecedente (*se A é*) de um consequente (*B deve ser*) normativo. Dito de modo mais claro: em se verificando, no mundo dos fatos (*ser*), a necessidade, será devido, no mundo jurídico (*dever ser*), um procedimento específico ou simplificado, ou uma licença específica.

Por esse dispositivo, “em situações específicas o IBAMA poderá suprimir ou agregar fases de licenciamento”. Sendo que as *fases de licenciamento* estão no *caput*, a saber: instauração do processo, licenciamento prévio, licenciamento de instalação e licenciamento de operação (BRASIL, 2008a).

É certo que a observância dos procedimentos e das formas legais e regulamentares não pode, violando direitos, transmutar-se em culto excessivo, cega obsessão. Mormente em se cuidando de direitos fundamentais. De sorte ser lícito, em tese, que a Administração, para preservar direitos, proceda concretamente, de maneira fundamentada, a uma adaptação pontual em um procedimento abstratamente previsto. Tanto para resguardar o meio ambiente, quanto para obstar a oneração desmedida do empreendedor.

A fonte normativa imediata dessa possibilidade, entretanto, habita no supracitado artigo 12 da Resolução CONAMA 237/1997, que é norma geral (Cap. 2, 2.4) na matéria, condicionando que se possa excepcionar o procedimento comum à demonstração da *necessidade* ou do *pequeno potencial de impacto ambiental*, devendo ser observadas, ainda, a natureza, as características e as peculiaridades da atividade ou do empreendimento, assim como a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Mostra-se exagerado, desse modo, falar em *ampla discricionariedade*. Cabendo recordar, ademais, especificamente quanto à norma do art. 2º, § 2º, da IN IBAMA 184/08, que um órgão submetido a uma determinada regulação tem a sua discricionariedade restrita às balizas ali previstas, não lhe cabendo a extensão de seus poderes por conta própria.

A prática de adotar previsões específicas vem sendo adotada pelo CONAMA desde 1986, quando foi editada a Resolução nº 6/1987, que disciplina o licenciamento ambiental de obras de grande porte, como a geração de energia elétrica. Outros exemplos são a Resolução nº 284/2001, relativa aos empreendimentos de irrigação, e a Resolução nº 385/2006, sobre as agroindústrias de pequeno porte e baixo potencial de impacto ambiental (MILARÉ, 2015b).

Enquanto a Resolução nº 6/1987 contém exigências específicas, mais detalhadas, para obras de grande porte, em especial para a geração de energia elétrica, o último dos exemplos citados, a Resolução nº 385/2006, traz procedimentos e licenças simplificados com o objetivo de agilizar o licenciamento considerando o baixo impacto ambiental, o reduzido volume de efluentes e a importância da agroindústria de pequeno porte na geração de trabalho e renda. Nesse rumo, p. ex., determina como regra para tais atividades o licenciamento ambiental em apenas uma etapa ou fase, concedendo-se “Licença Única de Instalação e Operação – LIO” (BRASIL, 2006b, p. 2).

No final do ano de 2011, o Governo Federal, através de seus Ministérios, editou diversas *portarias* dispondo sobre a regularização ambiental de obras de infraestrutura construídas antes da atual legislação e que, por isso, ainda não possuíam a necessária licença, o que causava dificuldades no caso de reformas ou ampliações (TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, 2016). O objetivo foi fazer frente a morosidade do licenciamento e acelerar obras de infraestrutura, naquilo que se denominou *choque de gestão ambiental*. Trata-se das Portarias 420 e 423 (rodovias federais), 421 (sistemas de transmissão de energia elétrica), 422 (exploração e produção de petróleo e gás natural no ambiente marinho e em zona de transição terra-mar) e 424 e 425 (portos e terminais portuários marítimos), todas de 26 de outubro de 2011 (SIRVINSKAS, 2016).

Para Antunes (2017, p. 194), tais atos normativos encontram-se eivados de “vício de iniciativa”, haja vista a competência do CONAMA para regulamentar a matéria na esfera federal.

Os estudos necessários ao licenciamento ambiental, que compõem a última das questões acima assinaladas, são objeto do próximo tópico. Embora trate-se, também, de aspecto procedimental, merece tratamento à parte considerando o seu caráter determinante para o conteúdo das licenças ambientais (tópico posterior) e, por conseguinte, para a adequada consecução dos desideratos do instituto.

3.1.4 Estudos necessários ao licenciamento ambiental (aprofundamento ou *scoping*)

A definição dos estudos necessários ao licenciamento ambiental integra o processo chamado de *aprofundamento* ou *scoping*, isto é, a definição da profundidade necessária à análise dos impactos ambientais de uma determinada atividade em questão (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015).

No Brasil, isso é feito, em geral, por meio de um *termo de referência (TR)*, “documento elaborado pelo Ibama [ou outro órgão ambiental competente], garantida a participação do empreendedor quando por este solicitada, que estabelece o conteúdo mínimo e as condições para elaboração dos estudos ambientais a serem apresentados no processo de licenciamento ambiental” (MILARÉ, 2015a).

A importância deste ponto, como dito, reside no papel decisivo que os estudos ambientais desempenham na definição do conteúdo da licença, ato final e conclusivo do licenciamento.

Reflexo disso é a previsão expressa, na própria Constituição de 1988, do dever do Poder Público de “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (art. 225, § 1º, IV) (BRASIL, 2016, p. 131).

Sarlet, Machado, P. e Fensterseifer (2015, p. 141) relatam que a Constituição brasileira de 1988 foi a primeira do mundo a institucionalizar o estudo de impacto ambiental. Destacam, ademais, a exigência constitucional de *plena publicidade*, o que transcende a simples possibilidade de leitura do estudo e de seu relatório, impondo-se o compartilhamento das informações “por todos os meios eficazes e disponíveis”.

Conforme exposto no tópico 2.3 do capítulo anterior, a Lei nº 6.803/1980 já previa *estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto* e, posteriormente, a *avaliação de impactos ambientais* foi prevista na Lei nº 6.938/1981, juntamente ao licenciamento ambiental, como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, III).

Segundo Silva, J. (2013), o instituto veio do direito norte-americano, que, já em 1969, exigia um relatório de impacto ambiental anexo aos projetos de obras do governo federal que pudessem afetar a qualidade do ambiente, com o objetivo de conciliar a sua conservação com a necessidade de desenvolvimento econômico. Trata-se do *National Environmental Policy Act – NEPA* (PADILHA, 2010; ANTUNES, 2017; MILARÉ, 2015b).

Machado, P. (2013, p. 264-265), por sua vez, lembra a previsão do estudo prévio de impacto ambiental na Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental Transfronteiriço, adotada em Espoo (Finlândia), em 25 de fevereiro de 1991 (com vigência desde 10/9/1997), no âmbito da Comissão das Nações Unidas para a Europa. Outrossim, no Princípio 17 da Declaração do Rio de Janeiro/1992, da Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, assim redigido: “A avaliação de impacto ambiental, como instrumento nacional, deve ser empreendida para as atividades planejadas que possam vir a ter impacto negativo considerável sobre o meio ambiente, e que dependam de uma decisão de autoridade nacional competente”.

Antes de prosseguir, insta observar que, até aqui, fez-se referência a documentos que se valem de diferentes expressões: ora *estudo prévio de impacto ambiental*, ora *avaliação de impactos ambientais*, ou expressões semelhantes.

Cumpra, então, delimitar o significado de tais expressões.

Para a maioria da doutrina, avaliação de impactos ambientais é *gênero* do qual o estudo prévio de impacto ambiental é *espécie*. Isso quer dizer que existem diversas modalidades de avaliação de impactos ambientais, com diferentes formas de complexidade e rigor, enquanto

que o estudo prévio de impacto ambiental, de maior rigor e complexidade, é a modalidade exigida especificamente para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. De sorte que, em outras hipóteses – que não envolvam potencial de significativa degradação do ambiente – podem ser exigidas formas mais simples e menos rigorosas de avaliação de impactos ambientais (SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015).

Melhor dizer, a propósito, que, na ausência de potencial para significativa degradação do meio ambiente, *devem* – e não simplesmente *podem*, o que denota discricionariedade – ser exigidos estudos ou avaliações menos complexos, dado o objetivo da ordem jurídica brasileira, sublinhado no tópico sucedido por este, de compatibilizar a preservação da qualidade ambiental e o equilíbrio ecológico com o desenvolvimento econômico e social.

Já se fez referência, no capítulo precedente, ao tratar das Leis nº 6.803/1980 e 6.938/1981 (tópico 2.3, Cap. 2), ao posicionamento mais específico de Padilha (2010a, p. 140-141), que, na esteira de Oliveira, A. assinalando a confusão existente entre as expressões, insere os estudos de impactos ambientais (EIA) como *ferramenta* ou *etapa do licenciamento ambiental*. Confira-se:

[...] registre-se que há alguma confusão entre a proposta que abrange a avaliação de impacto ambiental (AIA), que pode ser implementada sempre que necessário, em quaisquer tipos de projetos ou programas que envolvam processos de transformação do meio ambiente, e, por outro lado, os estudos de impactos ambientais (EIA), que inserem-se como etapa do processo de licenciamento ambiental.

[...] a confusão foi estabelecida pela própria falta de terminologia utilizada pelo CONAMA por meio de suas Resoluções. Lembrando-se que a PNMA [Política Nacional do Meio Ambiente] atribuiu competência normativa ao CONAMA para estabelecer normas e critérios sobre o licenciamento de atividades potencialmente degradadoras e para determinar estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos e privados, por meio de Resoluções. Nesse sentido é que a Resolução CONAMA 01, de 23/01/1986, estabeleceu as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental (AIA), como um instrumento da PNMA, bem como do respectivo relatório de impacto ambiental (Rima). Entretanto, já em seu art. 2º, ao determinar quais as atividades submetidas à elaboração da avaliação ambiental, utiliza o termo “estudo de impacto ambiental (EIA) e respectivo relatório de impacto ambiental – Rima, [...]”

Efeito dessa confusão pode ser observado, por exemplo, em Milaré (2015b, p. 756), que, aparentemente acompanhando a doutrina majoritária (EIA constitui espécie de AIA), traz à baila o teor da já multicitada Resolução CONAMA 237/1997, a qual versa sobre os procedimentos e critérios para o licenciamento ambiental:

Logo no art. 1º, III, da Res. 237/1997, deixa claro que a *Avaliação de Impacto Ambiental*, que ela chama de “Estudos Ambientais”, é gênero, de que são espécies todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais apresentados como subsídio para a análise da Licença Ambiental, tais como: *relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco*.

Observe-se que, para o autor, *avaliação de impactos ambientais* é o mesmo que *estudos ambientais*, não havendo propriamente uma relação de gênero e espécie entre essas expressões, e sim de *sinonímia*. Isso fica claro quando, ao discorrer sobre a denominada *avaliação ambiental estratégica* (AAE), ele afirma que “em síntese, a AIA encontra-se na esfera do Licenciamento Ambiental, ao passo que a AAE está na seara do Planejamento Ambiental” (MILARÉ, 2015b, p. 752)⁵⁸⁻⁵⁹.

Ocorre que definir *estudos ambientais* como estudos necessários à obtenção de licenças ambientais e, ao mesmo tempo, sustentar que eles são sinônimos de *avaliação de impacto ambiental* é dizer que esta última se encontra circunscrita pelo instituto do licenciamento ambiental, deixando de fora da categoria avaliações de impactos ambientais outras, cabíveis, em tese, no acompanhamento e controle de atividades, assim como na aferição de danos ambientais e na determinação de formas de sua reparação.

Outra compreensão, esposada por Figueiredo (2012), aceita a relação gênero-espécie entre AIA e EIA apenas para fins didáticos, rejeitando-a no plano estritamente teórico:

A *avaliação de impactos ambientais* (AIA) não é pura e simplesmente, um gênero, do qual o *estudo prévio de impacto ambiental* seria uma de suas espécies. Melhor seria dizer que a AIA, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, consiste num sistema *complexo e aberto* de estudos, projetos e laudos destinados à proteção e

58 De acordo com o autor, “No caso do planejamento ambiental, o processo avaliativo se encerra na Avaliação Ambiental Estratégica – AAE. Esta não se ocupa de impactos ou efeitos nocivos a um determinado ambiente, mas, sim, de uma escolha ou decisão necessária à formação de uma política de governo que se preocupe em determinar, com acerto, área geográfica e tempo para implantar um programa ou projeto de desenvolvimento, como estratégia política, econômica e social. Essa avaliação considera a viabilidade ‘macro’ ou a oportunidade do intento, levando em conta a natureza dos ecossistemas ou do bioma como alvos da intervenção. Nesse caso predominam critérios geoeconômicos, socioeconômicos, geográficos, culturais e políticos. Um dos modelos possíveis de aplicar é o Zoneamento Ecológico-Estratégico – ZEE. Evidentemente, a metodologia da AAE é bem diversa daquela empregada nos tipos de AIA e trabalhará intensamente com estatísticas” (MILARÉ, 2015b, p. 752). A AAE, assim, não tem por objeto um projeto que envolva a execução física de obras ou processos de transformação [hipótese de licenciamento ambiental], e sim uma política ou um plano que contemple diretrizes programáticas, limitadas ao campo das ideias (MILARÉ, 2015b).

59 Originária do direito estadunidense e, depois, introduzida na União Europeia, a AAE ainda não foi institucionalizada no Brasil; *i.e.*: ainda não é, por lei, obrigatória (OLIVEIRA, R., 2014). Apesar disso, Sánchez (2017) dá conta de que, desde 1994, mais de trinta AAEs já foram realizadas no país – mas ainda sem terem eficácia, efeitos práticos, sublinha o autor. Aponta dois principais motivadores: a exigência de instituições financeiras multilaterais de desenvolvimento e a perspectiva, da parte de certos setores governamentais e empreendedores privados, de que a AAE pode vir a facilitar o licenciamento ambiental. O tema da AAE é retomado adiante de forma mais detida, no tópico 3.2.3.

recuperação ambiental. *Complexo*, porque não trata os diversos procedimentos administrativos de avaliação ambiental (de que o EIA-RIMA é um exemplo) de forma excludente. Todos os procedimentos avaliatórios existentes em nosso Direito Ambiental integram esse sistema, sem exceção. *Aberto*, porque admite a inclusão de modalidades de procedimentos administrativos avaliatórios ambientais que venham a ser legalmente criados por quaisquer dos três entes da Federação. A avaliação de impactos ambientais, ademais, englobando todos os possíveis estudos ambientais, pode destinar-se tanto a prevenção como o controle ambiental de processos e a reparação de danos ambientais, valendo-se de instrumentos que não são excludentes.

Em que pese a pertinência das colocações do autor no que concerne à *complexidade* e *abertura* da avaliação de impactos ambientais enquanto sistema e, sobretudo, instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, não se verifica, em suas ponderações, fundamento de ordem lógica para que não se considere o estudo prévio de impacto ambiental como de suas espécies.

Com efeito, o estudo prévio de impacto ambiental *é um procedimento avaliatório. Preventivo*, justamente porque *prévio* à atividade. E isso não impede, antes possibilita, que se o situe, *no mesmo gênero, dentre outros procedimentos avaliatórios de impactos ambientais*, ainda que tenham estas finalidades diversas, v.g., de acompanhamento, controle ou reparação de danos. Tampouco compromete a indigitada relação gênero-espécie a possibilidade de serem legalmente criados novos procedimentos avaliatórios de impactos ambientais, porquanto o desenvolvimento de novas modalidades (bem assim o aperfeiçoamento das existentes) é ínsito às aspirações do direito do meio ambiente, decorrendo, análise última, das incessantes transformações naturais e humanas. De mais a mais, não há limitação lógica apriorística para a quantidade de espécies dentro de um mesmo gênero.

Face as considerações *supra*, adota-se, neste estudo, a compreensão de que os estudos de impactos ambientais são *procedimentos avaliatórios de impactos ambientais empregados como ferramenta ou etapa do licenciamento ambiental*.

Consoante referido por Milaré na citação há pouco transcrita, a Resolução CONAMA 237/1997 (cf. Anexo deste estudo), no seu artigo 1º, inciso III, traz os estudos ambientais como um gênero, comportando variadas espécies. Esta, precisamente, a dicção normativa:

Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

A Resolução 237/1997, enquanto *procedimento licenciatório ordinário ou geral*, não poderia deixar de repisar o mandamento da Constituição para que as licenças ambientais de atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente dependam de prévio estudo de impacto ambiental (art. 3º, *caput*). *In verbis*:

A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

De outro lado, no parágrafo único do artigo 3º, a resolução prevê o cabimento de estudos ambientais menos complexos e rigorosos para as hipóteses que não envolvam potencial de significativa degradação do ambiente: “o órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento”.

Cuidar-se-á, primeiramente, do estudo prévio de impacto ambiental (EIA), incluindo o respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (RIMA), para, em seguida, passar aos estudos ambientais simplificados.

3.1.4.1 Estudo prévio de impacto ambiental e relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA-RIMA)

A Resolução CONAMA 237/1997 não disciplina o estudo prévio de impacto ambiental – EIA, ou *EPIA* para alguns, a exemplo de Machado, P. (2013) e Padilha (2010a) – nem o respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (RIMA). Tampouco define o que vem a ser impacto ambiental.

Sucedem que tal regulamentação já havia sido empreendida na Resolução nº 1/1986 do CONAMA, acima referida, a qual ainda se encontra vigente.

Acima desse plano normativo, teve-se, de início, a Lei nº 6.803/1980 (a *antessala* da Lei 6.938/81 – v. Capítulo 2, 2.3), introduzindo *estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto* (estudos de impacto), nos termos do artigo 10, parágrafo 3º:

Além dos estudos normalmente exigíveis para o estabelecimento de zoneamento urbano, a aprovação das zonas a que se refere o parágrafo anterior [zonas de uso estritamente industrial que se destinem à localização de polos petroquímicos, cloroquímicos, carboquímicos, bem como a instalações nucleares e outras definidas

em lei], será precedida de estudos especiais de alternativas e de avaliações de impacto, que permitam estabelecer a confiabilidade da solução a ser adotada (BRASIL, 1980).

No artigo 9º, *caput*, da lei, versando sobre o licenciamento, os principais itens a serem contemplados por esses estudos (ANTUNES, 2017):

Art . 9º O licenciamento para implantação, operação e ampliação de estabelecimentos industriais, nas áreas críticas de poluição, dependerá da observância do disposto nesta Lei, bem como do atendimento das normas e padrões ambientais definidos pelo IBAMA [hoje CONAMA – v. tópico 3.1.3], pelos organismos estaduais e municipais competentes, notadamente quanto às seguintes características dos processos de produção:

- I - emissão de gases, vapores, ruídos, vibrações e radiações;
- II - riscos de explosão, incêndios, vazamentos danosos e outras situações de emergência;
- III - volume e qualidade de insumos básicos, de pessoal e de tráfego gerados;
- IV - padrões de uso e ocupação do solo;
- V - disponibilidade nas redes de energia elétrica, água, esgoto, comunicações e outros;
- VI - horários de atividade (BRASIL, 1980).

Para Antunes (2017), como a Lei 6.803/1981 não foi revogada, as exigências contidas nos dispositivos citados permanecem vigentes. Até porque, argumenta o autor, a Lei nº 6.938/1981, ao instituir a Política Nacional do Meio Ambiente, não especificou os critérios e procedimentos da avaliação de impactos ambientais e, no que interessa agora, dos estudos ambientais, nestes incluso o estudo prévio de impacto ambiental.

De fato, cingiu-se a lei em questão a prever a avaliação de impactos ambientais como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente e a realização, quando necessário, de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados (BRASIL, 1981).

Conforme exposto no tópico 3.1.2, a Lei 6.938/1981 determinou competir ao CONAMA estabelecer normas e critérios – onde se inserem, por dedução lógica, os estudos ambientais necessários – para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Na mesma toada, o Decreto 88.351/1983, primeiro regulamento da Lei 6.938/1981, assim estabeleceu, especificamente sobre os estudos de impacto ambiental, nos parágrafos do seu artigo 18:

§ 1º Caberá ao CONAMA fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento, contendo, entre outras, os seguintes itens:

- a) diagnóstico ambiental da área;
- b) descrição da ação proposta e suas alternativas;

c) identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos.

§ 2º O estudo de impacto ambiental será realizado por técnicos habilitados, e constituirá Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), correndo as despesas por conta do proponente do projeto.

§ 3º Respeitada a matéria de sigilo industrial, assim expressamente caracterizada a pedido do interessado, o RIMA, devidamente fundamentado, será acessível ao público.

[...] (BRASIL, 1983)

Tais normas foram mantidas pelo Decreto 99.274/1990, inclusive na sua atual redação, dada pelo Decreto 3.942/2001 (BRASIL, 1990).

Constam, igualmente, da Resolução nº 1/986 do CONAMA, a qual, como visto, estabeleceu “definições, as responsabilidades, os critérios básicos e as diretrizes gerais para uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente” (SIRVINSKAS, 2017, p. 200-201). Já foi referido que esse ato normativo acabou criando uma confusão terminológica, pois regulou, na verdade, apenas uma das espécies de AIA, o EIA-RIMA – no mesmo sentido, Milaré (2015b).

Segundo consta dessa normativa (art. 2º), o EIA-RIMA era devido para o licenciamento de atividades *modificadoras* do meio ambiente, *tais como*: estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento; ferrovias; portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos; aeroportos; oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários; linhas de transmissão de energia elétrica acima de 230KV; obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques; extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão); extração de minério; aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos; usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW; complexo e unidades industriais e agroindustriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos); distritos industriais e zonas estritamente industriais; exploração econômica de madeira ou de lenha em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental; projetos urbanísticos acima de 100ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério dos órgãos ambientais competentes; qualquer atividade que utilize carvão vegetal em quantidade superior a dez toneladas por dia (SIRVINSKAS, 2017, p. 201).

Como anotado no tópico 3.1.2, trata-se da primeira relação de atividades a serem submetidas a licenciamento ambiental, sendo que, atualmente, essa relação encontra-se no Anexo 1 da Resolução nº 237/1997 do CONAMA.

Ocorreu que, com a promulgação da Constituição de 1988, o EIA passou a ser exigido “na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente”. Em análise meramente literal, reduziu-se o seu campo de aplicação das atividades simplesmente *modificadoras* do meio ambiente para as atividades capazes de causar *significativa* degradação ambiental.

Milaré (2015b, p. 756) observa que isso aconteceu “até mesmo porque é impossível conceber uma atividade atrópica que não altere de alguma forma o ambiente”, inexistindo “poluição zero” ou “natureza intocada”.

Veja-se, entretanto, que o rol da Resolução 1/1986, ainda hoje utilizado para definir os casos concretos de exigência de EIA-RIMA, só contemplava atividades com potencial, em tese, de provocar significativa degradação do meio ambiente. De sorte que, com a nova Constituição, houve mais a consagração constitucional do instrumento, e não propriamente uma adequação técnica ou redução de escopo.

Significativa degradação do meio ambiente: qual o significado dessa expressão constitucional?

Trata-se de expressão aberta, que somente pode ser preenchida mediante a edição de atos normativos (ANTUNES, 2017).

Nada obstante, é fato que, *a contrario sensu* da redação constitucional, em não se tratando de atividade que possa gerar significativa degradação do ambiente, é indevida a exigência de EIA-RIMA (ANTUNES, 2017; BIM, 2016). Mesmo porque, nessa hipótese, o EIA-RIMA representaria a imposição de um ônus desnecessário ao Estado e aos cidadãos, um desperdício de recursos humanos e econômicos (BIM, 2016).

Invocando o alerta de Milaré e Benjamin, Padilha (2010a) evidencia a dificuldade na identificação do que vem a ser *significativa degradação do meio ambiente*, sendo necessário cuidado, porquanto se, de um lado, é certo que toda implantação de projeto acarreta alguma alteração adversa do meio, de outro lado, pode acontecer de algo insignificante a princípio revestir-se, em verdade, de maior significância, como ocorre no caso da implantação de um projeto que tenha precisamente o condão de romper o ponto de saturação ambiental de uma área.

Dada essa dificuldade, a técnica adotada no direito brasileiro foi e ainda é a da elaboração de uma lista elencando as atividades capazes de causar significativa degradação ambiental (MILARÉ, 2015b).

Na lição de Machado, P. (2013, p. 273):

O rol de atividades tem por finalidade educar ambientalmente, para que ninguém se surpreenda em seu planejamento como, também, não haja afrouxamento na prática de um procedimento preventivo, que deve ser exigido de todos que estejam em situação semelhante, evitando concorrência desleal e o incentivo da degradação ambiental.

Assim como ocorreu no tópico 3.1.2, que versa sobre as atividades sujeitas a licenciamento ambiental, surgem aqui, relativamente às atividades em tese sujeitas a EIA-RIMA, duas indagações:

Primeira: a inclusão de uma atividade em resolução do CONAMA torna, por si só, obrigatório o EIA-RIMA? Em outras palavras: as previsões do CONAMA formam um rol absoluto ou relativo?

Segunda: a não inclusão de uma atividade em resolução do CONAMA impede que o EIA-RIMA seja exigido? Colocado de outro modo: as previsões do CONAMA formam um rol taxativo ou exemplificativo?

Embora possa ser útil, não se procede, aqui, a um simples empréstimo dos fundamentos observados quanto à extensão normativa do Anexo 1 da Resolução CONAMA 237/1997. Cabível uma análise própria, específica.

No que toca a primeira questão, cite-se o entendimento de Figueiredo (2012), amparado por Álvaro Luiz Valery Mirra, aduzindo que, para demonstrar que uma atividade não causa significativa degradação ambiental, são necessários estudos técnicos, os quais constituem justamente o cerne das avaliações levadas a efeito no EIA. Mais lógico, desse modo, que se produza diretamente o EIA, evitando um incidente inútil no início do procedimento e garantindo que a análise devida seja aprofundada e cuidadosa. Além disso – prossegue o autor – a tentativa do empreendedor de mostrar que a atividade por ele intentada não gera significativa degradação do ambiente suprime a participação direta da coletividade, via audiência pública, no acompanhamento e na discussão da viabilidade ou não da implantação do projeto.

Haveria na prática, então, uma presunção *absoluta (iuris et de iure)*, inafastável, de que as atividades previstas pelo CONAMA são potencialmente causadoras de significativa

degradação do meio ambiente. Essa, a propósito, a compreensão de Machado, P. (2013): cuida-se de um mínimo obrigatório que pode ser ampliado, mas jamais reduzido.

Antunes (2017) adverte que as listas de atividades potencialmente poluidoras devem ser tidas com cuidado, vez ser possível que, em função da tecnologia adotada, uma atividade concreta esteja aquém ou além do padrão no qual foi classificada.

A seu turno, Bim (2016) pontua que, de acordo com a Constituição, se uma atividade não tem aptidão concreta para causar significativa degradação do meio ambiente, é indevida a imposição de EIA-RIMA, o qual, no caso, viria a ser um cargo desmedido (excesso na atuação estatal, desproporcionalidade) ou, no mínimo, uma mera formalidade burocrática. Argumenta não ser imprescindível o EIA para detectar a existência de significativa degradação ambiental, o que pode ser feito por um estudo preliminar ou simplificado ou mesmo a partir da própria experiência. Destaca que o emprego de tais expedientes, aliás, redundaria em um melhor aproveitamento de recursos públicos e privados em prol do meio ambiente, reservando-se o EIA às suas frentes apropriadas de aplicação. Sobre a audiência pública, aduz que não se pode cair em uma inversão: é a necessidade de EIA que gera o dever de audiência pública, e não o contrário; sendo ilógico, ao presumir-se aquele dever, dele extrair a exigência de EIA.

Com suporte nos fundamentos lançados por Yara Maria G. Gouvêa, Milaré (2015b), sustenta que as atividades constantes da Resolução CONAMA 1/1986 gozam de presunção *relativa (iuris tantum)* quanto à gravidade da sua degradação ambiental.

Parte-se da redação do artigo 2º da resolução, que abriga o rol de atividades, apontando-se que muitas delas aparecerem referidas de forma superficial, contendo expressões ou termos abertos ou com remissão às atribuições de uma autoridade administrativa. Alguns exemplos: no inciso VII (obras hidráulicas para a exploração de recursos hídricos), tem-se a expressão *tais como*; no inciso XIV: exploração econômica de madeira ou de lenha em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir *áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental*; e, no inciso XV: projetos urbanísticos acima de 100ha. ou em áreas consideradas de *relevante interesse ambiental a critério do IBAMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes*.

Baseado nisso, Milaré sustenta o caráter *relativo* da presunção da gravidade das atividades inseridas no artigo 2º da Resolução 1/1986. O efeito prático disso, explica, é a inversão do ônus da prova: o órgão licenciador, a princípio, *deve* determinar a realização do EIA-RIMA, sendo que o interessado, querendo, pode produzir prova no sentido de que a

atividade pretendida não provoca significativa degradação ambiental. Ou seja, completa o autor: pode provar a sua insignificância.

O autor acrescenta ao raciocínio, ainda, o teor do já citado parágrafo único do artigo 3º da Resolução CONAMA nº 237/1997, segundo o qual “o órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento”.

Concordante com a ideia de presunção relativa, Bim (2016, p. 175) apenas esclarece que nem sempre, em função dela, há o dever da Administração de exigir o EIA-RIMA, uma vez que ela já pode dispor de fundamento técnico para a sua dispensa, nada impedido, assim, que aja *ex officio*. Destaca, de qualquer forma, haver “um aumento no dever de motivação para ilidir a presunção relativa da Resolução Conama 1/1986”.

Outro pequeno reparo a ser feito na doutrina de Milaré é que a possibilidade de o interessado provar que a sua atividade não provoca significativa degradação ambiental, para fins de dispensa de EIA-RIMA, não quer dizer que ele tenha o dever de provar a sua *insignificância*. Basta-lhe a prova da *ausência de significativa degradação*, não se exigindo prova de nenhuma degradação ou de degradação desprezível. Isso porque, entre o *significativo* e o *insignificante*, existe aquilo que tem alguma expressão ou repercussão, embora não significativa.

A Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81), recepcionada pela Constituição de 1988, traz, como primeiro dos seus objetivos, a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico” (art. 3º, I) (v. Cap. 2, 2.3).

A preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico não é – e nunca foi – um objetivo absoluto. Onde a proteção ambiental não é necessária, ou onde é suficiente, há de ceder-se espaço à liberdade de empreender, motor do desenvolvimento econômico, e à liberdade de interagir, raiz do desenvolvimento social.

Um rol absoluto de atividades significativamente degradantes, que nunca possa ser posto à prova, não se harmoniza como o objetivo de compatibilização entre proteção do meio ambiente e garantia do desenvolvimento econômico e social. Gera risco de violação de direitos, tanto da comunidade, quanto dos empreendedores. Além disso, acaba sendo impraticável, dadas as aberturas inerentes à tipologia esquadrinhada, que não pode antever, em abstrato, todos os aspectos da realidade, nem sempre tem como acompanhar as suas

transformações, em especial o surgimento e o aperfeiçoamento de tecnologias voltadas à melhoria da qualidade ambiental (art. 9º, V, Lei nº 6.938/81).

A presunção relativa, entretanto, há de ser afastada mediante ato *devidamente fundamentado* (BIM, 2016; MILARÉ, 2015b), que demonstre a ausência de significativa degradação ambiental da atividade. E, nesse processo, o órgão competente não pode se cingir à análise de documentos encaminhados pelo empreendedor, devendo confirmar, ou já ter confirmados (trabalho técnico anterior), seus dados *in loco*. Deve atentar-se, ainda, à regra constitucional da isonomia, não instituindo privilégio nem discriminação odiosos.

Retoma-se, agora, a segunda indagação: a não inclusão de uma atividade em resolução do CONAMA impede que o EIA-RIMA seja exigido? Ou: as previsões do CONAMA formam um rol taxativo ou exemplificativo?

A pesquisa revela que a resposta a esse questionamento parece não envolver grandes controvérsias. Segundo Silva, J. (2013), Machado, P. (2013), Milaré (2015b), Bim (2016), Fiorillo (2017), Padilha (2010a) e Figueiredo (2012), trata-se de previsões exemplificativas.

O último dos autores citados elucida a resposta da seguinte forma:

É perfeitamente possível cogitar de empreendimentos e atividades causadoras de significativo impacto ambiental, mas que não estejam relacionados no art. 2º da Resolução Conama 1/86. Uma atividade que utilize nove mil e novecentos quilos de carvão vegetal, por exemplo, ou um projeto urbanístico de 99 hectares não estariam automaticamente desonerados da realização de estudo de impacto ambiental só pelo fato de não haverem alcançado o patamar estabelecido por referida resolução. Nesta hipótese, tão somente não haveria presunção *juris et de jure* de causação de significativa degradação ambiental.

Milaré (2015b, p. 757-759) destaca a parte final do *caput* do artigo 2º da Resolução 1/1986, que encerra a expressão *tais como*, a denotar o caráter meramente exemplificativo da lista. Somem-se a isso as observações do autor de que o EIA é, hoje, considerado “um dos mais notáveis instrumentos de compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade de meio ambiente”, e de que “nenhum outro instrumento jurídico melhor encarna a vocação preventiva do Direito Ambiental”, sendo que a sua obrigatoriedade foi um marco na evolução do ambientalismo brasileiro.

Obrigatoriedade, atualmente, constitucional.

Daí segue que a decisão sobre a realização do EIA não integra o poder discricionário da Administração, pois “a gravidade do impacto ambiental atua como ordem vinculante para a atuação do poder de polícia administrativo, exigindo o poder-dever de agir, em prol da defesa do equilíbrio do meio ambiente” (PADILHA, 2010, p. 145).

Toma-se de empréstimo aqui, *mutatis mutandis*, a nota de Farias, T. referida no tópico 3.1.2, entendendo-se constituir dever da Administração, na hipótese de atividade não inserida em regulamento, de notificar o empreendedor prévia, motivada e justificadamente, em consonância com o princípio da legalidade.

Na mesma toada, anota-se também aqui, outrossim, que a mera não inclusão de uma atividade na relação de atividades capazes de causar significativa degradação ambiental não elimina a possível responsabilização do empreendedor por eventuais danos ao meio ambiente. Não tem esse condão, igualmente, a ausência de prévia notificação por parte da Administração.

Vistas as hipóteses de cabimento de EIA-RIMA, passa-se aos seus requisitos, formais e materiais (conteúdo).

Com base em análise da legislação e consulta à doutrina especializada, podem ser apontados três requisitos principais, no aspecto formal, do EIA-RIMA⁶⁰.

Os dois primeiros estão no já citado artigo 225, § 1º, inciso IV, da Constituição: a *antecedência* e a *publicidade*⁶¹, requisitos esses evidenciados, outrossim, no também já citado artigo 3º, *caput*, da Resolução 237/1997: “[...] *prévio* estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA-RIMA), ao qual dar-se-á *publicidade*, garantida a realização de *audiências públicas*, quando couber, de acordo com a regulamentação” (g.n.).

As audiências públicas são examinadas no próximo tópico, que versa sobre a publicidade e a participação popular no licenciamento ambiental.

60 Não se segue, no presente estudo, a classificação de requisitos de alguma doutrina em especial, mesmo porque, a par da ausência de sistematização na legislação de regência, cada autor organiza a matéria de uma maneira. Além disso, considera-se a proposta desta parte do estudo de enfocar somente os principais aspectos jurídicos do licenciamento ambiental no Brasil. De toda sorte, registra-se que o ponto de partida, aqui, é a classificação proposta por Antunes (2017), dividindo os requisitos do EIA em 4 categorias: requisitos de conteúdo, requisitos técnicos, requisitos formais e audiência pública. Observa-se, porém, que o EIA como um todo possui conteúdo técnico e que, tratando-se a audiência pública de um procedimento, enquadra-se ela, também, como requisito de forma.

61 Art. 225, § 1º, IV: “[...] incumbe ao Poder Público: [...] IV - exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo *prévio* de impacto ambiental, a que se dará *publicidade*” (SIRVINSKAS, 2017, p. 84-85, g.n.).

Sobre a publicidade, cumpre mencionar o resguardo ao sigilo industrial, previsto nos artigos 16, § 3º, e 17, §§ 3º e 4º, do Decreto 99.274/1990⁶², atual regulamento da Lei nº 6.938/1981, assim como no artigo 11 da Resolução 1/1986 do CONAMA⁶³.

Acerca da antecedência, para além de decorrer do próprio *nomen iuris* dado pela Constituição (MILARÉ, 2015b), atende, de forma exemplar, o denominado *princípio da prevenção* (PADILHA, 2010)⁶⁴. Nesse rumo, o EIA-RIMA, bem assim os demais estudos ambientais, deve ser exigido, elaborado e aprovado *antes da concessão da licença prévia* (tópico 3.1.3), constituindo um prerequisite da mesma. É com base nesses estudos que o órgão ambiental competente deve definir as condições às quais a atividade deve se adequar para o cumprimento das normas ambientais vigentes (MIRRA, 2006; FARIAS, T., 2015).

O fato de o EIA-RIMA, eventualmente, não ter sido exigido ou elaborado no momento devido (antes da concessão da licença prévia) não impede a sua exigência posterior, sobretudo diante de uma nova situação ambiental crítica ou preocupante (PADILHA, 2010) – recorde-se a característica da *dinamicidade* do licenciamento ambiental (tópico 3.1.3); e isso independente da validade ou não da(s) licença(s) já expedida(s), havendo, ademais, a possibilidade de responsabilização (administrativa, civil e/ou criminal) daquele que tenha se omitido no dever de exigi-lo (MILARÉ, 2015b).

Adverte Antunes (2017, p. 653) que a exigência do EIA-RIMA na fase de licença prévia acaba tornando-o uma “peça de ficção, pois não corresponde ao processo que será implantado,

62 Art. 16, § 3º: “Os órgãos integrantes do Sisnama, quando solicitarem ou prestarem informações, deverão preservar o sigilo industrial e evitar a concorrência desleal, correndo o processo, quando for o caso, sob sigilo administrativo, pelo qual será responsável a autoridade dele encarregada”. Art. 17, §§ 2º e 3º: “§ 3º Respeitada a matéria de sigilo industrial, assim expressamente caracterizada a pedido do interessado, o Rima, devidamente fundamentado, será acessível ao público. § 4º Resguardado o sigilo industrial, os pedidos de licenciamento, em qualquer das suas modalidades, sua renovação e a respectiva concessão da licença serão objeto de publicação resumida, paga pelo interessado, no jornal oficial do Estado e em um periódico de grande circulação, regional ou local, conforme modelo aprovado pelo Conama” (BRASIL, 1990).

63 Art. 11: “Respeitado o sigilo industrial, assim solicitando e demonstrando pelo interessado o RIMA será acessível ao público. Suas cópias permanecerão à disposição dos interessados, nos centros de documentação ou bibliotecas da SEMA e do órgão estadual de controle ambiental correspondente, inclusive o período de análise técnica” (SIRVINSKAS, 2017, p. 202).

64 “O Direito Ambiental é um direito que se preocupa com o risco e não apenas com o dano, [...] nesse sentido, o princípio da prevenção tem como objetivo impedir a ocorrência de danos ao meio ambiente, por meio da imposição de medidas acautelatórias, antes da implantação de empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras. [...] minimizar o quanto possível o potencial de riscos. Seu principal instrumento jurídico é o licenciamento ambiental e os estudos de impacto ambiental realizados sobre conhecimentos acumulados sobre meio ambiente. [...] O princípio da prevenção, como princípio inspirador de toda a normatividade ambiental, deve nortear todos os empreendimentos privados que manipulem de alguma forma o meio ambiente, bem como, toda ação da Administração Pública, em todos os níveis, no dever de implementar a proteção ambiental, norteados por Políticas Públicas de caráter eminentemente preventivos e fazendo atuar de forma preventiva o poder de polícia ambiental” (PADILHA, 2010, p. 253-255).

pois no planejamento prévio não é possível o detalhamento do projeto, momento a partir do qual será possível a identificação real dos impactos”.

Posto isso, retome-se *dinamicidade* do licenciamento ambiental (tópico 3.1.3), cabendo a alteração de mitigantes e condicionantes durante qualquer fase do processo e, conseqüência disso, a elaboração de análises ou estudos complementares para tanto – confira-se, nesse sentido, o disposto no artigo 8º, inciso II, da Lei nº 6.983/1981⁶⁵.

O terceiro dos principais requisitos formais ao EIA-RIMA está no artigo 17, § 2º, do Decreto nº 99.274/1990: “o estudo de impacto ambiental será realizado por técnicos habilitados e constituirá o Relatório de Impacto Ambiental - Rima, correndo as despesas à conta do proponente do projeto” (BRASIL, 1990). Ou seja: a realização por profissionais técnicos habilitados com despesas a serem arcadas pelo proponente do projeto⁶⁶.

Lia-se, no artigo 7º da Resolução CONAMA 1/1986, a seguinte previsão: “O estudo de impacto ambiental será realizado por equipe multidisciplinar habilitada, não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto e que será responsável tecnicamente pelos resultados apresentados” (MACHADO, P., 2013, p. 292).

O dispositivo foi expressamente revogado pela Resolução CONAMA 237/1997 (cf. Anexo deste estudo), cujo artigo 11 dispõe:

Art. 11 - Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.
Parágrafo único - O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

Segundo Machado, P. (2013, p. 292), a supressão da exigência de equipe *não dependente direta ou indiretamente do proponente do projeto* foi um “grave retrocesso”, tendo decorrido da pressão de grupos privados e mesmo entidades paraestatais, os quais queriam atribuir a realização dos estudos aos seus próprios funcionários.

65 Art. 8º: “Compete ao CONAMA (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990): [...] II - determinar, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis conseqüências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação dos estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional. (Redação dada pela Lei nº 8.028, de 1990)” (BRASIL, 1981).

66 O art. 8º da Resolução CONAMA 1/86 especifica a regra do custeio do EIA-RIMA pelo proponente do projeto: “Correrão por conta do proponente do projeto todas as despesas e custos referentes à realização do estudo de impacto ambiental, tais como: coleta e aquisição dos dados e informações, trabalhos e inspeções de campo, análises de laboratório, estudos técnicos e científicos e acompanhamento e monitoramento dos impactos, elaboração do RIMA e fornecimento de pelo menos 5 (cinco) cópias” (SIRVINSKAS, 2017, p. 202).

Para Milaré (2015b, p. 770-771), a exigência de independência era “ilusória”, pois “a contratação para elaboração de um estudo de impacto ambiental estabelece, de imediato, um forte vínculo de dependência econômica e jurídica entre contratante e contratado, circunstância que a Resolução quis impedir”.

Observa Antunes (2017) que, pela nova regra, o próprio proponente do projeto pode elaborar o EIA-RIMA, o que lhe gera redução de custos. Ressalta, por outro lado, não ter havido prejuízo para a qualidade dos estudos, já que a responsabilidade técnica permanece a mesma.

Quanto à exigência de *habilitação* dos técnicos, prevista no artigo 17, § 2º, do Decreto 99.274/1990 e nas resoluções do CONAMA, insta trazer a comento a Resolução nº 1/1988 daquele mesmo colegiado, a qual, dispondo sobre o *Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental* (arts. 9º, VIII, e 17, I, Lei 6.938/1981⁶⁷), assim estabelece:

Art.1º. O CADASTRO TÉCNICO FEDERAL DE ATIVIDADES E INSTRUMENTOS DE DEFESA AMBIENTAL tem como objetivo proceder ao registro, com caráter obrigatório, de pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem à prestação de serviços e consultoria sobre problemas ecológicos ou ambientais, bem como à elaboração do projeto, fabricação, comercialização, instalação ou manutenção de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras.

Art. 2º. A Secretaria Especial do Meio Ambiente [hoje: IBAMA – v. art. 17, I, Lei 9.638/81] e os órgãos ambientais, no prazo de 90 dias, a partir da publicação desta Resolução, somente aceitarão, para fins de análise, projetos técnicos de controle da poluição ou estudos de impacto ambiental, cujos elaboradores sejam profissionais, empresas ou sociedades civis regularmente registradas no Cadastro que trata o art. 1º.

[...]

Art. 5º. Para fins de Cadastramento serão exigidos das pessoas físicas e jurídicas interessadas tão somente os dados necessários a sua caracterização jurídica e responsabilidade legal, bem como avaliação da capacidade técnica e da eficácia dos produtos ou serviços oferecidos, dados esses a serem coletados através de formulário próprio, cabendo à declarante responder sob as penas da lei, em qualquer tempo, pela veracidade das informações apresentadas.

Art. 6º. A inclusão de pessoas físicas e jurídicas no CADASTRO TÉCNICO FEDERAL não implicará, por parte da SEMA [hoje, IBAMA] e perante terceiros, em certificação de qualidade, nem juízo de valor de qualquer espécie (BRASIL, 1988).

67 Art. 9º: “São instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente: [...] VIII - o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental”. Art. 17: “Fica instituído, sob a administração do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA: [...] I - Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, para registro obrigatório de pessoas físicas ou jurídicas que se dedicam a consultoria técnica sobre problemas ecológicos e ambientais e à indústria e comércio de equipamentos, aparelhos e instrumentos destinados ao controle de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras” (BRASIL, 1981).

Para Antunes (2017), a resolução estabeleceu uma limitação indevida ao exercício profissional de várias categorias. Argumenta que, de acordo com o sistema adotado no Brasil, as profissões regulamentadas tem o seu registro exigido pelos órgãos pertinentes, encarregados de sua fiscalização. IBAMA e CONAMA não tem atribuições para tanto. Exemplifica com a hipótese de um advogado que pretenda oferecer um parecer acerca de um EIA, aduzindo que, seguindo-se a Resolução 1/88, esse profissional deveria ter prévio registro no Cadastro Técnico Federal, ao passo que compete à Ordem dos Advogados do Brasil fiscalizar o exercício daquela profissão.

Ocorre que, nos termos da Constituição brasileira, “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a *lei* estabelecer” (art. 5º, XIII) (BRASIL, 2016, p. 13, g. n.). E o Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental, além de ter a devida previsão legal (arts. 9º, VIII, e 17, I, Lei 6.938/1981), não estabelece, em sua regulamentação, requisitos de qualificação, cingindo-se a um registro de informações pertinentes à identificação e ao perfil do profissional. Tampouco implica em controle ou fiscalização.

Milaré (2015b, p. 870) esclarece tratar-se de uma espécie de “censo ambiental” voltado ao conhecimento dos profissionais, da sua habilitação técnica e das suas tecnologias de controle da poluição. Sendo que a exigência de registro para fins de análise, projetos técnicos de controle da poluição ou estudos de impacto ambiental (art. 2º, Res. 1/88) existe para “otimizar a fiscalização”.

Especificamente quanto ao exemplo do advogado parecerista, atente-se que o registro no Cadastro Técnico Federal é obrigatório apenas para pessoas físicas ou jurídicas que se dediquem a consultoria técnica sobre *problemas ecológicos e ambientais*, o que não inclui questões jurídicas. Extrai-se isso, a propósito, também da Instrução Normativa nº 10/2013 do IBAMA, que cuidando do assunto, traz, nos seus artigos 19 e 22, as relações, respectivamente, de pessoas jurídicas e físicas obrigadas à inscrição no cadastro (cf. MILARÉ, 2015b, p. 869-871).

Prosseguindo, a regulação do Decreto 99.274/1990, artigo 17, § 2º, caracteriza a realização do estudo de impacto ambiental, bem assim a elaboração do RIMA, como trabalhos *técnicos*.

O artigo 7º da Resolução CONAMA 1/1986 falava na necessidade de uma *equipe multidisciplinar*, enquanto que o artigo 11 da Resolução 237/1997 refere-se a *profissionais legalmente habilitados*.

A despeito disso, cuide-se de que a regra do artigo 11 é uma regra geral em termos de licenciamento, não versando especificamente sobre o EIA-RIMA, como fazia o artigo 7º da Resolução 1/1986. A par disso, a necessidade de uma equipe multidisciplinar decorre da própria natureza do EIA-RIMA – consoante restará claro mais a frente – o qual, envolvendo conhecimentos de várias ciências, requer profissionais das diversas áreas relacionadas ao projeto objeto de licenciamento (ANTUNES, 2017).

Fechando essa parte de aspectos formais, recorre-se, novamente, às ponderações de Antunes (2017, p. 668), que descreve outras formalidades importantes para a apresentação do estudo:

O EIA deve ser escrito em vernáculo, as folhas numeradas em sequência, conter a fonte das informações apresentadas, conter as memórias de cálculo dos estudos, indicar os softwares e modelos matemáticos rodados, ser firmado por equipe técnica habilitada e ser disponível para a coletividade.

Adentrando no conteúdo do EIA-RIMA, do EIA especificamente, as primeiras regras vem no artigo 17, § 1º, do Decreto nº 99.274/1990:

Caberá ao Conama fixar os critérios básicos, segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento, contendo, *entre outros*, os seguintes itens:

- a) diagnóstico ambiental da área;
- b) descrição da ação proposta e suas alternativas; e
- c) identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos (BRASIL, 1990, g.n.).

A Resolução 1/986 do CONAMA, no seu artigo 6º, especifica em que consistem esses itens; *atividades técnicas*, mais precisamente:

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

I - Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto com completa descrição e análise dos recursos ambientais e suas interações, tal como existem, de modo a caracterizar a situação ambiental da área, antes da implantação do projeto, considerando:

- a) o meio físico - o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d'água, o regime hidrológico, as correntes marinhas, as correntes atmosféricas;
- b) o meio biológico e os ecossistemas naturais - a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente;
- c) o meio sócio-econômico - o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

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

III - Definição das medidas mitigadoras dos impactos negativos, entre elas os equipamentos de controle e sistemas de tratamento de despejos, avaliando a eficiência de cada uma delas.

IV - Elaboração do programa de acompanhamento e monitoramento (os impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados).

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto Ambiental o órgão estadual competente; ou a SEMA [hoje: IBAMA – Lei 7.735/89] ou quando couber, o Município fornecerá as instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área (SIRVINSKAS, 2017, p. 201-202, g.n.).

Tais atividades técnicas, evidentemente, sendo exigidas pela legislação, o são para determinados propósitos (não são *despropositadas*), constando, no artigo 5º da Resolução CONAMA 1/1986, as *diretrizes gerais* para o estudo de impacto ambiental e suas atividades:

Artigo 5º. O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais:

I - Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto;

II - Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade ;

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza;

IV - Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade.

Parágrafo Único - Ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental o órgão estadual competente, ou a SEMA [hoje, IBAMA] ou, quando couber, o Município, fixará as diretrizes adicionais que, pelas peculiaridades do projeto e características ambientais da área, forem julgadas necessárias, inclusive os prazos para conclusão e análise dos estudos (SIRVINSKAS, 2017, p. 201).

Consoante com o que foi estabelecido alhures, não é objeto deste estudo explorar as minúcias do licenciamento ambiental, atendo-se aos principais aspectos que lhe formam a identidade no direito brasileiro.

Dando prosseguimento a esse trilhar, nesta etapa, hão de ser destacadas as seguintes observações quanto às atividades técnicas e diretrizes gerais determinadas pela Resolução 1/1986 do CONAMA:

1. trata-se de conteúdo mínimo, sendo possível a sua suplementação;
2. nesse conteúdo, ostenta papel central o conceito de impacto ambiental;

3. o conteúdo do EIA deve refletir o meio ambiente em toda a sua amplitude e em todos os seus aspectos;

4. o conteúdo do EIA deve buscar a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico.

Como exposto, o Decreto nº 99.274/1990, ao regular o conteúdo do estudo de impacto ambiental, estabelece itens obrigatórios, *dentre outros*. A Resolução CONAMA 1/86, a seu turno, consigna que as atividades técnicas ali previstas compõem um *mínimo*. E, de acordo com Milaré (2015b, p. 776), também as diretrizes gerais podem ser complementadas pelo órgão ambiental competente “em razão das peculiaridades do projeto e características ambientais da área” (art. 5º, par. único, Res. 1/86). Acrescenta-se a necessidade, em qualquer caso, de observância dos princípios e objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81).

O conteúdo do estudo prévio de impacto ambiental, como sói ser, centra-se no conceito de *impacto ambiental*. Afinal, são os impactos ambientais o seu objeto, sua razão de ser.

Não é coincidência, por isso, que a definição de impacto ambiental conste logo no artigo 1º da Resolução CONAMA 1/1986:

Artigo 1º. Para efeito desta Resolução, considera-se impacto ambiental qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam:

I - a saúde, a segurança e o bem-estar da população;

II - as atividades sociais e econômicas;

III - a biota;

IV - as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente;

V - a qualidade dos recursos ambientais (SIRVINSKAS, 2017, p. 201).

Esse conceito é mais amplo do que aquele enunciado na Convenção de Espoo (Convenção sobre Avaliação de Impacto Ambiental Transfronteiriço, adotada em 1991 em Espoo, Finlândia – v. *supra*), a saber: “qualquer efeito de uma atividade proposta sobre o meio ambiente, notadamente sobre a saúde e a segurança, a flora, a fauna, o solo, o ar, a água, o clima, a paisagem e os monumentos históricos ou outras construções ou a interação entre estes fatores” (art. 1º, VII) (MACHADO, P., 2013, p. 264; FARIAS, T., 2015, 49).

Na síntese de Farias, T. (2015, p. 50), “impacto ambiental é qualquer impacto que o ser humano causa sobre o meio ambiente, independentemente de ser um impacto positivo ou negativo”. Direto ou indireto, imediato ou a médio/longo prazo, permanente ou temporário, irreversível ou não (art. 6º, II, Res. CONAMA 1/86) – complementa-se.

O autor aponta, ainda, que o conceito expresso no artigo 1º da Resolução 1/86 vai ao encontro do conceito de meio ambiente adotado pela legislação e doutrina brasileiras, englobando o meio ambiente *natural*, o meio ambiente *artificial*, o meio ambiente *cultural* e o meio ambiente *do trabalho*. De modo que a abordagem deve ser *multidisciplinar* (ANTUNES, 2017). Sobre o conceito jurídico de meio ambiente, v. Capítulo 2, 2.5.

Com efeito, veja-se, ademais, que, nos termos do artigo 6º da resolução, o diagnóstico técnico-ambiental da área de influência do projeto deve necessariamente contemplar, também, as *interações* dos recursos ambientais, e considerando não apenas o meio físico, o meio biológico e os ecossistemas naturais, porém inclusive o meio *socioeconômico*, o que inclui, na dicção do inciso I, alínea *c*, o uso e a ocupação do solo, os usos da água e a socioeconomia, os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos; e que, a teor do inciso II, a análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas deve discriminar a distribuição dos ônus e benefícios sociais.

Antunes (2017, p. 616) explica que “os projetos de intervenção no meio ambiente serão socialmente nocivos se, em sua execução, implantação e funcionamento, implicarem desagregação social, descaracterização de comunidades, deslocamentos indesejados, desapossamento de bens”. Destaca que

faz-se necessária uma análise cultural do projeto, ou seja: como o empreendimento irá repercutir na vida social de uma determinada localidade. Esse é um elemento fundamental, pois não se pode esquecer que a vida humana é um dos valores ambientais mais caros, senão o mais caro. Não se pode admitir a destruição de localidades inteiras, de modos de vida e de cultura, sob o pretexto do “progresso” (ANTUNES, 2017, p. 667).

Além de se atentar a todas as possibilidades de impacto ambiental, na amplitude assinalada, o EIA deve identificar, prever a magnitude e interpretar a importância das propriedades *cumulativas e sinérgicas* dos impactos ambientais verificados, analisando-as e registrando possíveis alternativas ao projeto (art. 6º, II, Res. CONAMA 1/86).

Cumulação significa *soma*, enquanto que sinergia carrega a ideia de *multiplicação* (SÁNCHEZ, 2013). Quer dizer: o estudo deve cuidar da possível soma de impactos, ainda que, isoladamente, cada um deles tenha menor monta. Igualmente, deve zelar quanto à possibilidade de um impacto potencializar os efeitos de outro(s). No sinergismo, a ação simultânea de dois ou mais fatores resulta em uma ação superior àquela que haveria na ação isolada de cada um deles (MACHADO, P., 2013).

Esse tipo de análise é imprescindível, sobretudo porque

Levando-se em conta os efeitos sinérgicos advindos da execução de uma obra e/ou atividade, o EPIA terá que, em determinados casos, indicar medidas de alteração do sistema de produção *em outras obras e/ou atividades já existentes na área*. Isto porque o sinergismo poderá aumentar de tal modo a poluição ou a agressão ao ambiente, que não bastarão medidas a serem executadas pelo requerente da licença e/ou autorização (MACHADO, P., 2013, p. 282, g.n.).

Ou seja: do EIA sobre a viabilidade de um projeto pode resultar, em função da descoberta de impactos cumulativos ou sinérgicos em associação com outras atividades já existentes, a necessidade de adoção de novas medidas quanto a estas últimas, devendo-se repontuar, uma vez mais, a *dinamicidade* do licenciamento ambiental (tópico 3.1.3).

Apesar da grande importância do tema, de acordo com o Ministério Público Federal (2004, p. 27-28), a questão da cumulatividade e sinergia dos impactos raramente é considerada nos estudos de impacto ambiental:

consequências geralmente não são percebidas no curto prazo, exigindo um olhar mais atento. Tais efeitos podem se revelar de formas variadas, como escassez e/ou poluição de recursos hídricos, perda do potencial agrícola de terras, mortandade local de peixes, extinção de espécies a longo prazo, surtos de doenças e pragas agrícolas etc.

Particularmente com relação às atividades de mineração, os efeitos cumulativos deixam de ser avaliados quando não se considera a existência de várias frentes de lavra (mineração) num mesmo curso d'água ou numa mesma bacia hidrográfica.

Também os Estudos referentes às obras rodoviárias costumam desconsiderar as propriedades cumulativas devidas à rodovia como um todo, no argumento de que o licenciamento ambiental se dá por trechos distintos.

Uma avaliação de efeitos ambientais deve considerar a cumulatividade e a sinergia dos impactos, uma vez que a associação de várias intervenções pode agravar ou mesmo gerar problemas sociais que, de outro modo, não ocorreriam. A conjunção de projetos de desenvolvimento que alteram, um após outro, ou ao mesmo tempo, modos de vida locais, pode intensificar sofrimentos e perdas, inviabilizar esforços de adaptação e recuperação familiares, coletivos, gerar ou acirrar conflitos diversos.

Bim (2016) informa, com base no direito comparado, que também as ações *futuras*, razoavelmente previsíveis (Estados Unidos) ou que serão realizadas (Canadá), devem ser consideradas na análise dos impactos ambientais. Preocupando-se, entretanto, com a excessiva especulação que pode decorrer dessa diretriz, propõe que sejam consideradas *ações futuras razoavelmente previsíveis*

aquelas que possuem algum indício de que ocorrerão, incluindo as suas mitigantes e medidas compensatórias. Se forem ações que dependem de licenciamento ambiental, podem ser razoavelmente previsíveis a partir da expedição da LP, quando se revela o mínimo em termos de concepção e localização. Entretanto, um empreendimento ou

atividade geram impactos na medida em que se descontam os mitigados e compensados, fazendo da LI um parâmetro mais seguro para a medição dos impactos cumulativos e sinérgicos, quando já se tem um projeto mais elaborado com a previsão das mitigantes e medidas compensatórias. [...] Além de evitar ações altamente especulativas, a necessidade de presença, ao menos da LP, quando em face de empreendimento sujeito ao controle estatal por licenciamento ambiental, é reforçada pelo fato de que no EIA a compatibilização dos impactos futuros está inserida na consideração dos “planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade” (Res. Conama 1/86, art. 5º, IV).

Ao mesmo tempo em que se observa na Resolução CONAMA 1/86, como se viu até este ponto, a nítida preocupação em condicionar o EIA à preservação da qualidade do meio ambiente em toda a sua amplitude e em todos os seus aspectos – incluindo os aspectos naturais e humanos – pode ser observado, outrossim, que aquele ato normativo objetiva, com semelhante ênfase, possibilitar a execução das atividades pretendidas, *i.e.*, não prejudicar o desenvolvimento econômico e social.

Assim é que, ao analisar os impactos ambientais, o estudo deve examinar também as alternativas ao projeto proposto e a reversibilidade dos impactos (art. 6º, II, Res. 1/86); deve definir as medidas mitigadoras dos impactos negativos, avaliando a eficiência de cada uma delas (inciso III), e deve elaborar um programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados (inciso IV). Paralelamente e em harmonia com tais *atividades técnicas*, o estudo deve voltar-se – *diretrizes gerais* – à previsão de todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto (art. 5º, I, Res. 1/86).

O objetivo do EIA não é, dessa forma, impedir que uma atividade seja desenvolvida. Nem poderia sê-lo, à evidência, em um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput* e inciso IV, da Constituição da República)⁶⁸.

Cabe ao estudo, em concreto, velar pela “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”, primeiro dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 4º, I, Lei 6.938/81) (BRASIL, 1981), plenamente recepcionado pela Constituição de 1988. Trata-se do *desenvolvimento sustentável*, é dizer, que a proteção do meio ambiente é parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada de forma isolada dele, na linha do Princípio 4 da Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992⁶⁹, a qual

68 Art. 1º: “A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa” (BRASIL, 2016, p. 11).

69 “Princípio 4: Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste” (PADILHA, 2010, p. 65).

incorporou a base conceitual estabelecida pela Comissão Bruntland (SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015)⁷⁰.

O EIA, já foi registrado, é um estudo eminentemente *técnico*. Por isso, consideradas a sua importância e publicidade, com a finalidade de fazer com que os conceitos técnicos e científicos possam ser compreendidos pela população em geral, deve ser produzido, *parte integrante dele*, o RIMA – Relatório de Impacto Ambiental, um “resumo do EIA”, contendo “todas as informações contidas naquele, de forma simplificada e acessível” (ANTUNES, 2017, p. 679). Especificamente, nos termos da Resolução CONAMA 1/1986:

Artigo 9º. O relatório de impacto ambiental - RIMA refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental e conterá, no mínimo:

I - Os objetivos e justificativas do projeto, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais;

II - A descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locacionais, especificando para cada um deles, nas fases de construção e operação a área de influência, as matérias primas, e mão-de-obra, as fontes de energia, os processos e técnica operacionais, os prováveis efluentes, emissões, resíduos de energia, os empregos diretos e indiretos a serem gerados;

III - A síntese dos resultados dos estudos de diagnósticos ambiental da área de influência do projeto;

IV - A descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação;

V - A caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas, bem como com a hipótese de sua não realização;

VI - A descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderam ser evitados, e o grau de alteração esperado;

VII - O programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos;

VIII - Recomendação quanto à alternativa mais favorável (conclusões e comentários de ordem geral).

Parágrafo único - O RIMA deve ser apresentado de forma objetiva e adequada a sua compreensão. As informações devem ser traduzidas em linguagem acessível, ilustradas por mapas, cartas, quadros, gráficos e demais técnicas de comunicação visual, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens do projeto, bem como todas as consequências ambientais de sua implementação (SIRVINSKAS, 2017, p. 202).

70 Após a Declaração de Princípios de Estocolmo, 1972 (v. Capítulo 2, 2.3), “coube à Assembleia Geral da ONU, em 1983, determinar a criação de uma comissão especial para o estudo do tema, dada à preocupação crescente com as tendências do desenvolvimento econômico e populacional e suas consequências em relação ao meio ambiente global, indicando, para sua presidência, Gro Harlem Brundtland, então primeira-ministra da Noruega. Após anos de estudos, análises e debates em todo o mundo, em 1987 a Comissão Mundial da ONU sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento publicou o estudo *Nosso Futuro Comum* [*Our Common Future*], conhecido como Relatório Brundtland, onde se [...] apresenta uma perspectiva nova na discussão que envolve o embate entre desenvolvimento e meio ambiente, apresentando uma proposta de *desenvolvimento sustentável*, definindo-o como ‘um processo que permite satisfazer as necessidades da população atual sem comprometer a capacidade de atender as gerações futuras’ (CMMAD, 1987)” (PADILHA, 2010, p. 243-244).

No seu artigo 11, § 2º, prescreve a Resolução 1/1986 que, ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, o órgão competente deve conferir prazo para o recebimento de comentários por *órgãos públicos* e demais interessados. E, no § 1º do mesmo artigo, consta que “Os *órgãos públicos* que manifestarem interesse, ou tiverem relação direta com o projeto, receberão cópia do RIMA, para conhecimento e manifestação” (SIRVINSKAS, 2017, p. 202, g.n.).

A necessidade de participação de órgãos públicos externos no licenciamento ambiental, assim como a complexidade dos estudos técnicos e análises nele exigidas, é outra questão que reflete a amplitude do conceito jurídico de meio ambiente, em seus diversos aspectos (Cap. 2, 2.5) (ANTUNES, 2017). No âmbito federal, a disciplina dessa participação encontra-se, hoje, na Portaria nº 60, de 24 de março de 2015, que estabelece procedimentos administrativos para a atuação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), da Fundação Cultural Palmares (FCP), do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (IPHAN) e do Ministério da Saúde – todas entidades voltadas a aspectos *humanos, sociais* – nos licenciamentos ambientais de competência do IBAMA (SIRVINSKAS, 2016).

Devendo ser o EIA-RIMA tão completo e minucioso quanto aos impactos ambientais, em toda a sua amplitude, uma questão inevitável é saber se as suas conclusões vinculam ou não a Administração Pública.

Conquanto inexista expressa previsão legal ou regulamentar a respeito, a doutrina majoritária entende que as conclusões do EIA-RIMA não vinculam a Administração Pública (BIM, 2016; FIORILLO, 2017).

Vale, no ponto, a transcrição das ponderações de Antunes (2017, p. 652):

As conclusões do EIA não obrigam à Administração, até mesmo porque seria sem sentido que a administração ficasse tolhida em sua ação administrativa por força de um documento que, embora constante do processo de licenciamento, é, na maioria das vezes, de produção privada. [...] Caso o EIA fosse vinculante para a Administração, data venia, não haveria sentido na própria existência do licenciamento, pois, uma vez que o EIA tivesse concluído que a licença deveria ser dada, a Administração não poderia negá-la, por exemplo. [...] Os impactos identificados pelo EIA são os impactos mínimos do projeto, nada impede que a administração identifique outros impactos, ocasião em que poderá solicitar complementação de estudos.

Além dessa questão, atinente ao caráter vinculante ou não do EIA-RIMA, Antunes (2017) aborda outra: a regulação do estudo – e do respectivo relatório – por ato normativo infralegal.

Deveras, é de notar-se que a Constituição, ao dispor sobre a exigência de estudo prévio de impacto ambiental, remete à *forma da lei* (art. 225, § 1º, IV).

Embora sem sustentar a inconstitucionalidade do Decreto 99.274/1990 e da Resolução CONAMA 1/1986 e reconhecendo que a compreensão da doutrina majoritária de que não se trata, *in casu*, de lei no sentido estrito ou formal (art. 59 da Constituição), o autor registra o seu entendimento de que “a limitação do exercício de direitos somente se faz com base em uma expressa autorização legal” e que “já é tempo para dar um novo tratamento ao tema” (ANTUNES, 2017, p. 640).

Fiorillo (2017), rumo oposto, sustenta a constitucionalidade das resoluções do CONAMA que regulamentam o EIA-RIMA, na medida em que a Lei 6.938/1981 expressamente atribui àquele órgão competência para dispor sobre o estudo e sua forma de execução:

Apesar da aparente inconstitucionalidade, a exigência trazida pelo art. 225, § 1º, IV, é cumprida. Isso porque a lei a que se refere o Texto Constitucional é a de n. 6.938/81 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente). Esta, por sua vez, menciona a criação do Conselho Nacional do Meio Ambiente – Conama – e, no art. 8º, II, determina ser da competência deste, quando julgar necessário, a realização de estudos das alternativas e das possíveis consequências ambientais de projetos públicos ou privados, requisitando aos órgãos federais, estaduais e municipais, bem assim a entidades privadas, as informações indispensáveis para apreciação de estudos de impacto ambiental, e respectivos relatórios, no caso de obras ou atividades de significativa degradação ambiental, especialmente nas áreas consideradas patrimônio nacional

Complementa-se com as competências legais do CONAMA para “deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 6º, II, Lei 6.938/81) e “estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA” (art. 8º, I) (BRASIL, 1981).

3.1.4.2 Estudos ambientais simplificados

Conforme apontado no início deste tópico, dedicado aos estudos necessários ao licenciamento ambiental, de acordo com a Resolução 237/1997 do CONAMA, artigo 3º, parágrafo único, “o órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio

ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento”. Trata-se de

estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco [art. 1º, III, Res. CONAMA 237/1997].

Quer dizer: o fato de não restar caracterizada hipótese de exigência de EIA-RIMA não significa que não seja necessário qualquer estudo a respeito da degradação ambiental.

Por outro lado, consoante alerta Padilha (2010, p. 146)

o posicionamento inserido na Resolução CONAMA 237/97 causa certa preocupação, pois é concedida ao órgão ambiental competente a verificação da obrigatoriedade ou não do EIA, de acordo com a aferição da potencialidade de significativa degradação do meio ambiente, para efeito de dispensá-lo. Apesar de restar demonstrada a presunção relativa do rol de atividades inserido na Resolução CONAMA 01/86, a preocupação se justifica, na medida em que foi concedido um certo grau de atuação discricionária ao órgão ambiental, sem que, entretanto, se definissem critérios para seu exercício [...].

Há de consignar-se, ainda, em acréscimo, a advertência de Krell (2005), denunciando a possibilidade fática de, com base na regra do citado artigo 3º, parágrafo único, da Resolução 237/97, o proponente de projeto altamente degradador, para diminuir custos e o risco de desaprovação, apresentar estudo ou plano de controle ambiental incompleto ou fruto de metodologia duvidosa.

Na hipótese de aceitação de um tal estudo ou plano, cabível a apuração da responsabilidade dos agentes públicos envolvidos, inclusive na esfera criminal (TRENNEPOHL; TRENNEPOHL, 2016)⁷¹.

Merece registro a esclarecedora lição de Machado, P. (2013, p. 354): “*Simplificar* não é descumprir a legislação ambiental. [...] *Simplificação* é um conceito ligado à *eficiência*, pois a Administração Pública não deve perder tempo. Contudo, *planejar* não é perda de tempo, desde que seja feito com competência e civismo”.

71 V. o tipo penal definido no art. 67 da Lei nº 9.605/1998: “Art. 67. Conceder o funcionário público licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais, para as atividades, obras ou serviços cuja realização depende de ato autorizativo do Poder Público: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime é culposo, a pena é de três meses a um ano de detenção, sem prejuízo da multa” (SIRVINSKAS, 2017, p. 267-268).

3.1.5 Publicidade e participação popular no licenciamento ambiental

A participação popular no licenciamento ambiental tem como pressuposto a regra da *publicidade* do procedimento. Afinal, é impossível que os cidadãos possam participar de algo que corra em segredo.

Os pedidos de licenciamento ou renovação de licença, assim como as concessões de licença ou renovação, devem ser publicados em jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente (art. 10, § 1º, Lei 6.938/1981, na redação dada pela Lei Complementar 140/2011) (BRASIL, 1981). Trata-se de publicação resumida, que deve ser paga pelo interessado, conforme modelo aprovado pelo CONAMA (art. 17, § 4º, Decreto 99.274/1990) (BRASIL, 1990).

A Lei nº 10.650, de 16 de abril de 2003, que dispõe sobre o acesso público aos dados e informações existentes nos órgãos e entidades integrantes do SISNAMA, determina, no seu artigo 4º, que

Deverão ser publicados em Diário Oficial e ficar disponíveis, no respectivo órgão, em local de fácil acesso ao público, listagens e relações contendo os dados referentes aos seguintes assuntos:

I - pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão;

[...]

VII - registro de apresentação de estudos de impacto ambiental e sua aprovação ou rejeição.

Parágrafo único. As relações contendo os dados referidos neste artigo deverão estar disponíveis para o público trinta dias após a publicação dos atos a que se referem (SIRVINSKAS, 2017, p. 351).

A publicidade do estudo prévio de impacto ambiental (EIA), foi visto, consta de exigência constitucional específica (art. 225, § 1º, IV) e deve ser *plena*, para além da mera faculdade de acesso e leitura, impondo-se o seu compartilhamento, com o respectivo relatório que o deve integrar (RIMA), “por todos os meios eficazes e disponíveis” (SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015, p. 141).

De acordo com a Resolução 1/1986 do CONAMA, o RIMA deve ser elaborado em linguagem acessível e de forma didática, incluindo recursos visuais (art. 9º, par. único), e deve estar à disposição para a consulta do público com cópias nos centros de documentação ou bibliotecas do órgão ambiental competente, inclusive durante o período de análise técnica (art. 11, *caput*). A resolução determina, ainda, a abertura de prazo para o recebimento de comentários por órgãos públicos e demais interessados, além de mencionar a possibilidade de

“realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA” (art. 11, § 2º) (SIRVINSKAS, 2017, p. 202).

A realização da referida audiência pública foi regulamentada pela Resolução nº 9/1987 do CONAMA, segundo a qual “A Audiência Pública referida na Resolução Conama 1/1986 tem por finalidade expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido Rima, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito” (art. 1º) (MEDAUAR, 2015, p. 623), devendo ser realizada, em local acessível aos interessados (art. 2º, § 4º), nas seguintes hipóteses: (1ª) sempre que o órgão ambiental competente julgar necessário; (2ª) quando for solicitado por entidade civil; (3ª) quando for solicitado pelo Ministério Público; ou (4ª) quando for solicitado por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos (art. 2º, *caput*) (MEDAUAR, 2015; MILARÉ, 2015b). “Em função da localização geográfica dos solicitantes, e da complexidade do tema, poderá haver mais de uma audiência pública sobre o mesmo projeto de respectivo Relatório de Impacto Ambiental – Rima” (art. 2º, § 5º) (MEDAUAR, 2015, p. 623).

Milaré (2015b, p. 780) lembra que no direito brasileiro, na Constituição e na Lei 6.938/1981, o meio ambiente é qualificado como uma “entidade real de interesse coletivo”, o que chama à participação a comunidade interessada, lembrando o autor, ainda, a importância da participação da sociedade nas questões ambientais, assim expressa no Princípio 10 da *Declaração do Rio* (Declaração do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, de 1992):

A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos.

Tem-se, aí, segundo a doutrina, dois princípios caros ao Direito Ambiental: *princípio da informação* e *princípio da participação* (PADILHA, 2010).

Em Machado, P. (2013, p. 304), lê-se que a Resolução CONAMA 9/1987 deve ser interpretada à luz da Constituição vigente, de modo que não só o RIMA, mas o próprio EIA, resguardado o sigilo industrial, deve ser analisado em audiência pública. Esclarece o autor, igualmente, haver uma “dupla caminhada na audiência: o órgão público presta informações ao público e o público passa informações à Administração Pública”.

A Resolução 9/1987 deixa claro que, havendo solicitação de audiência pública por um dos legitimados, é obrigatória a sua realização, sob pena de *invalidade* da licença concedida

(art. 2º, § 2º) (PADILHA, 2010). Tal preceito torna a audiência pública, quando devida, *requisito formal essencial* para a validade da licença (MILARÉ, 2015b).

A resolução estabelece, também, que à ata da audiência pública devem ser anexados todos os documentos entregues durante a seção (art. 4º), sendo que “A ata da(s) audiência(s) pública(s) e seus anexos servirão de base, juntamente com o Rima, para a análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação ou não do projeto” (art. 5º) (MEDAUAR, 2015, p. 623).

Para Antunes (2017), trata-se de uma regra que vem sendo pouco explorada. É que, embora não tenha natureza decisória, e sim consultiva, a audiência pública não deixa de ser um ato oficial que deve ter os seus resultados levados em consideração. O órgão licenciante, desse modo, tem o dever de examinar com profundidade todos os aspectos do empreendimento que tenham sido criticados, de forma fundamentada, durante a audiência pública.

A ausência dos motivos administrativos favoráveis ou desfavoráveis ao conteúdo da ata e de seus anexos, anota Machado, P. (2013), gera a *nulidade* do ato administrativo autorizador, o qual deve ser invalidado pela instância administrativa superior ou pela via judicial.

Existe o entendimento doutrinário, esposado por Bim (2016), de que a audiência pública não tem a função de publicizar o EIA, não é imprescindível a tanto, pois a publicidade daquele estudo, tal qual a participação popular, decorre de outras vias participativas no licenciamento ambiental, a exemplo da publicação do pedido de licença e dos comentários dos interessados. *Pari passu*, o autor advoga a inexistência, no direito brasileiro, de um direito potestativo à realização de audiência pública no licenciamento ambiental, argumentando, em resumo, que a Lei nº 9.784/1999 (Lei do Processo Administrativo Federal) não prevê a obrigatoriedade de audiência pública (cita, em especial, o disposto no art. 32⁷²) e que, quando o sistema normativo quer a obrigatoriedade da consulta popular, ele o faz expressamente em lei, *vide* a Lei nº 9.985/2000⁷³. Por fim, sustenta que a ausência do ato não gera nulidade, dado

72 Art. 32: “Antes da tomada de decisão, a juízo da autoridade, diante da relevância da questão, poderá ser realizada audiência pública para debates sobre a matéria do processo” (BRASIL, 1999, g.n.).

73 Essa lei instituiu o *Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC)*. Dispõe em seu art. 22: “As unidades de conservação são criadas por ato do Poder Público. § 1º (VETADO) § 2º A criação de uma unidade de conservação deve ser precedida de estudos técnicos e de *consulta pública* que permitam identificar a localização, a dimensão e os limites mais adequados para a unidade, conforme se dispuser em regulamento. § 3º No processo de consulta de que trata o § 2º, o Poder Público é obrigado a fornecer informações adequadas e inteligíveis à população local e a outras partes interessadas. § 4º Na criação de Estação Ecológica ou Reserva Biológica não é obrigatória a consulta de que trata o § 2º deste artigo. § 5º As unidades de conservação do grupo de Uso Sustentável podem ser transformadas total ou parcialmente em unidades do grupo de Proteção Integral, por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2º deste artigo. § 6º A

não haver nulidade sem prejuízo, invocando a regra do artigo 55 da Lei 9.784/99⁷⁴ e aduzindo que “a ausência de audiência pública no licenciamento ambiental não causa prejuízo a terceiros ou mesmo ao interesse público, na medida que os terceiros podem participar na fase de comentários ou, a qualquer tempo, usar seu constitucional direito de petição” (BIM, 2016, p. 360).

Ocorre que, por força constitucional, o meio ambiente é, ao mesmo tempo, um *bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida* e um *direito fundamental de todos* (art. 225, *caput*) (v. Cap. 2, tópico 2.5), devendo o Poder Público, dentre outras medidas, “promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a *conscientização pública* para a preservação do meio ambiente” (art. 225, § 1º, VI) (BRASIL, 2016, p. 131, g.n.). Na mesma linha, a Lei 6.938/1981 fixa entre os princípios da Política Nacional do Meio Ambiente a “educação ambiental a todos os níveis de ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la *para participação ativa* na defesa do meio ambiente” (art. 2º, X) (BRASIL, 1981, g.n.).

Sarlet, Machado, P. e Fensterseifer (2015) veem nesses dispositivos a consagração do *princípio da participação pública em matéria ambiental* e, para reforçar a importância da participação pública na temática, destacam a natureza de *interesse público primário* que permeia a questão ecológica, sobretudo devido à natureza *difusa* do bem jurídico ambiental.

É de repontuar-se, com suporte nesses mesmos estudiosos, o imperativo constitucional de publicidade do estudo prévio de impacto ambiental, a ser atendido com a *maior plenitude, eficácia, possível*, vale dizer, por todos os meios disponíveis.

Pontue-se novamente, outrossim, que, em matéria de direito ambiental, compete à União estabelecer e regulamentar as *normas gerais*, dentre as quais se inserem as *definições*, os *princípios* e os *objetivos* necessários à Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) (v. Cap. 2, 2.4), sendo que, de acordo com esta, compete ao CONAMA “deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 6º, II) e “estabelecer, mediante proposta do IBAMA, normas e critérios para o licenciamento de atividades efetiva

ampliação dos limites de uma unidade de conservação, sem modificação dos seus limites originais, exceto pelo acréscimo proposto, pode ser feita por instrumento normativo do mesmo nível hierárquico do que criou a unidade, *desde que obedecidos os procedimentos de consulta estabelecidos no § 2º deste artigo. § 7º A desafetação ou redução dos limites de uma unidade de conservação só pode ser feita mediante lei específica*” (SIRVINSKAS, 2017, p. 285, g.n.).

74 Art. 55: “Em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração” (BRASIL, 1999).

ou potencialmente poluidoras, a ser concedido pelos Estados e supervisionado pelo IBAMA” (art. 8º, I) (BRASIL, 1981).

Postas essas premissas, não há como compartilhar do entendimento acima referido, sustentado por Bim.

A previsão da Resolução CONAMA 9/1987, que, ao regulamentar a *norma geral* da publicidade do estudo prévio de impacto ambiental, coloca como finalidade da audiência pública expor o seu conteúdo, bem assim do respectivo RIMA, atende ao imperativo de ampla divulgação, mormente quando se considera o interesse público primário decorrente da fundamentalidade e natureza difusa do direito envolvido.

O dever de realizar audiência pública – e o correspondente direito à sua realização – resta claro da regra insculpida na resolução condicionando a própria validade da licença ambiental à efetivação do ato consultivo, quando solicitado. Tais normas encontram fundamento no princípio constitucional da participação, presente também na Política Nacional do Meio Ambiente, *norma geral*, e constituem, em relação à Lei 9.784/1999, *normas especiais de direito ambiental*, sendo que “A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei 4.657/1942 – Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) (SIRVINSKAS, 2017, p. 129).

Quanto à comparação com as regras da Lei 9.985/2000, a par de a Resolução CONAMA 9/1987 ter sido expedida no regular exercício da competência constitucional-legal para a edição de normas gerais em matéria de licenciamento ambiental, observe-se que, naquele diploma normativo, condiciona-se a *criação* de unidades de *conservação*, ou o seu *aperfeiçoamento*, à consulta pública, sendo o Poder Público obrigado a fornecer as informações adequadas e inteligíveis à população local e a outros interessados. Ou seja: ali, a consulta pública é exigida em um procedimento voltado à *proteção* do meio ambiente. De sorte que, *a fortiori*, ou ao menos *argumentum a simili*, deve ser levada a efeito também em procedimentos envolvendo a possibilidade de significativa degradação ambiental.

No presente tópico, cumpre registrar, ainda, que, além da audiência pública prevista nas resoluções do CONAMA (com lastro na regra da publicidade e no princípio da participação), existe, no ordenamento jurídico pátrio, regra constitucional específica que determina a consulta das comunidades indígenas afetadas por projetos de aproveitamento de recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, ou de pesquisa e lavra de riquezas minerais; havendo a necessidade, em adição, de autorização do Congresso Nacional para a efetivação desses projetos em terras indígenas, onde cabe aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do

solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, §§ 2º e 3º, da Constituição de 1988) (BRASIL, 2016).

Trata-se de parte de um regime jurídico especial e que tem especial relevância para a tutela ecológica, pois as culturas indígenas mantêm, na sua essência, relação harmoniosa com a natureza, seguindo que a proteção dos povos indígenas redunda também na proteção ecológica e vice-versa (SARLET; MACHADO, P.; FENSTERSEIFER, 2015). Um prestígio à *sustentabilidade*, entendida essa, na abordagem ambiental, como a manutenção das características essenciais de um ecossistema, preservando o equilíbrio ecológico (MILARÉ, 2015a).

Com maior amplitude, e também integrando a ordem jurídica nacional, são as disposições da *Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais*, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, em vigor para o Brasil desde 25 de julho de 2003 e promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Eis, no que pertine a este tópico, as suas principais normas:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

- a) *consultar* os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas *medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente*;
- b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
- c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o *consentimento* acerca das medidas propostas.

Artigo 7º

1. Os povos interessados deverão ter o direito de *escolher* suas, próprias prioridades no que diz respeito ao *processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma*, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

[...]

(BRASIL, 2004, g.n.)

De acordo com Grabner (2015), tais normas cuidam do *processo participativo* dos povos indígenas e tribais, versando o artigo 6º, item 1, letras “b” e “c”, e o artigo 7º, item 1, sobre a *participação* e o artigo 6º, item 1, letra “a”, e item 2, sobre o denominado

Consentimento Livre, Prévio e Informado (CLPI). A autora sustenta a aplicação dessas normas também a outros grupos tradicionais, a exemplo das comunidades quilombolas, destacando, entretanto, que a aplicação desses direitos, em todo caso, é complexa, havendo grande dificuldade de estabelecer o seu conteúdo diante da variedade de situações que se colocam.

A despeito de tal constatação, a autora ressalta, por outro lado, o elevado lugar que os direitos de participação, consulta e consentimento livre, prévio e informado receberam na *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*, adotada pela Assembleia Geral da ONU em setembro de 2007. Afirma que, nesse documento, os dispositivos que tratam dos direitos de participação, consulta e consentimento livre, prévio e informado reforçam e avançam em relação ao rol de direitos correspondentes na Convenção 169 da OIT. E, no intuito de demonstrar a asserção, especifica:

Os direitos de consentimento livre, prévio e informado, de participação e de consulta dos Povos Indígenas vêm referidos nas seguintes hipóteses previstas na Declaração: a) artigo 10: no caso de remoção desses grupos de seus territórios; b) artigo 11, item 2: direito de restituição – quando subtraídos bens culturais, intelectuais, religiosos e espirituais sem o devido consentimento de seus titulares; c) artigo 18: participação nas decisões que lhes afetem, por meio de seus representantes e em conformidade com seus próprios procedimentos e instituições; d) artigo 19: os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, mediante suas instituições representativas para obter seu *consentimento prévio, livre e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem*; e) artigo 28: direito à reparação – pelas terras, territórios e os recursos que tradicionalmente tenham possuído, ocupado ou utilizado de outra forma e que tenham sido confiscados, tomados, ocupados, utilizados ou danificados sem seu consentimento livre, prévio e informado; f) artigo 29: proibição de armazenamento ou eliminação de materiais perigosos em terras indígenas, sem o seu consentimento livre, prévio e informado; g) artigo 30: os Estados celebrarão consultas eficazes com os povos indígenas interessados, para os procedimentos apropriados e em particular por meio de suas instituições representativas, antes de utilizar suas terras ou territórios para atividades militares; h) artigo 32: celebração de consultas pelo Estado e cooperação de boa-fé com os povos indígenas interessados, a fim de obter o seu *consentimento livre e informado, antes de aprovar qualquer projeto que afete as suas terras ou territórios e outros recursos, especialmente recursos minerais, hídricos ou de outro tipo*; i) artigo 38: celebração de consultas pelo Estado e cooperação com os povos indígenas para a adoção de medidas apropriadas, inclusive legislativas, para alcançar os fins da Declaração; e j) artigo 41: garante a participação dos povos indígenas, no âmbito dos organismos do sistema das Nações Unidas, em relação aos assuntos que os afetem (GRABNER, 2015, p. 36-37, g.n.).

Divergindo de Grabner, Bim (2016) argumenta que a caracterização automática de uma comunidade tradicional como povo tribal para fins de aplicação da Convenção 169 da OIT deve ser vista com cautela, defendendo a análise caso a caso, e registra que o Supremo Tribunal Federal (citando especificamente o julgamento do caso *Raposa Serra do Sol*, Petição 3.388/RR) não reconhece a existência de um *direito a consentimento prévio* às comunidades afetadas.

Independente desse debate, interessa consignar neste tópico do estudo, valendo-se desse mesmo autor e da sua referência à decisão do STF, que a participação dos indígenas é essencial ao processo, devendo seus interesses, nas palavras do Ministro Barroso, serem “honesta e seriamente considerados” (BIM, 2016, p. 379).

Em se tratando de licenciamento ambiental, o imperativo de participação dos povos indígenas afetados integra o aspecto ou a dimensão *humana*, particularmente a faceta *cultural*, do meio ambiente (Cap. 2, 2.5), devendo ser objeto de especial atenção o risco de desagregação social, descaracterização de comunidades, deslocamentos indesejados ou desapossamento de bens (tópico 3.1.4.1).

3.1.6 Conteúdo das licenças ambientais

A partir dos elementos angariados no *iter* do licenciamento, em especial por meio dos estudos ambientais e dos mecanismos de participação popular (*e.g.*, audiência pública, consulta, comentários, direito de petição), conforme o caso, o órgão ambiental competente deve: (1) deferir o pedido de licença; (2) indeferir o pedido de licença; ou (3) deferir o pedido de licença com a imposição de que sejam cumpridos determinados direcionamentos, sendo esta última a hipótese de maior ocorrência prática (FARIAS, T., 2015).

Isso porque é da própria natureza do licenciamento ambiental estabelecer condições, restrições ou medidas de controle, dado que opera sobre atividades com potencial degradador do ambiente, sendo uma das funções dos estudos ambientais justamente apontar medidas que possam evitar ou mitigar os impactos negativos (art. 6º, III, Res. CONAMA 237/97). Não havendo como evitar tais impactos, é preciso conduzi-los a determinados limites aceitáveis (FARIAS, T., 2015).

Daí segue o teor da definição contida no artigo 1º, inciso II, da Resolução nº 237/1997 do CONAMA (cf. Anexo deste estudo):

Art. 1º. Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:
[...]

II - Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

Não obstante a definição transcrita, Siqueira (2017, p. 100) chama a atenção quanto ao espaço para dúvidas, “momeadamente, acerca do teor e abrangência das ‘condições, restrições e medidas de controle ambiental’ que devem constar dos atos decisórios da LP, da LI e LO [...] considerando-se as poucas vinculações normativas vigentes”. Propõe, então, com base na conjugação do artigo 19 do Decreto 99.274/1990 com o artigo 8º da Resolução CONAMA 237/1997, o seguinte conteúdo mínimo:

a LP deve conter (i) requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo, (ii) presta-se à fase preliminar de planejamento do empreendimento indicando sua localização e concepção e atestando a viabilidade ambiental e (iii) estabelece os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases; a LI (i) autoriza a implantação do empreendimento, de acordo as especificações do Projeto Executivo *aprovado*, (ii) deve estar de acordo com especificações de planos, programas ou projetos aprovados, incluindo medidas de controle ambiental e condicionantes da qual constituem motivo determinante; e a LO (i) autoriza, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo como previsto nas Licenças Prévia e de Instalação, e (ii) deve conter medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação (SIQUEIRA, 2017, p. 100).

Os direcionamentos, condições, restrições ou medidas de controle, que devem, conforme cada caso, constar das licenças ambientais são denominados, na legislação e pela doutrina, *condicionantes*. Trata-se de “exigências e/ou obrigações lançadas pelo órgão ambiental competente nas licenças ambientais emitidas” (MILARÉ, 2015b, p. 795).

Milaré (2015b) classifica as condicionantes em três espécies de medidas que, diz ele, se inter-relacionam:

(a) medidas de *controle ambiental*:

1. medidas *preventivas*: tem o objetivo de *evitar* a ocorrência de impactos negativos ao meio ambiente, por meio da supressão de processos ou ações que tenham esse potencial (ex.: alternativas locacionais ou tecnológicas);

2. medidas *mitigadoras*: tem o objetivo de *atenuar* os impactos negativos de um processo ou uma ação indispensável à atividade licenciada, considerada a necessidade ou a relevância desta para o desenvolvimento econômico e social (ex.: sistemas de tratamento de despejos – v. art. 6º, III, Res. 237/97);

(b) 3. medidas *compensatórias*: tem o objetivo de *equilibrar* os impactos negativos inevitáveis e não mitigáveis, por meio da geração de impactos positivos ao meio ambiente

(ex.: medidas compensatórias devidas em função de supressão de vegetação que abrigue espécie da flora ou da fauna ameaçada de extinção⁷⁵, ou da Mata Atlântica⁷⁶).

O autor assevera que as condicionantes impostas em uma etapa ou fase do licenciamento ambiental vinculam o deferimento das próximas licenças ao efetivo cumprimento daquelas obrigações dantes estabelecidas. Assim, para que seja deferido o pedido de licença de instalação, as condicionantes da licença prévia já devem ter sido cumpridas e, para o deferimento da licença de operação, é necessário o prévio cumprimento das condicionantes das licenças prévia e de instalação. Argumenta que o descumprimento de condicionantes foi erigido, inclusive, à hipótese de infração administrativa, a teor do artigo 66 do Decreto nº 6.514/2008⁷⁷.

Um pouco diferente é a visão de Farias, T. (2015, p. 95), que agrupa as condicionantes em medidas *mitigadoras* e medidas *compensatórias*, inserindo no primeiro grupo tanto as medidas concebidas para *evitar* impactos ambientais negativos (medidas *preventivas*, na classificação proposta por Milaré), como aquelas destinadas à sua *mitigação*, quando inevitáveis aqueles impactos. Ele aponta, ademais, que a condicionante atua como “condição para a concessão da licença ambiental e como condição da validade da licença ambiental

75 V. Lei 12.651/2012 (*Novo Código Florestal*), art. 27: “Nas áreas passíveis de uso alternativo do solo, a supressão de vegetação que abrigue espécie da flora ou da fauna ameaçada de extinção, segundo lista oficial publicada pelos órgãos federal ou estadual ou municipal do Sisnama, ou espécies migratórias, dependerá da adoção de *medidas compensatórias* e *mitigadoras* que assegurem a conservação da espécie” (SIRVINSKAS, 2017, p. 515, g.n.).

76 V. Lei 11.428/2006 (*Bioma Mata Atlântica*): “Art. 17. O corte ou a supressão de vegetação primária ou secundária nos estágios médio ou avançado de regeneração do Bioma Mata Atlântica, autorizados por esta Lei, ficam condicionados à *compensação ambiental*, na forma da destinação de área equivalente à extensão da área desmatada, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, e, nos casos previstos nos arts. 30 e 31, ambos desta Lei, em áreas localizadas no mesmo Município ou região metropolitana. § 1º Verificada pelo órgão ambiental a impossibilidade da compensação ambiental prevista no caput deste artigo, será exigida a *reposição florestal*, com espécies nativas, em área equivalente à desmatada, na mesma bacia hidrográfica, sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica. § 2º A compensação ambiental a que se refere este artigo não se aplica aos casos previstos no inciso III do art. 23 desta Lei ou de corte ou supressão ilegais. [...] Art. 32. A supressão de vegetação secundária em estágio avançado e médio de regeneração para fins de atividades minerárias somente será admitida mediante: I - licenciamento ambiental, condicionado à apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental/Relatório de Impacto Ambiental - EIA/RIMA, pelo empreendedor, e desde que demonstrada a inexistência de alternativa técnica e locacional ao empreendimento proposto; II - adoção de *medida compensatória* que inclua a recuperação de área equivalente à área do empreendimento, com as mesmas características ecológicas, na mesma bacia hidrográfica e sempre que possível na mesma microbacia hidrográfica, independentemente do disposto no art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000 (SIRVINSKAS, 2017, p. 419-420, g.n.).

77 “Art. 66. Construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar estabelecimentos, atividades, obras ou serviços utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes, em desacordo com a licença obtida ou contrariando as normas legais e regulamentos pertinentes: Multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Parágrafo único. Incorre nas mesmas multas quem: [...] II - deixa de atender a condicionantes estabelecidas na licença ambiental” (MILARÉ, 2015b, p. 795).

concedida”⁷⁸. Aduz que, tratando-se de obrigação de relevante interesse ambiental, o seu descumprimento caracteriza o crime tipificado no artigo 68 da Lei nº 9.605/1998⁷⁹.

Especificamente sobre as medidas compensatórias, o autor sustenta que não precisam guardar relação direta com a atividade licenciada, exemplificando com a Resolução nº 10/1987 do CONAMA – substituída pela Res. 2/96 (BRASIL, 1996), e esta revogada pela Res. 371/06 (BRASIL, 2006a) – a qual, no licenciamento de obras de grande porte que envolvessem a destruição de florestas e outros ecossistemas, possibilitava a imposição, com fundamento no RIMA, da pré-implantação e, depois, manutenção de Estação Ecológica.

Dentre as medidas compensatórias, Farias, T. (2015) lembra que, de acordo com a Lei nº 9.985/2000, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC), nos processos de licenciamento ambiental com exigência de EIA-RIMA, o empreendedor deve pagar pelo menos 0,5% do valor do empreendimento a título de compensação ambiental (art. 36)⁸⁰. Comenta tratar-se de uma compensação genérica, a ser efetuada independente de haver algum dano ambiental específico, fundamentando-se no só fato de a atividade ser efetiva ou potencialmente causadora de significativa degradação ambiental. O intuito, esclarece, é fomentar a criação e manutenção do SNUC, sendo que toda a receita deve ser aplicada nessa finalidade.

Confere destaque, o autor, à decisão do Supremo Tribunal Federal na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.378/2004, decisão essa que, de um lado, reconheceu a constitucionalidade da cobrança, a dar concretude à norma do art. 225, § 1º, III, da

78 Nesse sentido, v. art. 19 da Res. CONAMA 237/97: “Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer: I - Violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais. II - Omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença. III - superveniência de graves riscos ambientais e de saúde”.

79 “Art. 68. Deixar, aquele que tiver o dever legal ou contratual de fazê-lo, de cumprir obrigação de relevante interesse ambiental: Pena - detenção, de um a três anos, e multa. Parágrafo único. Se o crime é culposos, a pena é de três meses a um ano, sem prejuízo da multa” (SIRVINSKAS, 2017, p. 268).

80 “Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei. § 1º O montante de recursos a ser destinado pelo empreendedor para esta finalidade não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento, sendo o percentual fixado pelo órgão ambiental licenciador, de acordo com o grau de impacto ambiental causado pelo empreendimento. § 2º Ao órgão ambiental licenciador compete definir as unidades de conservação a serem beneficiadas, considerando as propostas apresentadas no EIA/RIMA e ouvido o empreendedor, podendo inclusive ser contemplada a criação de novas unidades de conservação. § 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo” (FARIAS, T., 2015, p. 97-98).

Constituição⁸¹ e a densificar o princípio do poluidor-pagador⁸²; e, de outro, declarou a inconstitucionalidade da expressão “não pode ser inferior a meio por cento dos custos totais previstos para a implantação do empreendimento”, ao fundamento de que “o valor da compensação-compartilhamento é de ser fixado proporcionalmente ao impacto ambiental, após estudo em que se assegurem o contraditório e a ampla defesa” (FARIAS, T., 2015, p. 99).

Trazendo a experiência do direito comparado, especificamente da legislação estadunidense, Bim (2016) fala no gênero medidas *mitigantes*, englobando medidas com o objetivo de (i) *evitar* o impacto; (ii) *minimizar* o impacto; (iii) *retificar* o impacto (reparar, reabilitar ou restaurar o meio ambiente afetado); (iv) *reduzir* o impacto com o tempo (operações de manutenção e conservação enquanto durar a ação); ou (v) *compensar* o impacto (substituindo ou provendo recursos substitutivos/ambientais). E, de maneira bastante didática, explica que:

A mitigação é conhecida por tentar evitar os impactos adversos, em primeiro lugar. Se isso não for possível, busca-se reduzir os impactos negativos, que inclui ações de retificação/recuperação do dano. Por fim, se após a redução ou retificação restarem impactos residuais, a solução é a compensação. O impacto residual é o critério por excelência da incidência da compensação, pois é ele – aquilo que resta depois de se buscar evitar e reduzir impactos – que se objetiva neutralizar. Essa sequência é conhecida como hierarquia de mitigação (*mitigation hierarchy*). Para a legislação estadunidense, a sequência de mitigação é a seguinte: evitar → minimizar → reduzir com o tempo → compensar (40 CFR§ 1508.20) (BIM, 2016, p. 235-236).

Adverte o autor que as condicionantes devem ter relação com algum impacto ambiental adverso do empreendimento, é esta sua razão de ser e base normativa, sendo vedado o seu uso político ou para suprir eventuais deficiências estatais. Além da relação de nexo com

81 “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: [...] III - definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção” (BRASIL, 2016, p. 131).

82 O princípio do poluidor-pagador encontra expressa menção na Declaração de Princípios da Rio/92, no Princípio 16: “As autoridades nacionais devem procurar promover a internacionalização dos custos ambientais e o uso de instrumentos econômicos, tendo em vista a abordagem segundo a qual o poluidor deve, em princípio, arcar com o custo da poluição, com a devida atenção ao interesse público e sem provocar distorções no comércio e nos investimentos internacionais”. Foi encampado, outrossim, pela Lei nº 6.938/81 dentre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, determinando-se a “imposição ao usuário da contribuição pela utilização de recursos naturais com fins econômicos, bem como a imposição ao poluidor e ao predador da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, conforme art. 4º, inciso VII” (PADILHA, 2010, p. 256-257).

determinado impacto ambiental negativo, deve guardar proporcionalidade com ele, sem excessos.

Destaca Bim (2016), ainda, a importância da fase de acompanhamento – o *monitoramento ambiental* (v. art. 6º, IV, Res. CONAMA 1/86) – fundamental para determinar quando os padrões regulatórios e as mitigantes devem ser fortalecidos ou relaxados. Esclarecendo, de todo modo, que o monitoramento não opera somente na modalidade *operacional* (durante a implantação, o funcionamento e a desativação de um empreendimento) ou *pós-operacional* (após o fechamento, havendo potencial de significativos impactos residuais), mas também de forma *pré-operacional*, é dizer, durante os estudos ambientais, antes da implantação. “O licenciamento ambiental é cíclico, porque o monitoramento dos impactos começa antes mesmo da implantação do projeto e, em alguns casos, vai até mesmo depois do encerramento a operação” (BIM, 2016, p. 239).

Na mesma toada, ressalta a inexistência de ato jurídico perfeito ou direito adquirido às condicionantes, explicando que o gerenciamento das condicionantes vincula-se aos respectivos impactos ambientais, e isso dentro da dinâmica que caracteriza o licenciamento ambiental (*dinamicidade* – tópico 3.1.3). “Proteger o meio ambiente é objetivo por natureza, dinâmico, sujeito a inúmeras ponderações e à constante evolução do estado da arte, ou seja, *rebus sic standibus* (estando as coisas assim)”, pontua (BIM, 2016, p. 241-242).

Guiada por essa lógica, a Resolução 237/97 do CONAMA determina, em seu artigo 19, que as condicionantes e demais medidas de controle e adequação podem ser modificadas, em decisão motivada, sendo constatada a sua inadequação ou a superveniência de graves riscos ambientais e de saúde, além dos casos de violação ou omissão/falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença (cf. Anexo deste estudo).

Bim (2016) insurge-se contra a ideia de que as condicionantes, formas de mitigar os impactos negativos do empreendimento, atuem como condições para que se possa passar à próxima etapa ou fase do licenciamento. É necessário, argumenta, aferir não a fase (LP, LI ou LO), e sim se já há impacto a ser mitigado, para averiguar o seu cumprimento. E exemplifica dizendo que algumas condicionantes só podem ser cumpridas após expedida a licença de operação. Arremata, então, sustentando que “o momento de atendimento das condicionantes não se baseia em atos procedimentais estanques, mas em uma análise concreta de compatibilidade entre o cronograma de implementação existente e compatibilidade de gestão e monitoramento ambientais do projeto” (BIM, 2016, p. 245).

Do ponto de vista lógico, o raciocínio encontra-se perfeito, porquanto, com efeito, o atendimento das condicionantes – e elas mesmas – guarda relação com o correspondente

impacto adverso, e não com a etapa ou fase do procedimento. E, sendo impossível o cumprimento de uma condicionante, porque ainda inexistente o respectivo impacto, a sua exigência deve ser diferida ao momento apropriado, adequando-se os atos expedidos e seguindo-se, no mais, com o *iter* procedimental. Mas, independente disso tudo, não se pode olvidar que, do ponto vista normativo, o não atendimento de uma condicionante pode, a teor do citado art. 19 da Res. 237/97, após decisão fundamentada do órgão competente, obstar a concessão da próxima licença ou levar ao cancelamento/suspensão da licença já expedida.

Questão de relevo a concluir esta parte do estudo é saber se as condicionantes das licenças ambientais, no direito brasileiro, inserem-se na competência discricionária da Administração Pública.

Em favor da resposta afirmativa, argumenta-se inexistir, na legislação doméstica, além da previsão do dever de mitigar os impactos ambientais negativos, qualquer especificação ou determinação qualitativa ou quantitativa, nem haver critérios, cabendo, então, ampla discricionariedade ao órgão ambiental competente. Pois decidir sobre condicionantes faz parte da natureza mesma do processo decisório no licenciamento, decorrendo tal competência da lei (Lei 6.938/81, art. 10 c/c LC 140/11, art. 13). Trata-se da discricionariedade técnica, competindo ao órgão ambiental, em juízo de conveniência e oportunidade, decidir as medidas que, dentre as possíveis previstas em lei, melhor se ajustem às finalidades pertinentes, conforme a tipologia, a localidade e as características do empreendimento a ser licenciado, bem assim a compatibilização da preservação do meio ambiente com o desenvolvimento econômico-social (BIM, 2016).

Rumo oposto, pondera-se que, nada obstante a legislação ambiental cinja-se a definições, princípios, objetivos e *standards* (modelos), com claras transferências a decisões administrativas futuras, lançando um novo olhar sobre a discricionariedade, isso não impede o controle jurisdicional característico do Estado Democrático de Direito. Conquanto as leis ambientais não tragam em si a revelação racional de uma verdade absoluta, reclamando interpretações e ponderações concretas de interesses, a Administração Pública, no licenciamento, vincula-se ao interesse público *definido procedimentalmente*, em consonância com os elementos instrutórios coligidos por meio de estudos, participação pública e análises técnico-administrativas. De modo que, mesmo em uma situação que envolva avaliação técnica sob margens de atuação discricionária, exige-se decisão fundamentada contando com previsibilidade técnica, sem casuísmo (SIQUEIRA, 2017).

Forte nesses fundamentos, Siqueira (2017) reforça a importância de que o EIA-RIMA tenha boa qualidade e o procedimento licenciador desenvolva-se regularmente, a fim de que a

instrução possa reunir, a partir dos estudos pertinentes e das contribuições da comunidade, diagnóstico ambiental, análise de impactos e propostas de medidas adequadas aos objetivos de cada fase. E, *pari passu*, explicita que as medidas ambientais determinadas pela Administração são judicialmente sindicáveis “tanto pela vinculação dos elementos instrutórios do procedimento (meio), quanto pela sua capacidade de atender à finalidade do interesse público, qualificado no procedimento, e ao dever fundamental de proteção ambiental (fins)”, cabendo ao Judiciário, quando demandado, analisar a “*sustentabilidade das razões que motivaram o ato*” (SIQUEIRA, 2017, p. 106).

Deveras, o acesso à jurisdição constitui na ordem jurídica brasileira, é cediço, direito fundamental assegurado diretamente pela Constituição (art. 5º, XXXV)⁸³. E, o licenciamento ambiental, ao envolver a necessidade de compatibilização do desenvolvimento econômico e social – processo do qual integra a liberdade de empreender – com a preservação da qualidade do meio ambiente, acaso materialize qualquer excesso ou deficiência, dificilmente não estará a ameaçar ou lesar direito, individual, coletivo ou difuso⁸⁴.

3.1.7 Definição e natureza jurídica. Natureza jurídica da licença ambiental

Embora o instituto do licenciamento ambiental, tal como conhecido hoje, tenha sido introduzido no ordenamento jurídico pátrio em 1981, com a lei que instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/81) (Cap. 2, 2.3), uma definição normativa daquele instrumento só veio com a Resolução CONAMA 237/1997 (cf. Anexo deste estudo), em seu artigo 1º, inciso I, nos seguintes termos:

Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

83 Art. 5º, XXXV: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 2016, p. 15).

84 V. Lei 8.078/1990, art. 81, parágrafo único: “A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum” (SIRVINSKAS, 2017, p. 225).

Tal definição veio a ser ratificada pela Lei Complementar nº 140/2011, a qual, mais econômica nos termos (porém mantendo a essência do art. 1º, I, da Res. 237/97), dispõe ser licenciamento ambiental “o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental” (art. 2º, I) (SIRVINSKAS, 2017, p. 506).

A ausência de definição legal nunca impediu a operacionalização do instituto. Nem tem uma definição legal o condão de alterar-lhe a *natureza jurídica*⁸⁵, esta decorrente do conjunto de normas que o regem. Mas pode influenciar, por integrar o sistema normativo, a interpretação e aplicação do direito. Daí a relevância do tema.

Disso segue, outrossim, a pertinência do apontamento feito por Farias, T. (2015, p. 26), lembrando haver um *objetivo* no licenciamento ambiental, qual seja, “assegurar a qualidade de vida da população por meio de um controle prévio e de um contínuo acompanhamento das atividades humanas capazes de gerar impactos sobre o meio ambiente”. Tal objetivo, rememore-se, está radicado na Constituição, artigo 225, *caput* (Cap. 2, 2.4).

Complementando, insere-se o registro de Padilha (2010, p. 148), que, para além de situar o licenciamento ambiental dentre os mais importantes instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, com caráter eminentemente preventivo, apresenta-o como o “instrumento técnico a ser utilizado em cada caso concreto para o atendimento do comando constitucional de manutenção do equilíbrio do meio ambiente em consonância com o desenvolvimento econômico, ou seja, para [...] desenvolvimento sustentável”.

Ou seja: não se trata de um instituto concebido para obstar o obstar o desenvolvimento. Nem, ao mesmo tempo, de uma regulação engendrada apenas para atuar formal ou simbolicamente, condescendendo para que as atividades econômicas e sociais, de interesse privado ou público, possam se desenvolver à custa do desequilíbrio ambiental e da qualidade de vida.

No que toca a natureza jurídica do instituto, a questão que se coloca é saber se cuida-se de um *procedimento* ou de um *processo* administrativo. Isso porque, apesar da legislação defini-lo como um *procedimento* (art. 2º, I, LC 140/2011; art. 1º, I, Res. CONAMA 237/97 – v. *supra*), não são poucos os dispositivos que se referem a um *processo* de licenciamento (p.

85 Natureza jurídica nada mais é do que a *identidade categorial*, por assim dizer, *i.e.*, a categoria jurídica a que pertence – pode ser classificado – um instituto de acordo com os seus elementos característicos essenciais. Nesse sentido, Diniz (2017).

ex.: arts. 14, *caput*, e 18, *caput*, da LC 140/2011⁸⁶; arts. 3º, par. único, e 9º, Res. CONAMA 237/97⁸⁷).

Em que pesem as observações de Bandeira de Mello (2013) a respeito da intercambialidade entre os termos *procedimento* e *processo* no Direito Administrativo brasileiro⁸⁸, anota-se a preocupação de Farias, T. (2015) com o fato de a maior parte dos estudiosos afirmar, sem maior reflexão, que o licenciamento ambiental é um *procedimento* administrativo, pois tal classificação afeta diretamente o nível de participação popular e controle social.

Com arrimo em ampla pesquisa na doutrina administrativista, o autor explica que, de uma forma geral, a diferença entre procedimento e processo administrativo está na complexidade, na litigiosidade e no estabelecimento de contraditório e ampla defesa, características presentes apenas no último. Assim como o processo judicial, o processo administrativo tem o objetivo de impedir que cidadãos sejam prejudicados injustamente, daí a imposição de garantias como a da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, não constando por acaso da Constituição que “aos litigantes, em *processo* judicial ou *administrativo*, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV) (FARIAS, T., 2015, p. 146, g.n.).

No licenciamento ambiental – prossegue o autor – em se cuidando o meio ambiente equilibrado de um direito *difuso*, titularizado por toda a coletividade (que tem, ademais, o *dever* de defendê-lo), impõe-se o aumento do controle social, facultando-lhe amplo acesso aos documentos e a atuação como parte interessada, devendo ser observados o contraditório e a ampla defesa, dentre outros princípios do *processo* administrativo. Ilustra com os casos da alta complexidade, em que se decide, p. ex., sobre a realocação de uma comunidade ou de um povoado para a instalação de uma barragem e usina hidrelétrica.

86 Art. 14, *caput*: “Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos *processos* de licenciamento”. Art. 18, *caput*: “Esta Lei Complementar aplica-se apenas aos *processos* de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência” (SIRVINSKAS, 2017, p. 508-509, g.n.).

87 Art. 3º, par. único: “O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo *processo* de licenciamento”. Art. 9º: “O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do *processo* de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação” (cf. Anexo deste estudo, g.n.).

88 Já foi registrado alhures que, segundo o administrativista, *procedimento* é uma sequência ordenada de atos voltada a um resultado final e conclusivo, enquanto que *processo*, no Direito Administrativo brasileiro, é *nomen iuris* tradicionalmente empregado para hipóteses contenciosas, que envolvem um “julgamento” administrativo, a exemplo dos processos disciplinares dos servidores públicos e dos processos tributários. Anota, de todo modo, que, com o advento da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, generalizou-se a utilização do termo *processo*.

A despeito dessas conclusões, Farias, T. (2015) relata que, na prática, o licenciamento ambiental tem sido tratado pelos órgãos competentes como um *procedimento*, e não um processo administrativo; e que a sua atual regulação, ainda insuficiente, deixa margens para que aqueles órgãos tanto dificultem como simplifiquem o processo à guisa de interesses econômicos, políticos ou mesmo pessoais.

Nada obstante, ressalta que, sendo um verdadeiro *processo* administrativo, devem ser observados, no licenciamento ambiental, todos os princípios a ele inerentes, sublinhando, em particular, como consequência daquele enquadramento jurídico, a possibilidade de intervenção popular na tomada de decisão independente da previsão regulamentar de audiência pública:

[...] com o enquadramento do licenciamento como processo administrativo, é possível que associações de bairro e organizações não governamentais atuem como parte interessada a fim de pedir pela concessão ou pelo indeferimento da licença ambiental ou simplesmente para acompanhar o feito. Tais atores políticos podem inclusive elaborar laudos técnicos e pareceres jurídicos e protocolá-los no processo administrativo de licenciamento, com o intuito de fundamentar a concessão ou a negativa de uma licença (FARIAS, T., 2015, p. 154-155).

Para além da possibilidade, Antunes (2017), igualmente qualificando o licenciamento como um *processo*, propugna a *necessidade* de assegurar a *efetiva* participação comunitária nos licenciamentos ambientais; como forma, inclusive, de conferir-lhes maior legitimidade. Por outro lado, diferentemente de Farias, T. (2015), o autor ora prestigiado destaca estarem em jogo também, em um licenciamento ambiental, os direitos constitucionais do *empreendedor*:

[...] a utilização dos recursos ambientais não é inteiramente livre, pois demanda uma autorização especial do estado que é feita por meio do procedimento administrativo de licenciamento ambiental, o qual se dá sempre que uma atividade ou empreendimento seja considerado efetiva ou potencialmente poluidor, ou seja capaz de causar degradação ambiental. [...]

Não se deve perder de vista que o requerimento de licença ambiental visa, por parte do empreendedor, à obtenção de um Alvará concedido pelo Estado que o habilite ao exercício de uma determinada atividade utilizadora de recursos ambientais. Nesse sentido, o Licenciamento Ambiental é atividade diretamente relacionada ao exercício de direitos constitucionalmente assegurados, tais como o direito de propriedade e o direito de livre iniciativa econômica que deverão ser exercidos com respeito ao meio ambiente. Assim, indiscutivelmente, o Alvará de Licença Ambiental servirá de limitador concreto para o exercício da atividade econômica que somente será lícita se respeitados os limites da Licença Ambiental concedida. Penso que diante de tais circunstâncias não resta dúvida de que a postulação de uma licença ambiental é, simultaneamente, a postulação para o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, motivo pelo qual se lhe deve aplicar os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. [...]

No licenciamento, são discutidos direitos extremamente importantes tanto para o empreendedor como para as comunidades situadas na área de influência do empreendimento e, evidentemente, tais direitos não podem sofrer menoscabo (ANTUNES, 2017, p. 164-167).

A par dos fundamentos teóricos, o autor oferece a diretriz prática de que o licenciamento ambiental, enquanto processo que corre perante a Administração Pública, está, logicamente, submetido aos princípios reitores da Administração Pública entalhados na Constituição. “No caso específico dos licenciamentos federais, havendo lacunas nas normas específicas, há que se aplicar a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que *‘Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, conforme disposto no artigo 69 da Lei’*”⁸⁹ (ANTUNES, 2017, p. 167).

Forte nos fundamentos apresentados, o presente estudo conclui que o licenciamento ambiental ostenta a natureza jurídica de *processo administrativo*, com os respectivos consectários (sobretudo, garantia de direitos constitucionais), tanto da perspectiva *ex parte principis* e *ex parte populi*, quanto do ponto de vista do empreendedor individualmente considerado. Vale-se, sem prejuízo, da perspicaz observação de Nascimento (2015, p. 38), cuja pesquisa revelou que, ainda que uma determinada doutrina classifique o licenciamento ambiental como um procedimento, o que se vê, “na prática, é que tal corrente doutrinária não afasta, em absoluto, a necessidade de que o procedimento esteja consubstanciado em um processo administrativo, estando, portanto, absolutamente entrelaçados procedimento e processo de licenciamento ambiental”.

Associada à questão da natureza jurídica do licenciamento ambiental, encontra-se a questão da natureza jurídica da *licença ambiental*, ato final do processo (NASCIMENTO, 2015; ANTUNES, 2017).

Na prelação de Di Pietro (2012, p. 233-236), *autorização* é o “ato administrativo unilateral, discricionário e precário pelo qual a Administração faculta ao particular [...] a prática de ato que, sem esse consentimento, seriam legalmente proibidos (autorização como ato de polícia)” - desse modo, é um ato constitutivo de direito. *Licença* é o “ato administrativo unilateral e vinculado pelo qual a Administração faculta àquele que preenche os requisitos legais o exercício de uma atividade” - sendo, assim, um ato declaratório de direito preexistente. E *permissão* é o “ato administrativo unilateral, discricionário e precário, gratuito ou oneroso, pelo qual a Administração Pública faculta ao particular a execução de serviço público ou a utilização privativa de bem público” - ressalva a hipótese de permissão enquanto

89 Art. 69: “Os processos administrativos específicos continuarão a reger-se por lei própria, aplicando-se-lhes apenas subsidiariamente os preceitos desta Lei” (ANTUNES, 2012, p. 199).

espécie de contrato administrativo (na Lei nº 8.987/1995, p. ex.). Nas três modalidades de ato administrativo, de todo modo, como se vê, tem-se formas de controle estatal *prévio*, tal qual o licenciamento ambiental.

No decorrer deste estudo, foi mencionada, diversas vezes, a característica da *dinamicidade* do licenciamento ambiental (v. tópico 3.1.3 e ss.), vale dizer, a possibilidade de alterações nas medidas determinadas pelo Poder Público, a qualquer momento, de acordo com os impactos ambientais detectados. E, coerente com tais apontamentos, é de ser reputada correta a conclusão de Nascimento (2015, p. 47), para quem a licença ambiental não se enquadra no conceito clássico de licença enquanto ato vinculado e imutável, e sim na ideia de um

ato vinculado *sui generis*, dotado de uma discricionariedade de ordem estritamente técnica, uma vez que a ela estarão vinculadas as ações de comando e controle do Poder Público, mas que por razões de interesse público devidamente fundamentado poderá, nos limites impostos pela legislação, determinar a sua modificação, ou mesmo revogação, independentemente da possibilidade de sua anulação por vício de ilegalidade anterior à sua expedição.

Cabe consignar, outrossim, de outra banda, também em consonância com os registros deste estudo, tratar-se de uma discricionariedade técnica de ordem *objetiva*, é dizer, “vinculada *no meio* (procedimentalmente) e *no fim* (defesa do ambiente)”, sendo certo reconhecer-se haver um “*vínculo técnico* tão forte que somente se apresentam poucas escolhas ou somente uma, logo, não se admite haver ampla discricionariedade” (SIQUEIRA, 2017, p. 96).

As análises doutrinárias do licenciamento ambiental não se restringem a normas ou dispositivos legais isolados, incidindo, também, sobre o instituto jurídico como um todo.

É o que se passa a examinar nos próximos tópicos.

3.2 ANÁLISES DOUTRINÁRIAS SOBRE O INSTITUTO DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL NO BRASIL

3.2.1 Princípios do direito constitucional ambiental aplicáveis ao instituto do licenciamento ambiental. Caráter preventivo do licenciamento ambiental

A doutrina especializada de Fiorillo, Morita e Ferreira (2015) aponta cinco princípios do direito constitucional ambiental, no Brasil, aplicáveis ao instituto do licenciamento ambiental:

(1) princípio do desenvolvimento sustentável, (2) princípio do poluidor-pagador, (3) princípio da prevenção, (4) princípio da participação e (5) princípio da ubiquidade.

Segue o significado de cada um desses princípios de acordo com os estudos dos autores em foco.

O *princípio do desenvolvimento sustentável* vem previsto no artigo 225, *caput*, da Constituição da República: “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado..., impondo-se ao Poder Público e à coletividade o *dever de defendê-lo e preservá-lo par as presentes e futuras gerações* (grifo nosso)” (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015, p. 48). Veio à luz na Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente Humano, realizada em Estocolmo em 1972, e foi reafirmado nas demais Conferências organizadas pela ONU, notadamente na ECO-92 e Rio+20.

O conteúdo desse princípio é o modelo de desenvolvimento que, atendendo às necessidades do presente, não comprometa as futuras gerações. Trata-se da coexistência harmônica, o equilíbrio, entre o crescimento econômico, o desenvolvimento social e a utilização dos recursos ambientais, mediante a convergência dos objetivos das políticas de desenvolvimento econômico, social, cultural e de proteção ambiental. Aspira-se a que as atividades humanas – econômicas, sociais, culturais – possam ser desenvolvidas livremente, porém com a menor degradação ambiental possível.

Esclarecem os autores:

[...] a livre-iniciativa, que rege as atividades econômicas, começou a ter outro significado. A liberdade de agir e dispor tratada pelo Texto Constitucional (a livre-iniciativa) passou a ser compreendida de forma mais restrita, o que significa dizer que não existe a liberdade, a livre-iniciativa, voltada à disposição de um meio ambiente ecologicamente equilibrado. Este deve ser o objetivo. Busca-se, na verdade, a coexistência de ambos sem que a ordem econômica inviabilize um meio ambiente ecologicamente equilibrado e sem que este obste o desenvolvimento econômico (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015, p. 49).

Outra evidência, na Constituição brasileira, dessa opção política, são os fundamentos, a finalidade e os princípios da denominada *ordem econômica*, que, a teor do artigo 170, encontra-se “[...] 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* [...]” (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015, p. 49, g.n.).

O *princípio do poluidor-pagador* está previsto no artigo 225, § 3º, da Constituição: “§ 3º. As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores,

peças físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, *independentemente da obrigação de reparar os danos causados* (grifo nosso)”. Na União Europeia, é definido nos seguintes termos: “[...] pagar os custos das medidas que sejam necessárias para eliminar a contaminação ou para reduzi-la ao limite fixado pelos padrões ou medidas equivalentes que assegurem a qualidade de vida, inclusive fixados pelo Poder Público competente” (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015, p. 56).

Ostenta esse princípio duplo caráter: preventivo e repressivo. *Preventivo* porque, visando evitar a ocorrência de danos ambientais, impõe-se ao poluidor o dever de custear todas as despesas para a prevenção dos danos ao meio ambiente que a sua atividade possa causar. *Repressivo*, de outro lado, pois se, mesmo a despeito das medidas preventivas, ocorrerem danos ambientais, cabe também ao poluidor a responsabilidade pela sua reparação. Responsabilidade essa objetiva, solidária e priorizando a reparação específica do dano ambiental.

A responsabilidade *objetiva*, *i.e.*, fundada nos riscos da atividade e independente da demonstração de culpa, já estava prevista no artigo 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente)⁹⁰, sendo esta norma recepcionada pela Constituição de 1988, especificamente no citado art. 225, § 3º.

A *solidariedade* da responsabilidade significa ser considerado poluidor – e, nessa condição, tem o dever de reparar o dano ambiental – qualquer “pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental” (art. 3º, IV, Lei 6.938/81) (BRASIL, 1981).

A *priorização da reparação específica* do dano ambiental (*in natura*), por fim, quer dizer que, sempre que possível, a reparação deve ser levada a efeito mediante o retorno ao *status quo ante*, admitindo-se o pagamento de indenização em dinheiro somente na impossibilidade de recomposição do ambiente degradado ou como forma de reparação complementar a uma reparação *in natura* que não possa ser integralmente efetivada. O fundamento legal dessa prevalência tem abrigo no artigo 4º, VI, da Lei 6.938/1981: “A Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] VI – à preservação e restauração dos recursos ambientais com vistas à sua utilização racional e disponibilidade permanente, concorrendo para manutenção do equilíbrio ecológico propício à vida” (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015, p. 59).

90 Art. 14, § 1º: “Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente” (BRASIL, 1981).

Assim como o princípio do desenvolvimento sustentável, o *princípio da prevenção* também repousa na norma do próprio *caput* do artigo 225 da Constituição, de onde se extrai o dever do Poder Público e da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações. É, desde a Conferência de Estocolmo, em 1972, o *megaprincípio* do Direito Ambiental, ao mesmo tempo seu sustentáculo e objetivo fundamental.

Isso porque os danos ambientais, na maioria das vezes, são irreversíveis e irreparáveis, constituindo norma essencial ao direito ambiental, dessa forma, evitar que danos ambientais ocorram. São instrumentos idôneos para tanto, *e.g.*, estudos ambientais, manejo ecológico, tombamento, incentivos fiscais e até mesmo rigorosa punição exemplar de poluidores, sancionando-os em consonância com a gravidade dos danos ambientais provocados e seu poder econômico.

Incluso no princípio da prevenção está o chamado *princípio da precaução*, segundo o qual “Em caso de risco de danos graves e irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando prevenir a degradação do meio ambiente” (FIORILLO; MORITA; FERREIRA, 2015, p. 66). É dizer: medidas de prevenção devem ser adotadas, por precaução, ainda que não exista certeza científica sobre o potencial degradador ambiental de uma determinada atividade, se os possíveis danos forem graves e irreversíveis.

Do dever da coletividade de proteger e preservar o meio ambiente (art. 225, *caput*, CF), dessumi-se, ainda, o *princípio da participação* dessa mesma coletividade, consubstanciado no direito à informação ambiental e no dever do Poder Público de promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino, assim como a conscientização pública para a preservação do meio ambiente (art. 225, § 1º, VI, CF).

O *princípio da ubiquidade* (onipresença), por fim, decorre da própria natureza do meio ambiente enquanto tudo aquilo que circunda e abriga a vida em todas as suas formas e aspectos, sendo, pois, “essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, *caput*, CF). Nessa condição, a possível degradação ambiental e os impactos dela devem ser elementos integrantes de toda tomada de decisão, no âmbito público ou privado.

Fiorillo, Morita e Ferreira (2015) não reputam necessário transportar para o direito ambiental o chamado *princípio da vedação do retrocesso*, porquanto a eficácia que se pretende extrair daquele princípio – *i.e.*: a vedação à supressão, sem política substitutiva equivalente, de norma que conceda ou amplie direito fundamental – já decorre dos próprios fundamentos do direito constitucional ambiental brasileiro (arts. 1º a 3º e 225 da Lei Maior).

A incidência específica, no licenciamento ambiental, de cada um dos cinco princípios jurídicos elencados neste tópico pode ser observada no decorrer da análise promovida, no presente estudo, sobre os principais aspectos da legislação brasileira que rege a matéria (cf. tópico 3.1, *supra*).

Assim é que o *desenvolvimento sustentável* aparece como a *viga-mestra*, a norma que permeia desde a Constituição (na distribuição de competências, na ordem econômica e social), passando pela Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981) e chegando aos respectivos regulamentos, com destaque para as resoluções do CONAMA, onde são especificadas as medidas voltadas à compatibilização do desenvolvimento econômico e social com o meio ambiente equilibrado e a sadia qualidade de vida.

Nesse processo, essenciais são as *medidas preventivas*, a serem suportadas e custeadas pelo *empreendedor (poluidor)* de qualquer atividade capaz de degradar o ambiente, este uma entidade *ubíqua e multifacetada*, a demandar diagnóstico e prévia análise tão amplos e complexos quanto seja o potencial de poluição ou degradação do projeto intentado.

O *locus* de definição das medidas de prevenção, assim como, conforme o caso, das ações de mitigação, reparação, compensação, controle ou acompanhamento de impactos adversos, é justamente o *licenciamento ambiental*, no bojo do qual se busca licenciar uma atividade com as devidas cautelas imprescindíveis à preservação da qualidade do meio ambiente, porém sem excessos que inviabilizem ou penalizem gratuitamente o empreendimento. Ademais, no processo de licenciamento, devem ser franqueadas as devidas *informações* à coletividade, sobretudo à comunidade afetada, facultando-lhe *participação efetiva* no procedimento.

O caráter *preventivo* do licenciamento ambiental, bem assim a sua subordinação ao *princípio do desenvolvimento sustentável*, são destacados em diversos estudos específicos sobre o assunto, valendo a menção aos trabalhos de Nascimento (2015), Siqueira (2017), Carneiro (2014) e Machado, A. (2012).

No ponto, esclarece Carneiro (2014) que, não obstante o substrato do caráter preventivo do licenciamento ambiental seja evitar o máximo possível a ocorrência de danos ambientais, o fato de uma determinada atividade já se encontrar em operação sem licença (eventualmente gerando danos ao ambiente) não a exime do dever de submeter-se ao processo de licenciamento. Nesse caso, observa-se, o licenciamento ambiental visará evitar danos futuros, sua perpetuação ou agravamento, enquanto que os danos já verificados pertencerão, especialmente, à quadra jurídica da responsabilidade administrativa, civil e penal.

3.2.2 Licenciamento ambiental e melhores técnicas disponíveis (MTD)

Em estudo específico sobre o tema, Loubet (2014) demonstra a obrigatoriedade, no direito brasileiro, da inclusão de análise das *melhores técnicas disponíveis (MTD)* nos estudos ambientais elaborados no curso de licenciamentos, mostrando, ainda, as repercussões da adoção do conceito de MTD na emissão de licenças ambientais.

Os apontamentos doravante expostos seguem, em um formato sintético (e reestruturado), os resultados da pesquisa empreendida pelo referido autor.

A ideia de MTD surgiu, em meados da década de 1970, no direito estadunidense, onde, após o fracasso de legislação que visava eliminar a poluição das águas por meio de normas de controle de qualidade ambiental (as quais impunham uma série de discussões sobre as substâncias controladas e seus níveis seguros), foi adotada a exigência das melhores tecnologias disponíveis (*Best Available Techniques – BAT*).

Aos poucos, a exigência passou a ser adotada para outros setores, a exemplo do controle da poluição do ar, e, hoje em dia, a exigência de análise de *BAT*⁹¹ é, nos Estados Unidos, parte integrante do processo de aprovação de licenças ambientais. Sendo incumbência da entidade responsável pelo deferimento da licença ambiental entender de tecnologias de controle de emissões a fim de que possa avaliar objetivamente a análise de *BAT* apresentada por um empreendedor.

A análise de *BAT* deve identificar todas as tecnologias e técnicas de controle possíveis de serem aplicadas ao poluente que se pretende controlar, eliminando as opções tecnicamente inviáveis e classificando as alternativas viáveis de acordo com a efetividade ambiental (maior eliminação ou redução do poluente), procedimento denominado *top-down* – de modo que a taxa de emissão mais baixa possível deve ser considerada em primeiro lugar. Em seguida, deve ser feita a análise de eventuais impactos energéticos, ambientais ou econômicos, os quais, acaso detectados, devem ser documentados e justificados, pois podem fazer com que uma alternativa menos protetiva seja elegida como a mais razoável em detrimento de outra mais protetiva. Impactos econômicos costumam ser o fator mais decisivo, sendo que o objetivo é estabelecer um nível aceitável de custos, e isso só é possível caso a caso.

91 Loubet (2014) esclarece que, na verdade, cláusulas técnicas do tipo *BAT* são previstas na legislação norte-americana com variadas denominações e níveis de exigência, mencionando, dentre outras, *BAT – Best Available Technology Economically Achievable* (melhor desempenho economicamente viável), *BACT – Best Available Control Technology* (melhor tecnologia de controle disponível), *BCT – Best Conventional Pollutant Control Technology* (melhor tecnologia de controle de poluentes convencionais), *BMP – Best Management Practices* (melhores práticas de gestão) e *BPT – Best Practicable Control Technology Currently Available* (melhor tecnologia de controle alcançável atualmente disponível).

Na análise de *BAT*, considera-se um conceito bastante amplo de tecnologia, englobando técnicas, gestões, processos produtivos, insumos e matérias-primas. E, mesmo sendo feita, a princípio, de forma compartimentada (autorizações para emissões em água, ar, resíduos sólidos *etc.*), há uma visão, ainda que limitada, da forma integrada do empreendimento, atentando-se a eventuais transferências de poluição entre meios diferentes (água e ar, p. ex.).

A análise apresentada pelo empreendedor funciona como um limitador da discricionariedade da entidade licenciadora, a qual deve fundamentar a sua decisão na hipótese de recusar a alternativa proposta pelo requerente.

A *Environmental Protection Agency (EPA)* – a agência de proteção ambiental norte-americana – mantém, em nível federal, uma base de dados com a compilação de técnicas de controle de emissões que foram aprovadas durante processos de licenciamento de grandes empreendimentos ou grandes fontes emissoras. Além disso, mediante a reunião de informações de práticas industriais, a agência identifica as melhores tecnologias disponíveis que sejam economicamente viáveis e, com base no seu desempenho e após consulta aos interessados, emite regulamentos com *standards* a serem atingidos.

Desse modo, no sistema americano,

os *standards* de emissão de poluentes por setores ambientais são fixados, essencialmente, com uma visão de adoção das melhores tecnologias disponíveis. [...] a obrigação do uso das melhores técnicas disponíveis é de resultado, de forma que, uma indústria poderá utilizar outras tecnologias que não aquelas indicadas nas diretrizes fixadas pela EPA, desde que venha a atingir os *standards* de emissão previstos para o setor (LOUBET, 2014, p. 87).

O conceito de MTD também é adotado pela União Europeia, onde foram criados os chamados *BREFs (Best Available Technology Reference Document)*, que são documentos de referência para as autoridades ambientais nacionais elaborados, sob a coordenação da Comissão da União Europeia, mediante ampla participação dos governos, do setor industrial, de organizações não governamentais e da academia. Desde 2010, com a edição da Diretiva 2010/75, tais documentos devem trazer, além dos *BREFs*, as *conclusões sobre as MTD*, formuladas com base naqueles. Segundo parte da doutrina, isso conferiu caráter normativo às MTD, as quais, desde então, só excepcionalmente poderiam ser inobservadas no âmbito de uma autorização ambiental, por mostrar-se deficiente no caso concreto.

O sistema europeu, no qual se efetua uma análise única do empreendimento (*autorização ambiental integrada*), trabalha com uma visão integrada muito mais abrangente, de tal modo que, ali, as MTD devem ser reflexo de todo o processo industrial em seu

conjunto, e não considerado esse de forma compartimentada, por meio receptor de emissões (água, ar, solo). Essa visão holística da empresa favorece sobremaneira o objetivo de evitarem-se processos de transferência de poluição entre meios diferentes.

Hodiernamente, o uso do conceito de MTD, nos direitos estadunidense e europeu, extrapolou o Direito Ambiental, tendo chegado a outros ramos do Direito, a exemplo do Direito do Consumidor (proteção alimentícia, medicação *etc.*) e do Direito do Autor (proteção de direitos autorais na internet).

As MTD ostentam a natureza jurídica de espécie do gênero *cláusula técnica*, a saber, um tipo de cláusula técnica que remete ao estado atual da técnica em determinada área. Vale-se, como se vê, de um *conceito jurídico indeterminado de caráter técnico-científico*: o *estado atual da técnica*, ou simplesmente *estado da técnica*. Trata-se este das melhores práticas reconhecidas por um setor em um dado momento (no caso, o momento atual), algo, pois, essencialmente dinâmico, que acompanha os avanços em determinado setor da técnica. Não se tem aí, todavia, uma delegação do direito à técnica, pois não se trata da simples remissão a uma solução técnica em particular, senão ao ordenamento da técnica em questão no seu conjunto, havendo uma margem de valoração entre as diferentes soluções disponíveis em atenção às exigências do caso concreto, devendo ser tomados em conta outros fatores, não técnicos, eventualmente envolvidos.

A utilização de cláusulas técnicas é a via de superar, de um lado, a rápida obsolescência de exigências técnicas acaso fossem estas exaustivamente reguladas pelo direito e, de outro lado, a ausência de legalidade e legitimidade de exigências técnicas se porventura pudessem elas ser vinculativamente editadas por entidades privadas. As cláusulas técnicas “permitem a ligação entre o Direito e a técnica, de forma a aproveitar para o mundo jurídico toda a elasticidade e progressão do universo técnico-científico, sem retirar das instâncias constitucionais legitimadas o poder de decisão sobre os limites desta interação” (LOUBET, 2014, p. 308).

Apesar da sua denominação, a cláusula das MTD não implica em uma obrigação de meio, quer dizer, não torna obrigatória a adoção de uma determinada técnica, reputada, em tese, a melhor. Viu-se que, no direito norte-americano – e o mesmo sucede no direito europeu – o que importa é a observância dos valores limites de emissão (VLE) – obrigação de *resultado*, facultando-se ao empreendedor a utilização de quaisquer meios lícitos para chegar a esse fim. “Esta forma de interpretação do princípio da obrigação do uso das melhores técnicas disponíveis é mais condizente com o princípio da livre iniciativa. Além disto, está

pautada também nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade” (LOUBET, 2014, p. 186).

De outra banda, as MTD, dada a sua essência e razão de ser – por em prática, na medida do técnica e economicamente viável, o que há de melhor em termos de preservação do meio ambiente – reclamam a adoção de técnicas que eliminem ou reduzam a produção de efluentes na própria origem, mediante medidas preventivas e mitigatórias nesse mister (as chamadas *tecnologias limpas*). Tais medidas, frise-se, para além do ganho ambiental, redundam na redução de custos associados a matérias-primas e tecnologias de controle final. De sorte que conquanto, do ponto de vista técnico, ainda não possam ser totalmente eliminados os processos denominados *fim de tubo* (*end-of-pipe*) – aqueles nos quais, em uma visão corretiva, atua-se ao fim do processo produtivo, após a geração do poluente, tratando-se o efluente mediante incineração, digestão biológica *etc.* - tais processos devem ceder espaço, sempre que possível, às técnicas limpas, que evitam a transferência de poluição entre meios e, assim, atendem de modo mais eficaz ao imperativo de desenvolvimento sustentável.

No direito brasileiro, especificamente em matéria de licenciamento ambiental, a obrigatoriedade de análise das MTD exsurge, claramente, das diretrizes gerais e atividades técnicas estabelecidas para o estudo prévio de impacto ambiental (EIA), com seu relatório de impacto ambiental (RIMA). Sendo que tal regulamentação, atinente ao mais complexo dos estudos ambientais, deve servir de base para todos os demais, *mutatis mutandis*.

Com efeito, conforme já foi visto neste estudo (tópico 3.1.4.1), de acordo com a Resolução nº 1/1986 do CONAMA, o EIA deve contemplar, dentre outros tópicos, todas as alternativas tecnológicas e de localização de projeto (art. 5º, I). “Tal disposição não poderia ser mais clara: compete ao empreendedor fazer um amplo e complexo levantamento de *todas*, não de algumas, não de várias, mas de *todas* as alternativas tecnológicas do projeto” (LOUBET, 2014, p. 197, g.n.). Após esse levantamento, como consectário lógico, deve haver a confrontação das alternativas umas com as outras, avaliando-as: quais são as mais poluentes, que tipo de poluentes emitem e em qual quantidade.

A análise deve ser integrada/holística, *i.e.*, não setorial, não por recurso receptor (água, ar, solo) ou tipo de emissão (líquida, gasosa, sólida). Deve, ademais, contemplar desde a concepção do empreendimento, até porque a inclusão posterior de uma tecnologia/técnica é mais difícil e custosa do que a sua implantação desde o início. De igual modo, deve ter no horizonte os empreendimentos já instalados, o nível de poluição já existente e, inclusive, eventuais novas atividades a serem desenvolvidas. Além disso, deve pautar-se em uma metodologia objetiva de inventário e classificação de eficiência das tecnologias, valendo-se,

p. ex., do método *top-down* do direito americano ou de qualquer outro cientificamente embasado. Especificamente quanto a esse último ponto, é forçoso destacar a recorrência com que são apresentados ao IBAMA estudos ambientais sem a devida indicação do método científico ou referencial teórico orientador, substituindo-se tais pressupostos de análise por simples técnicas de agregação de informações, com posterior livre interpretação dos impactos ambientais, sem embasamento teórico-científico.

Prosseguindo, acrescente-se que, quando a Resolução CONAMA 1/86 impõe que o EIA identifique e avalie sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implementação e operação da atividade (art. 5º, II), isso implica em que, “para cada opção possível – dentre elas as opções tecnológicas e técnicas em sentido amplo [...] – deverão ser identificados os impactos ambientais e depois avaliados, sistematicamente, ou seja, com um sistema, um método, um critério lógico que permita a comparação” (LOUBET, 2014, p. 201).

Outrossim, relativamente à diretriz geral para que o EIA defina a área de influência do projeto, vale dizer, os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos ambientais (art. 5º, III). Porquanto, na análise das tecnologias/técnicas disponíveis e passíveis de utilização, deve ser considerada a área de influência de cada alternativa possível, cotejando-as para classificação e decisão.

Passando às atividades técnicas obrigatórias no EIA, a adoção das MTD fica evidenciada, primeiramente, na imposição de análise dos impactos ambientais do projeto e de suas alternativas (art. 6º, II, Res. CONAMA 1/86), bem como da sua interação com o meio (art. 6º, I). Pois “não teria qualquer razão de ser prevista na legislação ambiental a obrigatoriedade dos estudos ambientais, a avaliação dos impactos entre as várias alternativas possíveis se, ao final, não fosse para que se escolhesse a melhor opção técnica e economicamente possível” (LOUBET, 2014, p. 205).

O mesmo raciocínio lógico-jurídico aplica-se às atividades de definição de medidas mitigadoras dos impactos ambientais negativos (art. 6º, III) e de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos (art. 6º, IV). É dizer: partindo-se da premissa normativa de que os impactos ambientais adversos devem ser evitados e, se for o caso, diminuídos ao máximo possível; e havendo estudos técnicos voltados à definição de medidas para tanto (inclusas as de acompanhamento e monitoramento), é consequente lógico que tais estudos devem contemplar amplo levantamento e rigorosa análise das melhores técnicas disponíveis, sua eficiência ambiental e eventuais complicadores.

Também o conteúdo mínimo do RIMA guarda estreita relação com a obrigatoriedade da adoção das MTD.

A par de repetir diretrizes estabelecidas para a elaboração do EIA, a normatização do conteúdo mínimo do RIMA, expressa no artigo 9º da Resolução CONAMA 1/1986, evidencia ainda mais a obrigatoriedade da adoção das MTD, assim como a sua amplitude e a necessidade de respaldo teórico-científico:

Artigo 9º. O relatório de impacto ambiental - RIMA refletirá as conclusões do estudo de impacto ambiental e conterá, no mínimo:

[...]

II - A descrição do projeto e suas alternativas tecnológicas e locacionais, especificando para cada um deles, nas fases de construção e operação a área de influência, as matérias primas, e mão-de-obra, as fontes de energia, os processos e técnica operacionais, os prováveis efluentes, emissões, resíduos de energia, os empregos diretos e indiretos a serem gerados;

[...]

IV - A descrição dos prováveis impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação;

V - A caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas, bem como com a hipótese de sua não realização;

VI - A descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderam ser evitados, e o grau de alteração esperado;

VII - O programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos;

VIII - Recomendação quanto à alternativa mais favorável (conclusões e comentários de ordem geral) (SIRVINSKAS, 2017, p. 202).

No inciso II, vê-se com mais clareza que as alternativas técnicas a serem objeto de levantamento e comparação não se resumem às tecnologias – ou, menos ainda, somente às tecnologias corretivas – abrangendo, igualmente, as matérias-primas, a mão de obra, as fontes de energia, os processos e as técnicas operacionais, as perdas de energia *etc.* Tudo de molde a reduzir ao máximo os impactos ambientais adversos.

Já no inciso IV, desponta com maior nitidez a necessidade de explicitação dos métodos, das técnicas e dos critérios adotados para a identificação, a quantificação e a interpretação dos impactos ambientais da implantação e operação da atividade, considerando o projeto e suas alternativas. Em se cuidando de estudos eminentemente técnicos, tais métodos, técnicas e critérios hão de ser, logicamente, de caráter objetivo, científico, sendo que, em que pese possam existir diferentes métodos técnico-científicos, o que não pode ocorrer, em hipótese alguma, é a ausência de um tal método ou a sua omissão.

Quanto à exigência de caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas (inciso V), bem assim à necessidade de descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras

previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderam ser evitados (inciso VI), tem-se ambas as regras pressuporem, para que possam ser devidamente atendidas, uma análise de medidas ou alternativas disponíveis, mediante levantamento e comparação de todas as possibilidades, sua eficiência e viabilidade.

O mesmo pressuposto segue implícito no inciso VII, que exige um programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos. É que, sendo o objetivo, sempre, a eliminação ou mitigação dos impactos negativos, permanece a necessidade de consideração de alternativas, em especial daquelas que forem disponibilizadas posteriormente à implantação e operação do projeto.

O último dos incisos, por outro lado, volta ser mais expresso, não deixando margem para dúvida:

Ao determinar que o RIMA deve conter a “recomendação quanto a alternativa mais favorável” não pode deixar nenhuma dúvida de que os estudos ambientais tem por finalidade maior e precípua chegar a este cume, a este objetivo, a esta meta, qual seja, apresentar a [...] alternativa mais favorável ao meio ambiente, em outras palavras, definir a melhor técnica disponível.

É por esta razão que se faz o diagnóstico da área, se levantam os impactos ambientais, se analisam as legislações, planos, zoneamentos, planejamentos, tudo tem por finalidade chegar ao final na compatibilização da atividade econômica com a proteção ambiental, e isto se faz essencialmente por meio da técnica, aquela que seja a melhor disponível (LOUBET, 2014, p. 210).

Seguindo nas palavras do autor:

Não se descarta que poderá haver casos que o ápice venha ser a negativa do projeto em razão de seus impactos ambientais não aceitáveis, mas, na regra geral, o que se impõe é como fazer, e isto se faz por meio das melhores técnicas disponíveis.

A alternativa (ou alternativas, uma vez que pode haver mais de uma ou um consórcio delas) mais favorável será aquela que permitirá compatibilizar o desenvolvimento da atividade com o menor impacto possível, sendo este impacto visto de uma forma global e não por meio receptor de forma isolada (LOUBET, 2014, p. 211).

Deveras, essa é a finalidade ínsita ao licenciamento ambiental, instituto ao qual servem o EIA-RIMA e os demais estudos ambientais, e o principal objetivo da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 4º, I, Lei 6.938/1981).

Independente disso, a obrigação de adoção das MTD por um empreendimento que pode causar degradação ambiental não desaparecia da ordem jurídica brasileira se acaso fosse revogada a Resolução CONAMA 1/1986, *supra* comentada.

Ocorre que tal exigência decorre, primariamente, dos princípios constitucionais ambientais, mais precisamente, dos princípios da prevenção, da indisponibilidade do meio ambiente, do poluidor-pagador e da sustentabilidade. Confira-se:

O dever, do Poder Público e da coletividade, de máxima prevenção da ocorrência de danos ao meio ambiente pressupõe, sem prejuízo de outros instrumentos, a adoção das melhores técnicas disponíveis para tanto. Não ter a obrigação de empregar a melhor técnica seria, na prática, o mesmo que deixar de ter, nesse ponto, o dever de prevenir.

A indisponibilidade do meio ambiente, bem de uso comum do povo, das presentes e futuras gerações, faz com que poder dispor da adoção das melhores técnicas disponíveis para preservar o ambiente seja, na prática, o mesmo que poder dispor do próprio ambiente. O que, diante dos preceitos constitucionais, não pode ser aceito como uma questão de simples escolha.

Uma vez reconhecido caber ao empreendedor arcar com os custos decorrentes da poluição, potencial ou efetiva – em especial aqueles envolvidos em ações preventivas, mitigatórias e de monitoramento dos impactos adversos da atividade, sem prejuízo da responsabilidade por danos ambientais ainda assim provocados – admitir que ele possa adotar medidas menos eficientes (em geral, de menor custo) seria tolerar que parte daqueles custos não seja internalizada, recaindo sobre a coletividade.

Por fim, o princípio da sustentabilidade ou do desenvolvimento sustentável, para além dos seus três pilares tradicionais – econômico, social e ambiental – apresenta uma quarta vertente, a tecnológica, na linha do preconizado por Gabriel Ferrer e Giampaolo Rossi. Nesse prisma, trata-se do imperativo de “colocarem-se os conhecimentos técnicos e científicos a serviço da melhoria da qualidade ambiental” (LOUBET, 2014, p. 117), sendo que

[...] as MTD configuram-se como o melhor estado da técnica para produzir, com o menor impacto possível, com custo acessível e disponível tecnicamente as atividades econômicas que necessariamente serão desenvolvidas.

Em outras palavras, se a sustentabilidade vem a ser justamente o equilíbrio entre a atividade econômica e a proteção ambiental, esta só pode ocorrer mediante a utilização das melhores técnicas disponíveis, pois o uso de técnicas obsoletas e poluentes tão somente por seu baixo custo levaria a balança a pender com exclusividade para a questão dos lucros, levando à degradação da qualidade ambiental, enquanto a exigência de uma tecnologia excessivamente de ponta e custosa, remeteria para o outro lado, privilegiando o meio ambiente e estagnando a atividade econômica e a livre iniciativa (LOUBET, 2014, p. 118-119).

Quando se fala em *melhores técnicas disponíveis*, fica claro, do exposto até aqui, que se cuida do *melhor* para a proteção do meio ambiente no seu todo (visão integrada e holística) e

que se trata de *técnicas* em sentido amplo, incluindo não só tecnologias, como todo o projeto, desde a concepção até eventual desativação.

Tais conceitos, a propósito, encontram-se expressos na já citada Diretiva 2010/75 da União Europeia, constando, outrossim, do Decreto nº 5.472, de 20 de junho de 2005, que promulgou o texto da Convenção de Estocolmo sobre Poluentes Orgânicos Persistentes, adotada, naquela cidade, em 22 de maio de 2001.

Menos palpável, por assim dizer, é o conceito de *disponibilidade* da técnica. Na Diretiva 2010/75:

técnicas disponíveis – as técnicas desenvolvidas a uma escala que possibilite a sua aplicação no contexto do setor industrial em causa, em condições econômica e tecnicamente viáveis, tendo em conta os custos e os benefícios, quer sejam ou não utilizadas ou produzidas no território do Estado-Membro em questão, desde que sejam acessíveis ao operador em condições razoáveis (LOUBET, 2014, p. 166).

Similarmente, tem-se no Decreto 5.472/2005: “aquelas técnicas que são acessíveis ao operador e que são desenvolvidas numa escala que permita sua aplicação no setor industrial relevante em condições econômica e tecnicamente viáveis, levando em consideração os custos e os benefícios” (LOUBET, 2014, p. 166).

Dessas definições, extraem-se dois elementos integrantes do conceito de disponibilidade: 1º) disponibilidade técnica; e 2º) análise de custo.

A disponibilidade técnica não deve ser aferida apenas no mercado brasileiro, embora possam pesar fatores alfandegários e econômicos quanto a técnicas a serem trazidas do exterior. Além disso, a técnica deve contar com alguma experiência de uso, não pode ser experimental.

A análise de custo, a seu turno, refere-se, a princípio, ao setor industrial ou econômico como um todo; a viabilidade técnica e econômica no setor, e não especificamente para o empreendedor em questão. Do contrário, abrir-se-ia espaço à concorrência desleal. Relativamente ao empreendedor em análise, é necessário, obviamente, não restar constatado impedimento técnico à implantação da MTD, cabendo a ele o ônus de prová-lo, acaso existente.

O ponto mais delicado, sujeito a uma “ampla e difusa margem de interpretação” (LOUBET, 2014, p. 167), é o *excesso de custos*, que representa um *fator modulador da obrigatoriedade das MTD*, sendo sugeridos pela doutrina dois critérios de ponderação: 1º) análise do custo-benefício entre o custo da implementação e os benefícios ambientais, os quais, nesse caso, precisam ser valorados economicamente (ex.: custos de recuperação em

caso de dano ambiental); e 2º) análise do custo incorporado, *i.e.*, o investimento necessário para incorporar a tecnologia/técnica, o que lhe pode retirar a razoabilidade econômica. Em todo caso

[...] dentro do conceito de disponibilidade está a questão não apenas de haver ou não esta tecnologia no mercado, mas também deverá ser submetida a um juízo de proporcionalidade, buscando um equilíbrio entre os benefícios ambientais obtidos e os recursos que serão investidos e os impactos sociais implicados. Não se deve tratar, portanto, de mera concepção quantitativa, mas especialmente uma ponderação de decisão que envolva variáveis qualitativas (LOUBET, 2014, p. 168).

Dito isso, é de reconhecer-se que a obrigatoriedade de adoção das melhores técnicas disponíveis constitui um *princípio* normativo – *implícito*, porquanto dessumido de outros princípios – despontando a sua característica de incidir na maior medida possível sobre uma generalidade de hipóteses, porém de forma particular em cada caso concreto, em conformidade com as suas circunstâncias fáticas e jurídicas – especialmente, outros princípios.

Trata-se esse de um dado importantíssimo, porque, em se tratando de um princípio *jurídico*, configura a obrigação das MTD um limitador da discricionariedade administrativa na emissão ou não e na fixação das condicionantes das licenças ambientais, sendo cabível, se necessária, a revisão judicial. Não que a Administração tenha que se ater ou adotar as conclusões dos estudos coligidos durante o processo de licenciamento, mas que, qualquer que seja a sua decisão, deve fundar-se em critérios objetivos explícitos, passíveis de análise, verificação, comparação e questionamento.

Em atenção ao princípio da obrigatoriedade de adoção das MTD, as licenças ambientais devem prever, para os casos que impliquem em emissão de poluentes, os valores limites de emissão, valores esses fixados com suporte nas melhores tecnologias disponíveis para o respectivo setor. Outrossim, as licenças ambientais devem conter a obrigação de adequação da atividade em conformidade com o progresso da técnica, devendo ser incorporadas as novas melhores técnicas disponíveis ainda que no transcurso do prazo da licença. Embora tal obrigação exista e persista, de todo modo, mesmo que não prevista na licença ambiental, pois, como explicado, tem fundamento jurídico autônomo.

Encerrando este tópico, cumpre consignar a sugestão do autor em foco de que, enquanto não fixados, no Brasil, critérios gerais e por setor das melhores técnicas disponíveis, podem os órgãos ambientais valerem-se dos critérios constantes dos *BREFs* e das *conclusões sobre as MTD*, os quais são produzidos no âmbito da União Europeia após ampla discussão com todos

os setores envolvidos e seguindo métodos científicos amplamente aceitos. Nesse caso, caberia ao empreendedor interessado demonstrar que os critérios e as conclusões daqueles documentos não podem ser aplicados em território nacional, devido a impossibilidade técnica ou inviabilidade econômica.

3.2.3 Licenciamento ambiental e avaliação ambiental estratégica (AAE)

No decorrer deste estudo e, particularmente, no seu tópico 3.1.7, o instituto do licenciamento ambiental no direito brasileiro restou delineado como um processo administrativo de caráter eminentemente preventivo, levado a efeito para licenciar atividades que sejam capazes de, sob qualquer forma, causar degradação ambiental, consistindo em um controle prévio e um contínuo acompanhamento de tais atividades com o objetivo de harmonizar o desenvolvimento econômico e social com a preservação do equilíbrio ecológico e da qualidade do meio ambiente – ou seja: promover um desenvolvimento sustentável.

O licenciamento ambiental – e, por conseguinte, os seus respectivos estudos – são, pois, voltados a projetos específicos, individualizados. Mesmo em se tratando das hipóteses do art. 12, § 2º, da Resolução nº 237/1997 do CONAMA (cf. Anexo deste estudo), para as quais pode ser admitido processo único de licenciamento, no caso, para pequenos empreendimentos similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto. Nessas hipóteses, ainda que sejam vários os empreendimentos, e o licenciamento possa ser único, é possível identificar e individualizar um projeto específico a ser instalado e operado.

Ocorre que prevenir a degradação ambiental ou compatibilizá-la com os empreendimentos necessários ao desenvolvimento econômico e social – objetivos, como visto, inerentes ao licenciamento ambiental – são ações que, a princípio, podem ter um ganho significativo de efetividade se pensadas e planejadas em um momento anterior e de forma mais abrangente do que a pontual concepção, instalação e operação de atividades específicas; considerando-se antecipadamente, e em uma visão macro, uma determinada área geográfica como um todo e a longo prazo, seus ecossistemas ou biomas, os grupos humanos ali estabelecidos, as atividades por eles já desenvolvidas, os potenciais passíveis de exploração, por quanto tempo *etc.*

Uma análise desse naipe extrapola o escopo do licenciamento ambiental e dos estudos nele envolvidos, cuidando-se de um instrumento à parte de política ambiental: trata-se da denominada *avaliação ambiental estratégica (AAE)*.

Tal instrumento, entretanto, não tem previsão legal no direito brasileiro, não integrando, diversamente da avaliação de impactos ambientais (AIA)⁹² e do licenciamento ambiental, o rol de instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente (art. 9º, Lei 6.938/81) (BRASIL, 1981).

Doravante, expõe-se brevemente, com suporte na doutrina de Oliveira, R. (2014), os ganhos que seriam obtidos com a institucionalização da AAE no Brasil, instrumento de política do meio ambiente que viria a complementar os demais, em especial o licenciamento ambiental.

Em seguida, voltam-se os olhos às ponderações de Sánchez (2017), que procura compreender por que a institucionalização da AAE não avança no Brasil.

De acordo com Oliveira, R. (2014), a AAE encontra-se institucionalizada nos Estados Unidos desde a edição do *National Environmental Policy Act (NEPA)*, em 1969, que exigia a avaliação de impactos ambientais significativos não só de ações concretas, como de planos e programas. Falava-se, inicialmente, em *EIA programático*. Na União Europeia, o marco é a Diretiva 2001/42/EC, que entrou em vigor em 2004 dispondo sobre princípios gerais para a realização de avaliação ambiental de planos e programas que possam afetar significativamente o meio ambiente.

A AAE consiste, desse modo, em um processo formal, abrangente e sistemático de avaliação de impactos ambientais levado a efeito em níveis de decisão governamental – regional ou setorial, p. ex. - que antecedem e excedem o licenciamento ambiental de atividades específicas. Sendo que tal avaliação deve integrar – *princípio da integração* – as variáveis ambientais no mesmo patamar de relevância dos aspectos tradicionalmente analisados, quais sejam, econômicos e sociais. Seu objetivo:

proporcionar a criação de um contexto em que esteja menos favorecida a concretização de impactos ambientais negativos de políticas, planos e programas. [...] trazer a preocupação ambiental já para a etapa anterior da atuação do Executivo, a do planejamento, ao contrário do licenciamento, que é em essência forma de exercício de poder de polícia. [...]
Assim, a AAE tem por escopo fazer com que as decisões governamentais tenham conteúdo menos imediatista e mais conectado com as considerações sociais, ambientais e econômicas que lhes são inerentes. As consequências já são ponderadas no próprio processo decisório e não apenas em sede da aplicação de políticas, planos

92 Sobre os conceitos de *avaliação de impactos ambientais (AIA)* e *estudos de impactos ambientais (EIA)*, vide tópico 3.1.4.

e programas já formulados. É uma interpretação teleológica realizada já na tomada de decisões, em plena consonância com o princípio da sustentabilidade (OLIVEIRA, R., 2014, p. 121-122).

A AAE pode envolver a articulação horizontal ou vertical de políticas, planos e programas. Na primeira, o objetivo é integrar políticas, planos e programas de diferentes setores governamentais. Na segunda, busca-se a harmonização entre uma política e um plano ou entre um plano e um programa.

O processo de avaliação inclui três vertentes básicas: técnica, processual e de comunicação. A vertente técnica versa sobre os objetivos, as metas, os indicadores e a definição objetiva dos fatores críticos para a decisão. A processual, a seu turno, cuida da inserção tecnicamente criteriosa e inter-relacionada daqueles dados no planejamento e na programação. O viés participativo, por fim, diz com o caráter democrático do processo, o que deve incluir a sua transparência, acessibilidade e possibilidade de efetiva participação da população e organizações não governamentais.

A avaliação estratégica não deve se esgotar em um relatório final, sendo essencial ao seu escopo maior o acompanhamento dos planos e da programação definidos, das suas interações com a realidade, sendo possível – e até mesmo provável – que, em função dessas interações, mudanças sejam necessárias.

À guisa do que foi exposto, tem-se que a AAE desempenha três funções básicas: integração, avaliação e validação. Integração porque, como visto, integra as questões ambientais, em especial a sustentabilidade, nos ciclos de planejamento e programação. Avaliação porque, como sói ser, avalia as alternativas quanto aos riscos ao meio ambiente. E validação por constituir, ao fim e ao cabo, fator de incremento da legitimidade e da qualidade dos processos de planejamento e programação.

Sintetizando essas três funções, chega-se à função maior de “elevar o nível de consciência ambiental nas decisões políticas” (OLIVEIRA, R., 2014, p. 154).

Passando a um plano mais tangível, um dos grandes ganhos com a AAE é que ela viabiliza o planejamento e a execução integrada de grandes obras de infraestrutura ao identificar os impactos ambientais adversos de maneira integrada, e não isolada, incorporando a variável ambiental já na formulação de políticas, planos e programas, assim contribuindo para a celeridade dos futuros processos de licenciamento de projetos específicos. Com efeito, “a longo prazo, com a institucionalização desta forma de avaliação, vê-se que o licenciamento ambiental estará condicionado ao que for previamente estabelecido em sede da AAE já existente para a região ou setor específico” (OLIVEIRA, R., 2014, p. 131).

Outro ganho de relevo é que a AAE analisa “de maneira pioneira a cumulatividade e a sinergia no âmbito dos impactos ambientais⁹³” (OLIVEIRA, R., 2014, p. 122), até porque tais impactos, em geral, acabam sendo ignorados pelos estudos ambientais no Brasil. Muitas vezes, devido à dificuldade mesma da tarefa, pois os estudos ambientais são vocacionados e tendentes, por natureza, a análises individuais, menos complexas.

Por isso, semelhantemente, a avaliação estratégica pode lidar melhor com a definição de áreas de influência, considerando bacias hidrográficas e planos e programas governamentais (art. 5º, III e IV, Res. CONAMA 1/86).

Atente-se, contudo, que a AAE não é um instrumento concebido para substituir os EIAs, e sim para complementá-los e com potencial, em verdade, para reduzir o tempo e os custos a eles necessários.

Merece igual destaque, por outro lado, a advertência de ser essencial à efetividade da AAE a sua inserção como parte integrante do processo decisório:

A AAE volta-se a transformar a realidade objeto das decisões políticas. Se a forma como institucionalizada no Brasil não permitir a realização desse objetivo, não passará de letra morta de lei, mais um instrumento com eficácia no direito comparado, mas que não modifica a realidade brasileira. A experiência do direito comparado demonstra que o relatório que for produzido ao longo do processo deve embasar a decisão ambiental e não meramente servir de fonte de consulta, o que poderia fazê-la servir à legitimação de decisões ambientalmente insustentáveis (OLIVEIRA, R., 2014, p. 120-121).

Nesse aspecto, também considerando a realidade brasileira, este autor acrescenta outra distorção possível do instrumento ora em voga: a sua utilização como forma centralizada de cooptação, indevida influência, dos processos decisórios, ante o efeito irradiador da AAE nos projetos específicos a serem licenciados na respectiva região ou setor.

Mas o fato é que, no Brasil, o tema ainda se encontra em outra etapa. Ainda não se pode, concretamente, falar da distorção ou má aplicação de um instrumento de política ambiental que sequer tem previsão em lei.

Para explicar o porquê dessa lacuna no direito brasileiro, recorre-se ao magistério de Sánchez (2017).

Primeiramente, é pertinente registrar, na esteira do citado professor, exemplos de políticas, planos e programas governamentais brasileiros que, à míngua de uma avaliação ou

93 Sobre a cumulatividade e a sinergia dos impactos ambientais, *vide* tópico 3.1.4.1.

visão ambiental estratégica, provocaram ou ainda tem provocado significativos impactos socioambientais, ou mesmo econômicos, adversos⁹⁴.

Assim, por exemplo, as políticas do governo federal brasileiro para a ocupação da Amazônia durante as décadas de 1970 e 1980, as quais acarretaram a transferência de expressivos contingentes populacionais de outras regiões do país mediante a concessão de benefícios fiscais para empresas e pessoas que promovessem a derrubada da floresta. A maioria dos projetos aprovados era do setor agropecuário e, de fato, envolvia a derrubada da floresta. Sendo que, com a súbita e drástica redução do crédito a partir de 1980, aumentou ainda mais a degradação ambiental, pois muitos agricultores abandonaram as culturas intensivas baseadas em insumos industrializados e passaram a praticar a velha derrubada e queima.

Paralelamente, na mesma época, outra fonte de significativa degradação da floresta amazônica foi o Programa Grande Carajás, com incentivos fiscais que favoreceram a implantação de indústrias de ferro-gusa, a consumirem carvão vegetal oriundo de florestas nativas, além da instalação de inúmeras madeireiras.

Outrossim, devem ser mencionados os efeitos perversos da política agrícola, também responsável pelo uso insustentável da floresta. Isso porque a sua derrubada era considerada uma benfeitoria para fins de concessão de títulos de propriedade pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), sendo que, já de posse da terra, era comum o agricultor vendê-la e, depois, procurar novas áreas para reiniciar o processo. Nesse contexto, eram desestimulados usos da terra que mantivessem a floresta, como a produção de castanhas ou a coleta de látex.

Ainda dentro do emblemático exemplo da Amazônia, é de interesse observar por fim, do ponto de vista da necessidade de uma avaliação ou visão ambiental estratégica, como ali também tiveram reflexos mesmo políticas voltadas a outras regiões do país, a exemplo da baixa taxa sobre os rendimentos agrícolas. Tal política fiscal e econômica levou ao aumento do preço da terra e à concentração da propriedade agrária, o que motivou muitos pequenos agricultores do centro-sul a se deslocarem para a fronteira agrícola do centro-oeste e da Amazônia.

Passando a outro exemplo: a partir dos choques dos preços do petróleo da década de 1970, o governo brasileiro implementou uma política de apoio à produção de carvão mineral que vigorou até o início dos anos de 1990, e que levou a um expressivo aumento na produção

⁹⁴ Conforme é exposto no próximo tópico, 3.2.4, na ausência de um planejamento ambiental estratégico, impactos socioeconômicos acabam desaguando e provocando uma *sobrecarga* no processo decisório do licenciamento ambiental.

da bacia carbonífera de Santa Catarina. Mas ocorreu que, devido à ausência de medidas de proteção ambiental, especialmente de controle de poluição, advieram gravíssimos problemas de contaminação dos solos, das águas superficiais e subterrâneas, de diminuição da produção agrícola e piscícola e diversos outros impactos, inclusive danos à saúde humana.

De mais a mais, com frequência, mesmo projetos específicos/individuais suscitam controvérsias – *e.g.*: impactos ambientais indiretos, cumulativos ou sinérgicos – que se referem, na verdade, a decisões tomadas no âmbito de uma política já estabelecida, sendo ali o *locus* ideal para a sua avaliação e a definição de ações coordenadas, ou mesmo de novas leis ou instituições. Nas palavras do próprio autor, um exemplo bastante elucidativo:

Assim, um dos mais significativos efeitos indiretos das hidrovias do centro-oeste brasileiro, incluindo a hidrovia do Mercosul (Paraná-Paraguai) e a hidrovia Araguaia-Tocantins, projetos propostos pelo governo federal brasileiro em meados da década de 1990, é acelerar a ocupação da região, intensificando o desmatamento dos remanescentes de vegetação nativa e a pressão sobre as terras indígenas, decorrentes da expansão da monocultura da soja, por sua vez facilitada pela existência de novos e mais baratos meios de transporte. Trata-se de impactos indiretos cujos equacionamento e gestão estão muito além das atribuições e competências institucionais do proponente desses projetos, empresas públicas dependentes do Ministério dos Transportes. Uma abordagem "estratégica" facilmente identificaria os principais problemas suscitados por esses modais de transporte nessa região, possibilitando a discussão e o eventual desenho de soluções antes que cada projeto individual fosse apresentado para avaliação e licenciamento. Os estudos de impacto ambiental de cada projeto poderiam então se concentrar em identificar, prever e avaliar seus impactos específicos e definir medidas de gestão compatíveis com as capacidades institucionais do promotor do projeto (SÁNCHEZ, 2017).

A despeito da ausência de obrigatoriedade legal na ordem jurídica brasileira, contabiliza-se que mais de 30 AAEs foram realizadas no país desde 1994. Segundo Sánchez (2017), devido a dois fatores principais: (1º) exigência de instituições financeiras multilaterais; e (2º) perspectiva de que a AAE possa ser um facilitador do licenciamento ambiental. Ainda assim, os dados levantados pelo professor mostram que, comparadas as de outros países, as cifras brasileiras são muito baixas, fora o fato de que – passando ao aspecto qualitativo – na prática, as conclusões das AAE tem sido ignoradas pelos órgãos públicos competentes.

Para o autor, o que ocorre é ainda não ter se chegado, no Brasil, a um consenso sobre os objetivos e o alcance da AAE, persistindo uma situação de ceticismo ou mesmo resistência entre as partes interessadas. Nesse contexto, *p. ex.*, do lado do governo, é preciso afastar a falsa percepção de que trata-se de submeter políticas, planos e programas à AAE, porquanto a ideia é, justamente ao revés, usar a AAE para formulá-los e desenvolvê-los; e, do lado dos

empreendedores, mostrar que não se trata de mais um procedimento burocrático e moroso, e sim de um instrumento destinado à antecipação e harmonização de conflitos e problemas.

O principal obstáculo ao avanço a AAE no Brasil reside, entretanto, na resistência àquilo que se enxerga como perda de discricionariedade e exigência de maior transparência e governança. Sobretudo porque “a verdadeira medida do sucesso da AAE será sua capacidade de influenciar as decisões e não a feitura de relatórios volumosos ou bem ilustrados” (SÁNCHEZ, 2017).

3.2.4 Críticas ao licenciamento ambiental brasileiro

O tópico anterior abre espaço às críticas ao licenciamento ambiental brasileiro. Não tanto em função das limitações do instituto, que, por sua própria natureza, volta-se a projetos específicos, não alcançando programas, planos e políticas – para os quais se recomenda a adoção da AAE. Mas por mostrar, especificamente no seu encaminhamento final, as tensões existentes em torno dos instrumentos jurídicos concebidos para condicionar as ações dos setores públicos e privados em prol da qualidade do meio ambiente.

Nesse sentido, consultando a obra de Fiorillo, Morita e Ferreira (2015), podem ser elencadas dentre as principais queixas dos empreendedores: (1) o processo trifásico do licenciamento ambiental brasileiro (licença prévia, licença de instalação e licença de operação), o que acabaria por repetir ou reintroduzir conflitos nas suas sucessivas fases; (2) a duplicação de esforços em função de o empreendedor ter que contratar uma equipe multidisciplinar e o Poder Público ter que reanalisar os estudos ambientais; (3) o longo tempo para a definição dos termos de referência; (4) os estudos de impactos ambientais estariam se focando mais em questões sociais do que em questões ambientais; (5) as ações de organizações não governamentais junto aos órgãos ambientais retardariam a concessão das licenças; (6) as ações judiciais em face de agentes dos órgãos ambientais inibiriam a concessão de licenças; (7) os elevados custos sociais, econômicos e políticos promoveriam cenários de barganha política; (8) as decisões estariam pautadas mais em critérios políticos do que em dados técnicos; (9) os altos custos implicados no processo de licenciamento; e (10) a demora para a obtenção das licenças.

Forte ainda nos estudos promovidos pelo trio citado, deve-se fazer referência, de outro lado, à visão dos órgãos licenciadores acerca da baixa qualidade, em geral, dos estudos ambientais apresentados, sendo comuns, dentre outras deficiências (subestimação dos impactos ambientais, falta de análise da cumulatividade e sinergia *etc.*), a ausência de

metodologia técnico-científica, o excesso de informações impertinentes/inúteis e a inexistência de integração entre as dimensões ambiental, social e econômica. A par disso, a frequente ausência de incorporação da variável ambiental desde o planejamento do empreendimento, a contratação de consultores sem qualificação adequada e a subestimação dos resultados das audiências públicas.

No que toca a demora para a obtenção das licenças, deve ser considerada a realidade dos órgãos ambientais brasileiros, os quais, mesmo nos grandes centros, tem que enfrentar a insuficiência de recursos materiais, humanos e financeiros para fazer frente a uma elevada demanda, variada e complexa (OLIVEIRA, D., 2015), e, não raro, como visto, eivada de múltiplas deficiências a serem objeto de correção.

Em ensaio dedicado ao licenciamento ambiental das obras de infraestrutura, Torres (2016, p. 347), ao tempo em que destaca o *déficit* de infraestrutura no Brasil, descreve o licenciamento ambiental como “uma das maiores dificuldades enfrentadas pelo setor de infraestrutura, principalmente porque geralmente envolve grandes obras, demanda muitos recursos naturais e promove alterações no meio ambiente”.

As críticas do autor ao atual modelo brasileiro de licenciamento ambiental seguem basicamente três eixos: (1º) as normas do licenciamento ambiental devem ser estabelecidas em lei aprovada pelo Congresso Nacional; (2º) os órgãos ambientais devem ter autoridade para resolver tão somente questões de natureza ambiental; e (3º) as licenças ambientais devem ter características de verdadeiro ato administrativo vinculado, juridicamente previsível e seguro.

Argumenta que o órgão hoje responsável pela definição das normas gerais aplicáveis ao licenciamento ambiental, o CONAMA, possui uma composição que garante ampla vantagem ao Governo Federal em detrimento dos demais setores, rompendo a paridade inerente aos órgãos colegiados. Além disso, que aquele colegiado vem editando, com frequência, resoluções de duvidosa constitucionalidade e que a ausência de lei tem levado ao Poder Judiciário a resolução de questões estritamente técnicas, porém por autoridades sem representatividade democrática e muitas vezes sem conhecimento de causa.

No segundo eixo, o autor aponta que, de acordo com as leis e os regulamentos que o regem, o IBAMA – e, por conseguinte, seus servidores – não goza de capacitação institucional para a resolução de questões extra ambientais, a exemplo dos impactos sociais. E isso embora cerca de 80% dos problemas do licenciamento na área federal estejam ligados a questões sociais e econômicas, ao passo que questões ecológicas representem apenas 20%.

Pontua, então, que

O caminho não é o Poder Público fechar os olhos para as questões sociais, mas sim indagar se essa tutela deve ficar a cargo dos órgãos ambientais e, se concluir que sim, se devem ser resolvidas no âmbito do licenciamento.

[...]

A ausência de um planejamento integrado do desenvolvimento, com participação social, faz com que toda a carga de passivos, sejam sociais, sejam ambientais, deságuem no licenciamento ambiental de cada uma das atividades ou empreendimentos individualmente considerados, se colocando sobre os ombros deste instrumento problemas e situações que ele não tem aptidão para resolver.

[...] não se pode criar uma expectativa de que o licenciamento ambiental será capaz, por si só, de tutelar as questões extra-ambientais, principalmente as sociais. Essas são, por essência, tão ou mais subjetivas do que aquelas (o ser humano e a sociedade são diversos e complexos), principalmente em um país que negligencia o bem-estar social há séculos. De repente esse passivo social “cai no colo” dos empreendedores e dos órgãos ambientais, para que resolvam questões complexas por meio de um ato administrativo. Muitas são demandas sociais que emergem durante o licenciamento, mas que na realidade originaram-se muito antes do empreendimento, e não deveriam ser de responsabilidade do proponente do projeto (TORRES, 2016, p. 359-360).

Uma das alternativas propostas ao problema exposto, segundo complementa o autor, é o licenciamento ambiental perante o denominado *Balcão Único*, composto por representantes de todos os setores envolvidos (IBAMA, ANA, ANEEL, FUNAI, INCRA, IPHAN *etc.*) e vinculado a uma instância superior de governo à qual caberia a integração dos aspectos pontais de cada um deles.

Observa, sem prejuízo, que a avaliação ambiental estratégica (AAE) (v. tópico precedente), se devidamente manejada, evitaria que demandas sociais acumuladas no passado desembocassem impropria e inadvertidamente no processo de licenciamento ambiental.

Avançando ao terceiro eixo, Torres (2016) aduz que, na ausência de regras jurídicas seguras estabelecidas pelos representantes eleitos democraticamente, os órgãos ambientais e o Ministério Público estariam se pautado de forma excessivamente discricionária na definição do conteúdo das licenças ambientais, a miúdo sem critérios jurídicos e técnicos, em um ambiente ideologizado.

A solução, para ele, estaria na melhor previsão e no detalhamento dos procedimentos, assim vinculando, a valer, as decisões jurídicas e técnicas a normas ambientais. Ao mesmo tempo, na efetiva utilização de outros instrumentos de política ambiental antes ou paralelamente ao licenciamento (padrões de qualidade ambiental, p. ex.) e na devida demarcação dos momentos de decisão política em todo o processo. Tudo de forma a realocar as decisões em momentos apropriados e a reduzir os espaços e as margens de discricionariedade no licenciamento ambiental.

Dentre as propostas para a introdução de alterações no regime jurídico do licenciamento ambiental brasileiro, o autor faz referência àquela que mais tem evoluído, qual seja, o Projeto

de Lei nº 3.729/2004. Pontua que, conquanto tal proposta não traga mudanças profundas – na linha dos eixos por ele indicados, *ut supra* – refletirá, se aprovada, alterações positivas para o licenciamento ambiental de obras de infraestrutura e demais empreendimentos e atividades (TORRES, 2016).

Embora o presente estudo tenha como foco o direito brasileiro vigente, entende-se pertinente a este tópico – reservado às críticas a tal complexo normativo – um espaço para a apresentação dos pontos centrais da principal proposta de alterações da legislação em vigor, o PL nº 3.729/2004. Pois, com efeito, a exposição dos motivos que embasam essa proposta, bem assim dos argumentos contrários às alterações nela veiculadas, revela-se mecanismo de investigação idôneo para auxiliar na compreensão do instituto do licenciamento ambiental, em especial quanto à coerência interna de seu regime jurídico.

3.2.4.1 Projeto de Lei nº 3.729/2004

Toma-se como referência a última versão do PL 3.729/2004 apresentada, qual seja, o substitutivo proposto pelo relator na Comissão de Finanças e Tributação da Câmara dos Deputados, Deputado Mauro Pereira (PMDB-RS), em 29 de agosto de 2017⁹⁵. Trata-se da reapresentação, com modificações, do texto inicialmente trazido no final de abril daquele ano. De acordo com o relator, pretende-se “oferecer uma proposição ampla, consistente e atualizada sobre o tema, e resgatando o que há de melhor em cada projeto de lei ora em tramitação”, assinalando que, “no decorrer dos treze anos em que tramita na Câmara dos Deputados, foram apensados a ele [o PL original] outros dezoito projetos tratando do mesmo tema ou de matérias análogas” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, p. 7 e 1, respectivamente).

O substitutivo em tela encontra-se assim ementado: “Institui a Lei Geral de Licenciamento Ambiental, dispõe sobre a avaliação ambiental estratégica e dá outras providências; regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal”⁹⁶ (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017, p. 18). Transcrição integral da proposição encontra-se no Anexo do presente estudo.

95 Segundo consta do sítio eletrônico da Câmara dos Deputados, o PL 3.729/2004 foi retirado de pauta de ofício em 23 de agosto de 2017, sendo essa a última ação legislativa registrada. V. <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=257161>>, acesso em: 9 set. 2017.

96 Art. 225, § 1º: “Para assegurar a efetividade desse direito [direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado – art. 225, *caput*], incumbe ao Poder Público: [...] IV – exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade” (BRASIL, 2016, p. 131).

Nos termos do parecer do relator, a proposta, em resumo:

- reforça a autonomia dos órgãos ambientais, afirmando expressamente que o poder decisório compete a eles enquanto *autoridades licenciadoras*;
- esclarece que a manifestação das autoridades envolvidas no processo de licenciamento que não integram o SISNAMA (p. ex.: FUNAI, FCP, IPHAN) – *autoridades envolvidas* – não vincula a decisão da autoridade licenciadora;
- qualifica os órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC (na esfera federal, o ICMBio – Lei nº 11.516/2007) como *autoridades envolvidas*, sem o poder de veto a eles atribuído pelo § 3º do art. 36 da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000⁹⁷;
- estabelece que as condicionantes devem ter fundamentação técnica apontando relação direta com os impactos ambientais identificados nos estudos que instruem o licenciamento, inclusive os meios físico, biótico e socioeconômico, e que devem ser proporcionais à magnitude de tais impactos;
- prevê processos de licenciamento diferenciados em função do potencial poluidor ou degradador da atividade, devendo ser considerados a sua natureza e o seu porte conforme critérios a serem definidos pelos entes federados;
- possibilita condições especiais de licenciamento – p. ex.: redução dos prazos de análise, dilação dos prazos de renovação das licenças, simplificação do procedimento, dentre outras – na adoção de tecnologias de controle ambiental comprovadamente mais eficientes;
- valorizando a confiança mútua na relação Estado e sociedade, cria a *licença ambiental por adesão e compromisso (LAC)*, por meio da qual se autorizam a instalação e a operação de uma atividade mediante declaração de adesão e compromisso a critérios, pré-condições, requisitos e condicionantes estabelecidos pela autoridade licenciadora, desde que se conheçam previamente as características da área, as condições de instalação e operação da atividade e os respectivos impactos ambientais;

97 Art. 36: “Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei. [...] § 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo” (SIRVINSKAS, 2017, p. 286-287).

- estabelece que a autoridade licenciadora deve elaborar Termo de Referência (TR) padrão para o EIA e demais estudos ambientais segundo cada tipo de atividade, devendo ser considerado o nexo de causalidade entre os elementos e atributos do meio ambiente e os potenciais impactos da atividade e sem prejuízo de o TR padrão poder passar por ajustes, ouvido o empreendedor, em função das especificidades da atividade e de sua área de influência;
- buscando evitar ou minimizar a repetição de estudos sobre a mesma área, incentiva o aproveitamento de estudos ambientais por atividades localizadas em áreas de influência sobrepostas;
- resguardados os sigilos determinados por lei, garante ampla transparência aos processos de licenciamento, privilegiando a disponibilização de informações ao público e assegurando a participação social mediante a previsão de, no mínimo, uma audiência pública antes da decisão final sobre a emissão da licença prévia, além de outros mecanismos participativos;
- no intuito de elevar a competitividade e a qualidade dos estudos elaborados por consultorias especializadas, estabelece que os estudos rejeitados também devam ser alvo de divulgação, com a indicação dos motivos ensejadores da sua reprovação;
- reforça a disposição da Lei Complementar nº 140/2011 de único pedido de complementação no decorrer dos processos de licenciamento e fixa prazos de análise para cada tipo de licença ambiental; sem, porém, que o decurso do prazo determine licenciamento tácito, sendo hipótese do exercício da competência supletiva nos termos da referida LC;
- estipula que devem ser emitidas antes ou concomitantemente à licença ambiental as autorizações de supressão de vegetação ou outras necessárias ao pleno exercício da licença e que estejam a cargo de órgão do SISNAMA ou de ente governamental de outra área de políticas públicas;
- objetivando preencher uma lacuna histórica da legislação ambiental pátria e evitar que decisões próprias do campo político venham a desembocar em licenciamentos ambientais específicos, insere em lei a *avaliação ambiental estratégica (AAE)*, qualificando-a como um instrumento de apoio a tomada de decisões e opções estratégicas de longo prazo, capaz de promover e facilitar a integração dos aspectos ambientais com os aspectos socioeconômicos, territoriais e políticos nos processos de planejamento e formulação de políticas, planos e programas governamentais;

- estabelece que a realização de estudos de viabilidade em unidades de conservação e em terras indígenas depende, respectivamente, de autorização prévia do órgão gestor da unidade e de manifestação da FUNAI, quando couber, sobre a autorização;
- prevê que independem de licenciamento ambiental as ações de resposta imediata ao desastre em caso de situação de emergência ou estado de calamidade pública decretada por estados, municípios ou pelo Distrito Federal;
- no escopo de reduzir a cautela excessiva de servidores públicos dos órgãos ambientais, o que tende a aumentar a burocracia, revoga, na Lei de Crimes Ambientais (Lei nº 9.605/1998), a modalidade culposa da conduta de funcionário público que concede licença, autorização ou permissão em desacordo com as normas ambientais (art. 46).

O parecer do relator conclui expressando almejar a proposta de *Lei Geral de Licenciamento Ambiental* que, doravante, o instituto não mais seja visto como um entrave burocrático ao desenvolvimento, e sim enquanto um instrumento de planejamento econômico, social e ambiental, voltado a uma ágil, precisa e transparente distribuição dos ônus e benefícios econômicos, sociais e ambientais decorrentes da atividade licenciada e objetivando, ao final, além da sua viabilidade econômica, trilhar o caminho do desenvolvimento sustentável (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2017).

Entretanto, não se está a cuidar de matéria pacífica. Diversas entidades insurgiram-se em face da proposta, sendo representativas as glosas formuladas pelo Ministério Público Federal (MPF), pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade (ICMBio) e pelo Instituto Brasileiro de Recursos Naturais e Renováveis (IBAMA).

O MPF, por meio da sua 4ª Câmara de Coordenação e Revisão (Meio Ambiente e Patrimônio Cultural), emitiu, em 8 de maio de 2017, a Nota Técnica nº 2/2017 – 4ª CCR (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017), analisando o substitutivo ao PL 3.729/2004 (versão de abril de 2017) por temas, em um total de dez temas, a saber: (1) participação dos órgãos envolvidos no licenciamento ambiental; (2) a excessiva discricionariedade dos órgãos licenciadores; (3) a licença por adesão e compromisso e outras licenças específicas; (4) a dispensa do licenciamento; (5) o desrespeito à necessidade de cumprimento e monitoramento das condicionantes e a ausência de previsão quanto aos prazos máximos de validade das licenças; (6) da insuficiência dos prazos administrativos previstos no artigo 31 do PL (art. 32, na última versão); (7) dispensa de outras autorizações; (8) solução de controvérsias; (9) responsabilidade objetiva; e (10) a indevida transferência da responsabilidade pelo cumprimento de condicionantes. Na síntese que segue, são mencionadas, precipuamente, as observações ainda pertinentes em relação ao último texto substitutivo proposto (de agosto de

2017, v. *supra*). Algumas ponderações, conquanto aplicáveis somente à versão apresentada em abril, são de todo modo expostas por darem conta, simultaneamente, de aspirações originais subjacentes ao projeto e de importantes normas do direito ambiental brasileiro.

(1) Afirma a 4ª CCR/MPF que o caráter meramente consultivo das chamadas *autoridades envolvidas* (FUNAI, FCP, IPHAN *etc.* e equivalentes estaduais), ao enfraquecer tais entidades, compromete as análises necessárias para a concessão das licenças e a definição das condicionantes e, por consequência, a capacidade do licenciamento para prevenir, mitigar e/ou compensar impactos ambientais. Além disso, que as manifestações do ICMBio, enquanto entidade integrante do SISNAMA voltada à conservação da biodiversidade, devem ser sempre prévias e vinculantes. Critica, ainda, a ausência de previsão de participação das referidas autoridades envolvidas na elaboração dos TRs para os estudos ambientais, ensejando a incompletude dos mesmos e, em momento posterior, dificultando que aquelas autoridades possam emitir considerações apropriadas acerca da atividade proposta.

(2) Assevera que o PL, embora se apresente como uma *lei geral*, atribui aos entes federados, em grande medida, a definição do procedimento e dos estudos a serem empregados nos licenciamentos, quadro esse com alto potencial de gerar uma situação de competição – de menos rigor (proteção ambiental) – entre Estados, Distrito Federal e Municípios para atrair empreendimentos.

(3) Sustenta que a licença por adesão e compromisso (LAC) subverte a lógica da finalidade do licenciamento – esta derivada dos princípios da precaução, prevenção e eficácia da proteção ambiental – e propicia que se ignorem as realidades locais diferenciadas em termos de bioma, bacia hidrográfica e populações humanas. Por isso, advoga que a LAC, a ser adotada apenas excepcionalmente, deve ser limitada a empreendimentos de pequeno porte, baixo potencial poluidor e em área de reduzida relevância ambiental, conforme tipologias pré-definidas em ato normativo de caráter nacional. Com relação a *outras licenças específicas*, as licenças específicas e os procedimentos simplificados, argumenta que se encontram previstos de forma demasiada genérica, podendo se transformar em um “cheque em branco” e, ao fim e ao cabo, banalizar a utilização excepcional de procedimentos mais simples.

(4) Assinala que o projeto dispensa de licenciamento diversas atividades de grande impacto ambiental, a exemplo do cultivo de espécies de interesse agrícola, temporárias, semiperenes e perenes, e da pecuária extensiva. Ainda que a previsão se cinja a áreas de uso alternativo do solo⁹⁸, subsiste o significativo potencial poluidor, haja vista, p. ex., o crescente

98 De acordo com a Lei nº 12.651/2012 (*Novo Código Florestal*), art. 3º, VI, uso alternativo do solo é a “substituição de vegetação nativa e formações sucessoras por outras coberturas do solo, como atividades agropecuárias, industriais, de geração e transmissão de energia, de mineração e de transporte, assentamentos

uso de fertilizantes e agrotóxicos no país, com a possível contaminação de recursos hídricos e prejuízos a comunidades afetadas, dentre outros impactos.

(5) Aduz ocorrer uma séria diminuição do papel e da importância das condicionantes, vez que não é prevista medida alguma para assegurar o seu efetivo cumprimento. Pelo contrário: do texto proposto, pode-se depreender que o descumprimento de condicionante deixa de ser causa de suspensão ou anulação da licença, conforme o caso. Especificamente quanto à LO, deixa-se de prever prazo máximo de duração e faculta-se a sua renovação *automática* a partir de declaração *do próprio empreendedor*, em formulário disponibilizado na *internet*, afirmando que as características da atividade e a legislação aplicável não sofreram alterações e que as condicionantes foram cumpridas.

(6) Considera diminutos, exíguos, os prazos administrativos estipulados, em que pese a notória deficiência estrutural e de pessoal das entidades licenciadoras, assim como a variedade e complexidade dos múltiplos casos diariamente submetidos à sua análise.

(7) Aponta que, ao dispensar o licenciamento ambiental da emissão de certidão de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano – assim invertendo a ordem atualmente disposta no art. 10, § 1º, da Resolução CONAMA nº 237/1997⁹⁹ - o projeto gera a insegura e inusitada situação de o empreendedor poder concluir o licenciamento sem que se saiba se a sua atividade está adequada à política urbana local, oportunizando-se com isso, ademais, que os órgãos municipais sejam pressionados a alterá-la em vista de uma LO já em mãos.

(8) Desaprova a previsão de que controvérsias em torno da relação causa-efeito entre impactos e condicionantes ambientais e do inadimplemento de condicionantes possam ser objeto de arbitragem, porquanto trata-se de matérias diretamente relacionadas com um direito transindividual/difuso *indisponível*, qual seja, ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Neste ponto, cumpre anotar que a solução de controvérsias por arbitragem não aparece na última versão do substitutivo.

(9) Censura a regra de que os agentes financiadores de atividades que causem dano ambiental somente possam ser responsabilizados se comprovados dolo ou culpa, argumentando que semelhante disposição normativa viola o princípio da responsabilidade civil objetiva pelo dano ao meio ambiente, consagrado no art. 225 da Constituição da República e nos arts. 3º, IV, e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/1981 (Lei da Política Nacional do

urbanos ou outras formas de ocupação humana” (SIRVINSKAS, 2017, p. 510).

99 Art. 10, § 1º: “No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes” (SIRVINSKAS, 2017, p. 258).

Meio Ambiente)¹⁰⁰. E que contraria, outrossim, a regra do art. 12 da Lei 6.938/81, segundo a qual é vedada a concessão de crédito por instituição financeira oficial a empresas poluidoras sem o devido licenciamento ambiental¹⁰¹. Assim como já se fez no ponto precedente, é preciso consignar que a regra em comento também não foi repetida na proposta apresentada em agosto de 2017.

(10) O MPF critica, por fim, a pretensão do substitutivo, na sua redação de abril/2017, de permitir que os empreendedores transfiram a terceiros a sua responsabilidade pelo adimplemento das condicionantes ambientais, ficando os primeiros na condição de responsáveis subsidiários. Aduz que, uma vez mais, a proposta subverte a lógica da responsabilidade ambiental encampada pela ordem constitucional, a saber, da responsabilidade *objetiva e solidária* dos poluidores, os quais compete o ônus da atividade. A indigitada regra, todavia, não vem estampada na última versão do substitutivo, de 29 de agosto de 2017 – v. Anexo ao presente estudo.

Em sede de conclusão, o *Parquet* assim obtempera:

[...] as medidas de simplificação propostas no PL 3.729/2004 trarão prejuízos irreversíveis à proteção e à gestão ambiental.

[...] ao contrário da rapidez e agilidade que o PL busca implementar por meio de tais simplificações, a previsão mais acertada é a de que ocorrerá um considerável aumento na judicialização dos casos concretos em virtude das ilegalidades e equívocos (técnicos e jurídicos) contidos no texto do PL, ensejando, consequentemente, o recrudescimento da insegurança jurídica.

[...] É preciso compreender que sem um debate amplo e aprofundado desse instrumento de gestão ambiental e que reúna os diferentes operadores e a sociedade civil, não se conseguirá avanço nessa política pública. Se a intenção é simplificar e desburocratizar o licenciamento ambiental, o debate amplo e inclusivo deve preceder a formulação de proposta legislativa.

[...] (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2017, p. 12-13)

Poucos dias depois do documento emitido pela 4ª CCR/MPF, foi a vez da Procuradoria Federal Especializada junto ao ICMBio elaborar, em 15 de maio de 2017, a Nota Técnica nº

100 Art. 3º: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] IV - poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental”. Art. 14: “Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores: [...] § 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente” (BRASIL, 1981).

101 Art. 12: “As entidades e órgãos de financiamento e incentivos governamentais condicionarão a aprovação de projetos habilitados a esses benefícios ao licenciamento, na forma desta Lei, e ao cumprimento das normas, dos critérios e dos padrões expedidos pelo CONAMA. Parágrafo único. As entidades e órgãos referidos no caput deste artigo deverão fazer constar dos projetos a realização de obras e aquisição de equipamentos destinados ao controle de degradação ambiental e à melhoria da qualidade do meio ambiente” (BRASIL, 1981).

1/2017/PFE (ICMBIO, 2017), contendo análise do substitutivo então apresentado no final de abril daquele ano. Naquela versão do projeto, propunha-se a revogação integral do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000 (Lei do SNUC), o qual possui o seguinte teor:

Art. 36. Nos casos de licenciamento ambiental de empreendimentos de significativo impacto ambiental, assim considerado pelo órgão ambiental competente, com fundamento em estudo de impacto ambiental e respectivo relatório - EIA/RIMA, o empreendedor é obrigado a apoiar a implantação e manutenção de unidade de conservação do Grupo de Proteção Integral, de acordo com o disposto neste artigo e no regulamento desta Lei.

[...]

§ 3º Quando o empreendimento afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento, o licenciamento a que se refere o caput deste artigo só poderá ser concedido mediante autorização do órgão responsável por sua administração, e a unidade afetada, mesmo que não pertencente ao Grupo de Proteção Integral, deverá ser uma das beneficiárias da compensação definida neste artigo (ICMBIO, 2017, p. 1).

Em sua nota técnica, a Procuradoria Federal sustenta que a revogação integral do dispositivo em comento: (a) impossibilitaria a destinação de recursos oriundos de compensações ambientais para as unidades de conservação de proteção integral, ainda que cuide-se de unidade específica desse grupo diretamente impactada por atividade de significativo impacto ambiental; (b) retiraria o caráter vinculante das manifestações do ICMBio e das demais entidades gestoras de unidades de conservação emitidas nos processos de licenciamento ambiental, o que reduz a efetividade do mecanismo de proteção; e (c) implicaria o rebaixamento do ICMBio e das demais entidades gestoras de unidades de conservação ao patamar de *autoridades envolvidas*.

Em que pese a última versão do substitutivo ao PL 3.729/2004 não mais contenha a revogação integral do § 3º do art. 36 da Lei 9.985/2000, ela mantém a qualificação dos órgãos executores do SNUC como *autoridades envolvidas*, estabelecendo que a sua manifestação será vinculante somente nos casos de licenciamento ambiental *com EIA, sendo não vinculante, em qualquer hipótese, quanto às Áreas de Proteção Ambiental*¹⁰². De acordo com a Procuradoria, semelhante restrição contraria frontalmente o regime jurídico das unidades de proteção integral (arts. 2º, VI, 7º, § 1º, e 28, *caput*, Lei 9.985/00¹⁰³) e propicia que

¹⁰² Nos termos do art. 15 da Lei do SNUC, a *Área de Proteção Ambiental* é uma Unidade de Uso Sustentável (cujo objetivo básico é compatibilizar a conservação da natureza com o uso sustentável de parcela dos seus recursos naturais) “em geral extensa, com um certo grau de ocupação humana, dotada de atributos abióticos, bióticos, estéticos ou culturais especialmente importantes para a qualidade de vida e o bem-estar das populações humanas, e tem como objetivos básicos proteger a diversidade biológica, disciplinar o processo de ocupação e assegurar a sustentabilidade do uso dos recursos naturais” (SIRVINSKAS, 2017, p. 283-285).

¹⁰³ Art. 2º: “Para os fins previstos nesta Lei, entende-se por: [...] VI - proteção integral: manutenção dos ecossistemas livres de alterações causadas por interferência humana, admitido apenas o uso indireto dos seus atributos naturais” (SIRVINSKAS, 2017, p. 281). Art. 7º, § 1º: “O objetivo básico das Unidades de Proteção Integral é preservar a natureza, sendo admitido apenas o uso indireto dos seus recursos naturais, com

empreendimentos sejam instalados em unidades de conservação sem que deles o órgão gestor sequer tenha formal conhecimento.

Dos documentos acima em referência, o último a ser divulgado foi o Parecer nº 1/2017/GABIN, da Presidência do IBAMA (IBAMA, 2017), em 15 de agosto de 2017. Em sua análise, sublinha seis “problemas sérios”, gerando “insegurança jurídica, colidindo com os objetivos da Lei Geral” (IBAMA, 2017, p. 1): (1º) descon sideração do aspecto locacional na definição do tipo de procedimento a ser observado; (2º) enfraquecimento do poder dos órgãos gestores de unidades de conservação; (3º) flexibilização do rigor com relação aos empreendimentos lineares destinados aos modais ferroviários e rodoviários, assim como serviços de transmissão e distribuição de energia elétrica; (4º) ampliação da isenção de licença para agropecuária; (5º) possibilidade de dispensa de estudo ambiental no procedimento em fase única; e (6º) restrição quanto à suspensão ou ao cancelamento de licença na hipótese de acidente, limitada a casos com impactos ambientais significativos.

Observa-se que, no substitutivo apresentado pelo relator em 29 de agosto de 2017 (v. Anexo ao presente estudo), a maioria dos problemas assinalados pelo IBAMA foi eliminada ou, ao menos, mitigada. Nesse sentido, na última proposta, tem-se que: os procedimentos e os estudos ambientais devem ser definidos pela relação da localização da atividade com o seu potencial poluidor ou degradador, levando-se em consideração, outrossim, a sua tipologia; recuou-se quanto à revogação integral do § 3º do art. 36 da Lei nº 9.985/2000, bem assim no que diz respeito ao caráter não vinculante das manifestações dos órgãos executores do SNUC; suprimiu-se a flexibilização do rigor com relação aos empreendimentos lineares, bem como a possibilidade de dispensa de estudo ambiental no procedimento em fase única; e foi prevista hipótese de suspensão ou cancelamento de licença também para casos de acidentes recorrentes.

As modificações no projeto, contudo, ainda não o tornaram objeto de consenso. Como dito há pouco, a despeito de tais alterações, subsistem impugnações técnicas e jurídicas. Ademais, permanece a reivindicação de que os temas sejam submetidos a um amplo e aprofundado debate em um processo inclusivo, com a efetiva participação dos diferentes segmentos integrantes da sociedade civil.

No próximo tópico, retorna-se ao direito vigente. Não, porém, em abstrato. Na prática; podendo-se observar, no enlace das críticas expostas até este ponto com as que serão, convergências oriundas das mesmas tensões.

exceção dos casos previstos nesta Lei” (SIRVINSKAS, 2017, p. 282). Art. 28, *caput*: “São proibidas, nas unidades de conservação, quaisquer alterações, atividades ou modalidades de utilização em desacordo com os seus objetivos, o seu Plano de Manejo e seus regulamentos” (SIRVINSKAS, 2017, p. 286).

3.2.4.2 Caso Belo Monte

Um caso emblemático, que pode ser usado para refletir as críticas em torno do licenciamento ambiental no Brasil, é o da usina hidrelétrica de Belo Monte, no rio Xingu, Estado do Pará¹⁰⁴. A terceira maior hidrelétrica do mundo em capacidade/potência instalada (RODRIGUES, 2013; VIEIRA, 2015).

O projeto inicial do empreendimento surgiu na década de 1970, no contexto do Programa de Integração Nacional (PIN), por meio do qual o governo federal buscava o desenvolvimento econômico das regiões Norte e Nordeste à semelhança do que se entendia já ter ocorrido no Centro-Sul do país. Mais especificamente, no II Plano Nacional de Desenvolvimento (PND) 1975-1979, em seu Programa Ampliado de Energia Elétrica, foi destacado o potencial hidráulico amazônico, que poderia ser utilizado para aumentar a capacidade nacional de geração de energia e a expansão dos sistemas de distribuição, sendo incluídos estudos de viabilidade para projetos na bacia do rio Tocantins (Tucuruí e São Félix) e pesquisas de potencial hidrelétrico nos rios *Xingu*, Tapajós e Madeira (GIOVANELLI, 2015).

Em dezembro de 1979, o Consórcio Nacional de Engenheiros Consultores (CNEC), que havia sido contratado pela Eletronorte (subsidiária da Eletrobrás criada em 1973 para atuar na região Norte), concluiu os Estudos de Inventário Hidrelétrico da Bacia Hidrográfica do Rio Xingu, propondo, para o aproveitamento ideal da bacia, a construção de cinco usinas hidroelétricas ao longo do rio Xingu: eixos Jarina, Kokraimori, Ipixuna, Babaquara e *Kararaô* (posteriormente renomeada como *Belo Monte*, v. adiante); e uma no rio Iriri: eixo Cachoeira Seca. Assim aproveitado, o rio Xingu garantiria 20.375 MW de energia elétrica. Só no chamado Complexo Hidrelétrico de Altamira, projeto que compreendia Babaquara e *Kararaô* (Belo Monte), cerca de 15.000 MW: 6.274 MW pela usina Babaquara e 8.380 MW pela usina *Kararaô* (Belo Monte) (GIOVANELLI, 2015).

Em 1988, após aprovar os Estudos de Inventário, o governo federal autorizou a realização de Estudos de Viabilidade Técnica para o Complexo Hidrelétrico de Altamira, consistindo tais estudos, em linhas gerais, na avaliação das viabilidades física e econômica, incluindo os recursos tecnológicos, financeiros e o tempo requeridos pelo projeto. Concluídos em outubro de 1989, e não obstante ainda adequados às diretrizes da política energética do

¹⁰⁴ Mais precisamente, em um trecho de aproximadamente 130 quilômetros chamado *Volta Grande do Xingu*, com efeitos diretos em áreas envolvendo cinco Municípios paraenses: Vitória do Xingu, Altamira, Senador José Porfírio, Anapu e Brasil Novo (PIMMEL, 2013).

governo federal, os estudos, em 1993, acabaram sendo desaprovados, sendo exigida a sua revisão, principalmente devido a questões ditas “sociopolíticas” (GIOVANELLI, 2015, p. 55).

Ocorreu que houve uma intensa mobilização social, com articulações nos níveis local, nacional e mesmo internacional, contrária ao Complexo Hidrelétrico de Altamira, o qual, segundo o então previsto, alagaria uma área de mais de 7 mil km², sendo 6.140 km² pelo reservatório de Babaquara e 1.225 km² pelo de Kararaô (Belo Monte), assim afetando, imediata e diretamente, devido à inundação, os povos indígenas Juruna, Arara, Kararaô, Xicrin, Asuriní, Araweté e Parakanã. Um dos resultados desse expressivo apelo social – que envolveu desde os próprios povos indígenas afetados, incluindo, outrossim, antropólogos, ambientalistas, ONGs, setores da Igreja Católica (Conselho Indigenista Missionário, CIMI) e líderes políticos – foi a retirada pelo Banco Mundial de um financiamento antes previsto para a viabilização do empreendimento. E, no mesmo contexto de mobilização foi que, durante o I Encontro dos Povos Indígenas do Xingu – evento de protesto que reuniu mais de três mil pessoas na cidade de Altamira em fevereiro de 1989 – o diretor da Eletrobrás à época, José Antônio Muniz Lopes, teria anunciado que a usina *Kararaô*, palavra que é um grito de guerra em Kayapó, receberia outro nome (que veio a ser *Belo Monte*), reconhecendo que o nome inicialmente escolhido implicava uma agressão cultural aos índios (GIOVANELLI, 2015)¹⁰⁵.

“Com tanta opinião contrária e sem o apoio financeiro necessário, outra alternativa não parecia existir a não ser arquivar o projeto”, resume Rodrigues (2013, p. 13).

O projeto da hidrelétrica, ainda inserido na estratégia governamental de integrar a região amazônica ao espaço produtivo, veio a ser retomado em meados da década de 1990, agora com o nome *Belo Monte*, tendo sido realizados estudos com o objetivo de reduzir os impactos *sociopolíticos* do empreendimento, principalmente mediante a diminuição da área de inundação do reservatório e das áreas indígenas afetadas. Em seguida, em 1999, foram iniciados os estudos técnicos necessários para a execução do empreendimento, permanecendo a hidrelétrica de Belo Monte nos anos 2000, aos olhos do governo, um projeto de infraestrutura fundamental para o país, inclusive vindo a ocupar posição central e prioritária

105 Conforme registra Rodrigues (2013, p. 14): “Enquanto Muniz Lopez falava sobre a construção da usina Kararaô, a índia Tuíra, prima de Paikan, levantou-se da plateia e encostou a lâmina de seu facão no rosto do diretor da estatal num gesto de advertência, expressando sua indignação. A cena foi reproduzida em jornais de diversos países e tornou-se histórica. Assim, Muniz Lopez anunciou que, por significar uma agressão cultural aos índios, a usina Kararaô – nome que significa um grito de guerra em Kaiapó – receberia outro nome e não seriam mais adotados nomes indígenas em usinas hidrelétricas. O evento foi encerrado com o lançamento da Campanha Nacional em Defesa dos Povos e da Floresta Amazônica, exigindo a revisão de projetos de desenvolvimento da região, sendo o encontro de Altamira considerado um marco do socioambientalismo no Brasil”.

no Programa de Aceleração do Crescimento (PAC), instituído em janeiro de 2007 (GIOVANELLI, 2015)¹⁰⁶.

Em fevereiro de 2002, o Relatório Final dos Estudos de Viabilidade do Complexo Hidrelétrico Belo Monte afirmou que o empreendimento teria uma potência instalada de 11.181 MW, garantindo a geração de 4.796 MW médios de energia, e que inundaria uma área de 440 km². Ou seja: em relação ao projeto original Kararaô, aumentaria em cerca de 30% a potência (de 8.380 MW para 11.181 MW) e reduziria a área de alagamento em quase 2/3 (de 1.225 km² para 440 km²). Em 2007, entretanto, um novo Estudo de Inventário Hidrelétrico concluiu que o aproveitamento ideal do potencial de energia hidráulica do rio Xingu dependeria, além de Belo Monte, das usinas de Altamira (reformulação do projeto anterior da usina Babaquara), Pombal (reformulação do projeto anterior da usina Ipixuna) e São Félix (reformulação do projeto anterior da usina Kokraimoro) (GIOVANELLI, 2015).

Devido a ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal nos anos 2000, o Estudo de Impactos Ambientais (EIA) e o respectivo Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente (RIMA) do Aproveitamento Hidrelétrico (AHE) Belo Monte só foram concluídos em maio de 2009, sendo que, de acordo com tal RIMA, a capacidade de produção seria de 11.233 MW, mediante dois reservatórios (Canais e Xingu) totalizando 516 km² de área alagada, afetando diretamente (área de influência direta do empreendimento) as terras indígenas Paquicamba e Arara da Volta Grande do Xingu, já demarcadas, e Juruna, à época em processo de demarcação; e, indiretamente (área de influência indireta), as terras indígenas Arara, Koatinemo e Trincheira Bacajá. Assim, no final de setembro daquele mesmo ano, a FUNAI, ao analisar o Componente Indígena do Estudo de Impacto Ambiental do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte, emitiu um parecer técnico considerando que a viabilidade do empreendimento dependeria da observância de mais de 30 condicionantes: programas ou ações a serem realizados pelo Poder Público ou pelo futuro empreendedor com vistas à ampliação do conhecimento sobre os impactos das obras e à mitigação dos efeitos já conhecidos (GIOVANELLI, 2015).

Após a realização de quatro audiências públicas para a discussão do EIA-RIMA junto às comunidades interessadas, o IBAMA, em fevereiro de 2010, editou a Licença Prévia nº 342, certificando a viabilidade do empreendimento mediante o atendimento de 40 condicionantes, voltadas, principalmente, à mitigação ou compensação dos impactos às populações atingidas. Seguiu-se então, em abril, o Leilão de Compra de Energia Elétrica do Aproveitamento

¹⁰⁶ O PAC, lançado pelo governo Lula, incluía a implantação da usina hidrelétrica de Belo Monte, contrariando as expectativas de muitos, pois o Partido dos Trabalhadores (PT) sempre havia se colocado contra a execução do empreendimento (RODRIGUES, 2013).

Hidroelétrico Belo Monte, no qual o Consórcio Norte Energia adquiriu o direito de construir e explorar por 35 anos, em regime de concessão, o referido Aproveitamento Hidrelétrico, sendo previsto um investimento de 19 bilhões de reais¹⁰⁷ para a garantia da produção de 4.571 MW médios (o que, segundo o governo, equivaleria a 40% do consumo residencial de todo o país¹⁰⁸), com entrada em operação em fevereiro de 2015 – o que, na realidade, veio a ocorrer em 20 de abril de 2016¹⁰⁹ - e obras concluídas até janeiro de 2019 (GIOVANELLI, 2015).

Em janeiro de 2011, foi expedida a Licença de Instalação nº 770, de caráter provisório, permitindo ao Consórcio Norte Energia, mediante o cumprimento de condicionantes, iniciar a construção de Belo Monte. Alguns meses depois, veio a Licença de Instalação nº 795/2011, já com caráter definitivo, autorizando a implantação do Aproveitamento Hidroelétrico Belo Monte. Ações civis públicas propostas pelo Ministério Público Federal contra a realização do Leilão, a concessão da LP e das LIs não foram capazes de impedir a execução das obras (GIOVANELLI, 2015).

Entre 2001 e 2016, o Ministério Público Federal (2016) ajuizou 25 ações civis públicas impugnando aspectos jurídicos direta ou indiretamente relacionados ao licenciamento ambiental do AHE Belo Monte, incluindo duas ações civis públicas de improbidade administrativa. Segue um resumo das principais controvérsias em torno do caso, tendo por base dados divulgados pela Procuradoria da República no Pará (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, 2011, 2009a, 2009b), complementados com informações extraídas da competente – e, por isso – multicitada pesquisa de Giovanelli (2015).

Na ACP nº 0005850-73.2001.4.01.3900, o MPF questionou sobretudo que: (1) o licenciamento estivesse sendo conduzido pela Secretaria Executiva de Ciência, Tecnologia e Meio Ambiente do Estado do Pará (SECTAM/PA), e não pelo IBAMA, pois o rio Xingu é um

107 Posteriormente, passando a mais de 28 bilhões de reais, sendo financiado sobretudo com recursos públicos. No final de 2012, a diretoria do BNDES aprovou um financiamento de R\$ 28,9 bilhões para a Norte Energia S/A (VIEIRA, 2015). Segundo Rodrigues (2013), possivelmente o segundo maior da história daquele banco estatal. Rodrigues relata, também, que, devido ao duvidoso retorno financeiro do empreendimento, o consórcio vencedor acabou recuando e decidindo apenas atuar na construção, e não ser o concessionário de energia elétrica.

108 Apesar desse dado para fins de dimensionamento dos benefícios do empreendimento, o edital do Leilão de Compra de Energia Elétrica do AHE Belo Monte previa os seguintes percentuais mínimos: (i) 70% da energia elétrica deveriam ser comercializados em Ambiente de Contratação Regulada, para 27 empresas distribuidoras espalhadas em 16 Estados e no DF – com a perspectiva de utilização nos setores residencial, comercial, industrial e de serviços; (ii) 20% deveriam ser comercializados em Ambiente de Contratação Livre, podendo ser adquiridos por consumidores ditos *livres* – na prática, grandes empresas habilitadas para comprar energia elétrica diretamente das entidades geradoras; e (iii) 10% deveriam ser destinados às chamadas *autoprodutoras*, empresas integrantes do Consórcio Norte Energia e habilitadas a produzir energia elétrica para seu uso exclusivo – seria o caso da Vale, dona de 9% das ações do consórcio, e da Sinobrás, dona de 1% (GIOVANELLI, 2015).

109 Data da entrada em operação da primeira turbina, cuja potência instalada é mais de 611,11 MW (GOVERNO DO BRASIL, 2016).

rio federal e o empreendimento afetaria diretamente terras indígenas; (2) o IPHAN não houvesse participado da elaboração do TR do EIA-RIMA, apesar da possibilidade de o empreendimento afetar sítios arqueológicos; (3) não havia, nos termos do art. 231, § 3º, da Constituição, “autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades [indígenas] afetadas”, para o aproveitamento dos recursos hídricos e potenciais energéticos (BRASIL, 2016, p. 133)¹¹⁰; e (4) ausente lei complementar definindo o “relevante interesse público da União” necessário à exploração de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas, a teor do disposto no art. 231, § 6º, da Constituição (BRASIL, 2016, p. 133)¹¹¹.

No processo nº 0000709-88.2006.4.01.3903, a ação promovida pelo *Parquet* teve como fundamento a inconstitucionalidade do Decreto Legislativo nº 788/2005, por meio do qual o Congresso Nacional autorizou o Poder Executivo a, após estudos de viabilidade técnica, econômica e ambiental (abrangendo estudo de natureza antropológica), implantar o AHE Belo Monte (GIOVANELLI, 2015)¹¹². Argumentou o MPF, especialmente, que tal decreto foi editado sem a participação das comunidades indígenas afetadas (art. 231, § 3º, CF).

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.573, proposta antes da referida ACP, a Procuradoria-Geral da República já havia pedido ao Supremo Tribunal Federal a declaração de inconstitucionalidade do DL 788/2005, aduzindo, em síntese, além da citada ausência de participação das comunidades afetadas, que o DL não previu a participação das comunidades indígenas nos resultados do aproveitamento hidroelétrico. No que se refere à participação indígena no processo de autorização, implicaria ela, segundo a PGR, manifestação *no* Congresso Nacional, ouvida *pelo* Congresso Nacional. Outro argumento empregado pela PGR foi a ausência da lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da CF (GIOVANELLI, 2015).

O Plenário do STF, por maioria (seis votos a quatro), acatando o argumento preliminar da Advocacia do Senado, não conheceu da ADI, entendendo tratar-se o DL de ato concreto,

110 CF, art. 231: São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...] § 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei”.

111 CF, art. 231, § 6º: “São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé”.

112 Rodrigues (2013, p. 16) destaca a “rapidez recorde” com que o DL 788/2005 foi aprovado. Giovanelli (2015) informa, especificamente, que foram 15 dias de tramitação no total, incluindo Câmara dos Deputados e Senado Federal, desde a apresentação do projeto pelo Deputado Federal Fernando Ferro (PT-PE).

sem densidade normativa, de modo a ser impugnado por ACP, e não por ADI (GIOVANELLI, 2015).

Na ACP 0000709-88.2006.4.01.3903, o MPF chegou a conseguir, junto ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, provimento liminar fundado na invalidade do DL 788/2005, mas tal decisão foi alvo de um pedido de suspensão por parte da Advocacia da União, sendo acolhido pela então Presidente do STF, Ministra Ellen Gracie (SL 125). Na visão da Ministra, o DL não ofenderia, *prima facie*, a Constituição, dado que concedeu uma autorização *condicionada* a estudos técnicos, a serem conduzidos pelo IBAMA, os quais indicariam, *eles* (*os estudos técnicos*), as comunidades afetadas pelo empreendimento. Registrou, ademais, que a decisão do TRF1 acabaria por invadir a esfera de discricionariedade administrativa (formulação e implementação da política energética) e que a obstrução do AHE Belo Monte comprometeria a política energética nacional devido à crescente demanda por energia elétrica no país (GIOVANELLI, 2015).

Ao julgar o mérito do processo 0000709-88.2006.4.01.3903 em agosto de 2012 (quando a usina já estava em operação), a Quinta Turma do TRF1 declarou a invalidade material do DL 788/2005 por violação à norma do art. 231, § 3º, da CF e à Convenção 169 da OIT (v. tópico 3.1.5, *supra*), proibindo o IBAMA de praticar qualquer ato administrativo, e tornando insubsistentes aqueles já praticados, relativos ao licenciamento ambiental do AHE Belo Monte; e determinando, por consequência, a imediata paralisação das atividades de sua implementação. Entretanto, os efeitos do acórdão foram suspensos por uma decisão da Presidência do STF na Reclamação nº 14404, manejada pela Advocacia-Geral da União. Para o Ministro Ayres Britto, ao determinar providências contrariando a decisão na SL 125 (v. acima) – a qual deveria valer até o trânsito em julgado do processo – o acórdão do TRF1 teria violado a autoridade de *decisum* do Supremo (GIOVANELLI, 2015).

Na ACP 000968-19.2011.4.01.3900, a Procuradoria da República no Pará requereu à Justiça Federal que fossem declaradas nulas a LI 770/2011 (licença provisória/parcial de instalação – v. *supra*) e a Autorização para Supressão de Vegetação nº 501/2011, porquanto não haviam sido cumpridas as condicionantes estabelecidas na LP 342/2010. Segundo o órgão ministerial, das 40 condicionantes gerais e mais 26 condicionantes específicas relacionadas a direitos indígenas, 11 condicionantes gerais não haviam sido cumpridas e 2 haviam sido parcialmente atendidas, enquanto que faltavam 18 condicionantes específicas, além de 2 delas também pendentes em parte. Dentre as primeiras, a realização de *ações antecipatórias* aos efeitos do empreendimento sobre a infraestrutura local (p. ex.: obras de saneamento básico, reforma e construção de equipamentos de saúde e educação *etc.*); e, inseridas nas últimas,

e.g., a demarcação de terras indígenas e a remoção de não-índios de áreas demarcadas. O MPF argumentou, em acréscimo, que a decisão da presidência do IBAMA de liberar a instalação parcial do empreendimento contrariava os pareceres da equipe técnica da própria autarquia e que não existe previsão, na ordem jurídica brasileira, do instituto da licença de instalação parcial (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2011). Com a publicação, ainda em 2011, da LI 795 (definitiva), outra ACP foi movida pelo Ministério Público Federal, recebendo o nº 0018026-35.2011.4.01.3900 no Poder Judiciário (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Em 2012, sustentando, com suporte em dados do IBAMA, que 40% das condicionantes ainda não haviam sido cumpridas, o MPF pleiteou, em sede de medida cautelar, a suspensão da eficácia da LI 795/2011 (processo nº 0020224-11.2012.4.01.3900). Pleitos similares repetiram-se em 2013: ACP nº 0000328-36.2013.4.01.3903, fundada no descumprimento do cronograma das obras de saneamento básico, no descompasso entre as obras da usina e as obras de mitigação e compensação e na falta de rigor do órgão licenciador com o empreendedor; APC nº 0000655-78.2013.4.01.3903, a partir da alegada recusa do empreendedor em cumprir condicionante de proteção territorial das terras indígenas afetadas; ACP nº 0001655-16.2013.4.01.3903, aduzindo outra recusa do empreendedor, desta feita na aquisição de terras para os índios Jaruna da aldeia Boa Vista, com danos graves e risco à sobrevivência da comunidade, a implicarem danos materiais e morais; e ACP nº 0002464-06.2013.4.01.3903, apontando irregularidades nas obras destinadas ao reassentamento de atingidos na área urbana de Altamira – especificamente, a modificação nos projetos anunciados, reduzindo as opções das famílias prejudicadas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Ainda com fulcro na não realização de condicionantes, foram ajuizadas ações civis públicas em 2014 e 2016. Na ACP nº 0002694-14.2014.4.01.3903, a Procuradoria da República no Município de Altamira relatou a situação caótica do atendimento da FUNAI na localidade devido ao descumprimento das condicionantes indígenas e à sobredemanda gerada por Belo Monte, postulando a vedação de concessão de licença de operação enquanto não atendidas aquelas condicionantes. Em 2016, no processo nº 0000269-43.2016.4.01.3903, o MPF em Altamira arguiu o descumprimento da condicionante do saneamento básico (100% de saneamento e fornecimento de água potável), havendo, de acordo com o alegado, risco de um colapso sanitário (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016).

Sobre as condicionantes, incluso o momento de seu atendimento, remete-se ao tópico 3.1.6 do presente estudo.

A par do atendimento das condicionantes estabelecidas nas licenças ambientais, outro foco da atuação do *Parquet* federal foram os estudos técnicos necessários ao planejamento e à realização do empreendimento, assim como a participação popular legalmente exigida. Considerando a magnitude de um projeto como o do AHE Belo Monte, esses são, certamente, campos propícios ao surgimento de disputas, debates e tensões.

Assim é que foram objeto de impugnação pelo Ministério Público Federal: os estudos de viabilidade do empreendimento que estavam sendo elaborados sem um TR pelo IBAMA (processo nº 0000283-42.2007.4.01.3903); o convênio (acordo de cooperação técnica), sem licitação, entre a Eletrobrás e empreiteiras para a elaboração de EIA-RIMA, incluindo uma cláusula de confidencialidade (processo nº 0003843-98.2007.4.01.3900); o inventário hidrelétrico da bacia hidrográfica do rio Xingu, reputado nulo devido à ausência de avaliação ambiental integrada, prevista no DL 788/2005 e na legislação federal¹¹³ (processo nº 2009.39.03.000326-2 / 0025779-77.2010.4.01.3900); o número de audiências públicas (quatro), considerado insuficiente para atender a amplitude de atingidos pelo empreendimento (mais de 22 Municípios e localidades)¹¹⁴ (processo nº 2009.39.03.000575-6 / 0026161-70.2010.4.01.3900); a carência do diagnóstico do EIA-RIMA, reconhecida pelo próprio corpo técnico do IBAMA¹¹⁵, e a não consideração das audiências públicas na análise daqueles documentos (processo nº 25999-75.2010.4.01.3900); a medição da denominada *cota 100* – tida como errada em estudo da UFPA/MPF, abaixo da qual haveria o alagamento na área urbana de Altamira, além da ausência de cadastro dos atingidos pela inundação da cidade (processo nº 0002708-66.2012.4.01.3903); e a insuficiência da análise de impactos sobre os índios Xikrin, moradores do rio Bacajá, no EIA-RIMA, sendo os estudos complementares atrasados e insuficientes (processo nº 0025799-63.2013.4.01.3900). Por fim, tem-se que, na Ação Civil Pública nº 0003017-82.2015.4.01.3903, a Procuradoria da República no Município

113 Prevista no Manual de Inventário Hidrelétrico de Bacia Hidrográfica do Ministério de Minas e Energia, um dos objetivos da avaliação ambiental integrada é verificar eventual sinergia entre os impactos socioambientais dos empreendimentos previstos para uma mesma bacia hidrográfica, sendo por isso classificada pelo MPF como *essencial* ao adequado diagnóstico de questões socioambientais potencialmente decorrentes do acúmulo de empreendimentos hidrelétricos na bacia hidrográfica de um determinado rio (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009a).

114 “1 – Placas, 2 – Uruará, 3- Medicilândia, 4 – Pacajá, 5 – Anapu, 6 - Senador José Porfírio, 7 - Porto de Moz, 8 – Gurupá, 9 - localidades de Belo Monte, Santo Antonio e travessões, além da margem direita do Xingu e as localidades de Ressaca, Fazenda e Galo, no município de Senador José Porfírio; 10 - Travessão Cenec; 11 - Travessão Km 45 Cobra-Choca (Volta Grande, Vitória do Xingu) 12 – Assurini (PA Assurini, PA Itapuama, PA Arara, PA Ressaca), na Agrovila Sol Nascente; 13 – Travessão do Km 27 14 – TI Arara da Volta Grande do Xingu 15 – TI Paquicambá 16 – MMCC-TA – Movimento de Mulheres 17 – Vitória do Xingu 18 – Arroz Cru, São Pedro 19 – Resex do Xingu – Comunidade Morro Grande 20 – Agrovila Leonardo da Vinci 21- Resex do Iriti e Riozinho do Anfrísio – Comunidade Morro (Riozinho do Anfrísio) 22 -Terra Indígena Tukumã” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2009b).

115 A equipe, na Nota Técnica nº 4/2010, entendeu que não havia elementos suficientes para atestar a viabilidade ambiental do empreendimento (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2010).

de Altamira pleitou à Justiça Federal o reconhecimento de que, na forma como vem sendo realizada, a implantação do AHE Belo Monte constitui uma ação *etnocida*, “evidenciada pela destruição da organização social, costumes, línguas e tradições dos grupos indígenas impactados” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2016, p. 13).

Chegado o embate a ser colocado nesses termos, nada surpreende que o caso tenha chegado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Foi em novembro de 2010 (entre a LP e a LI provisória, portanto), quando o Movimento Xingu Vivo Para Sempre, a Coordenação das Organizações Indígenas da Amazônia Brasileira (COIAB), a Prelazia do Xingu, o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), a Sociedade Paraense de Direitos Humanos (SDDH), Justiça Global e a *Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente* (AIDA) requereram, com fulcro no art. 25 do Regulamento da Comissão (situações de gravidade e urgência), medidas cautelares em favor das comunidades indígenas e ribeirinhas da bacia do rio Xingu, sustentando falhas do projeto do AHE Belo Monte, ilegalidades nos procedimentos – em especial ausência de consulta e consentimento das comunidades – e impactos graves e irreversíveis da implementação do empreendimento nos moldes então previstos, ocasionando danos irreparáveis àquelas populações (VIEIRA, 2015).

Em abril de 2011, a Comissão, após analisar as justificativas do Brasil, deferiu o pedido e, no bojo da Medida Cautelar nº 382/2010 (*Comunidades Indígenas de la Cuenca del Río Xingu, Pará, Brasil*), solicitou ao Estado brasileiro a imediata suspensão do processo de licenciamento e das obras do AHE Belo Monte até que fossem realizados os processos de consulta, em conformidade com as obrigações internacionais do Brasil (mormente a Convenção 169 da OIT)¹¹⁶ – consulta prévia, livre, informativa, de boa-fé e culturalmente adequada, sendo necessária para tanto a garantia de acesso dos atingidos a um estudo de impacto social e ambiental em formato acessível, incluindo a tradução nos respectivos idiomas indígenas; ademais, que fossem adotadas medidas com vistas à proteção da vida e integridade pessoal dos povos indígenas em isolamento voluntário na bacia do Xingu, bem assim da saúde das comunidades impactadas pela construção da hidrelétrica (VIEIRA, 2015).

Em nota do Ministério das Relações Exteriores, o governo brasileiro afirmou que havia recebido “com perplexidade” a decisão da CIDH, cujas medidas solicitadas considerou “precipitadas e injustificáveis” (VIEIRA, p. 182-183). Para o governo, a autorização do Congresso Nacional (DL 788/2005) e os estudos conduzidos pelo IBAMA e pela FUNAI seriam suficientes para atender os requisitos legais e constitucionais do empreendimento.

¹¹⁶Também: Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas (v. 3.1.5, *supra*) e Convenção sobre Diversidade Biológica. Outrossim, entendimentos anteriores semelhantes da própria CIDH e casos julgados pela Corte Interamericana, a exemplo do caso *Yatama Vs. Nicaragua* (VIEIRA, 2015).

Além disso, passou a pugnar que a decisão representaria uma violação da soberania nacional e uma ingerência indevida na economia e no processo de desenvolvimento do país. Nesse contexto, em junho de 2011, o Senado Federal aprovou um voto de solidariedade ao governo brasileiro e um voto de censura à Comissão Interamericana. E, poucos meses depois, o IBAMA expediu a licença de instalação definitiva do AHE Belo Monte, em um claro sinal de que o Brasil não atenderia às solicitações da CIDH (VIEIRA, 2015).

A Comissão, acolhendo os novos argumentos apresentados pelo Estado brasileiro, acabou por recuar e modificar o objeto das medidas solicitadas, deixando de recomendar a suspensão das obras e indicando apenas medidas de redução de impacto (VIEIRA, 2015). Para Vieira (2015, p. 190):

Aparentemente, a reação enérgica do país logrou êxito. [...] Possivelmente, a Comissão tomou uma decisão estratégica de forma a evitar sua deslegitimação ante as retaliações do governo brasileiro, deixando para um momento posterior - ante a Corte, a defesa dos direitos humanos [provavelmente já prejudicada, segundo a autora] dos indígenas afetados pela construção da UHE de Belo Monte.

.E conclui:

Assim, identifica-se na reação brasileira a decisão internacional, bem como no uso das suspensões de liminar no contexto interno, similitudes com o conceito de estado de exceção de Agamben (2004, 2010), quando ao utilizar a justificativa da necessidade, do interesse nacional, cria espaços de exceção, nos quais o Direito não vale.

Verifica-se que foi produzida uma situação de suspensão do direito, na qual nenhuma norma interna nem internacional conseguiu obstaculizar o empreendimento, desamparando comunidades indígenas, ribeirinhas e demais afetados pela construção da hidrelétrica, que acabou se consolidando em fato (VIEIRA, 2015, p. 218).

O caso de Belo Monte ilustra com bastante nitidez a complexidade que pode alcançar a dimensão humana do conceito jurídico de meio ambiente (Cap. 2, 2.5; tópico 3.1.4.1), assim como, conforme anunciado preambularmente neste tópico, as críticas que rodeiam o licenciamento ambiental no Brasil. De um lado, as demandas por simplificação, flexibilização e celeridade, superando-se exigências vistas como burocráticas ou mesmo exorbitantes, em um excesso de proteção (*proteccionismo*) ambiental. De outra parte, a percepção de que, na aplicação do instituto, a sua eficiência em matéria tida propriamente ambiental (aspectos naturais e humanos) termine, as mais das vezes, cedendo espaço – mais do que o devido – às necessidades do empreendimento, ao direito de empreender e os respectivos benefícios em prol da sociedade e do desenvolvimento nacional.

Vê-se, pois, que, semelhantemente ao PL nº 3.729/2004 (tópico 3.2.4.1), Belo Monte está longe de ser objeto de consenso, revelando polarização bastante similar com relação aos marcos legais do licenciamento ambiental.

3.2.4.3 Ambivalência de expectativas e percepções

As mencionadas críticas de Torres (2016) e outros (tópico 3.2.4), bem como dos adeptos do PL nº 3.729/2004 (3.2.4.1) ao atual regime jurídico do licenciamento ambiental, além de serem bastante representativas, não são isoladas. Outro exemplo, dentre vários, são os estudos promovidos por Braga (2010), para quem o licenciamento ambiental mostra-se, na atualidade, um entrave ao desenvolvimento do Brasil, atrasando a conclusão de obras essenciais de infraestrutura.

Por outro lado, em linha com os opositores do processo levado a efeito no AHE Belo Monte (tópico 3.2.4.2), estudos também demonstram que as licenças ambientais, particularmente em empreendimentos de significativos impactos naturais e socioeconômicos, vem sendo concedidas de forma prematura, permissiva e despida de suficiente participação social (CAVALCANTI, 2010), mediante sobreposição de interesses políticos e econômicos sobre os demais (PIAGENTINI, 2013) e eivadas de vulnerabilidades à luz da participação pública e da governança para a sustentabilidade dos recursos naturais e dos grupos sociais atingidos (RABELO, 2014).

Organizando as ideias expostas até aqui, pode-se observar que enquanto algumas das críticas ao licenciamento ambiental brasileiro dizem respeito ao seu *modelo normativo*, outras tem por alvo, na verdade, a *efetividade* de suas normas. Simultaneamente, ao lado de ponderações que apontam os *entraves* que o instituto tem gerado ao *desenvolvimento nacional*, há aquelas que reclamam a sua *insuficiência* para a *proteção do meio ambiente*.

Ocorre que, no decorrer do presente estudo, foi visto como o licenciamento ambiental, no direito brasileiro, surgiu, foi concebido e estruturado como um instrumento com vistas justamente à *harmonização* entre o desenvolvimento econômico e social e a preservação da qualidade do meio ambiente.

E, hoje – foi aqui evidenciado, na teoria e na prática – tal instrumento é malsinado por, a par de não harmonizar desenvolvimento e meio ambiente, não favorecer nem um, nem outro.

Como pode o mesmo instituto jurídico, o licenciamento ambiental, ser censurado, em tese e na *praxis*, por, *ao mesmo tempo*, obstar o desenvolvimento nacional e não impedir a degradação do meio ambiente?

É de se atentar que essa constitui, embora em outras palavras, precisamente a indagação inicial que motiva o presente estudo.

A pesquisa levada a efeito até este ponto, via método indutivo, demonstra, antes de tudo, a própria pertinência e relevância da questão. *Pari passu*, evidencia não haver conflito ou contradição no bojo do arcabouço normativo do instituto em foco; ao revés: leis e regulamentos convergem no sentido de que o licenciamento ambiental seja um instrumento não para impedir ou inviabilizar o desenvolvimento de atividades, mas para que elas se condicionem segundo os parâmetros necessários à preservação da qualidade ambiental, em todas as suas dimensões.

Ainda assim, em face das contundentes críticas, vindas de diferentes setores, é inegável a existência de pretensões não realizadas – inefetividade – tensões e conflitos, cabendo prosseguir no estudo. Dentro da proposta ora em execução, do particular para o geral, do instituto em si para a ordem jurídica; busca-se, doravante, uma visão *macro*.

Retoma-se que, dado tratar-se este estudo de um estudo *jurídico*, a investigação faz-se, evidentemente, do ponto de vista das *normas de direito*, mais especificamente, do ordenamento jurídico brasileiro. Não se cuida de prescrutar, aqui, as raízes sociológicas do problema colocado. Nada obstante, não se descartam as contribuições que o ponto de vista sociológico sobre o funcionamento da *ordem jurídica* possam oferecer, como se verá.

Assim, importa saber se a ambivalência de expectativas e percepções em torno do licenciamento ambiental no Brasil encontra correspondência, de alguma forma, na ordem jurídica pátria. E, se sim, como enfrentar essa questão.

Nos próximos dois tópicos, algumas das respostas encontradas na doutrina especializada.

3.2.5 Inefetividade do licenciamento ambiental à luz do direito ambiental de conflitos

Na bem estruturada obra *Direito ambiental de conflitos*, o professor Dantas (2016, p. 5) critica, no processo de interpretação e aplicação do direito ambiental brasileiro, aquilo que denomina “oportunismo interpretativo” ou mesmo “estelionato intelectual”, consistindo tais práticas – recorrentes a seu ver – em, sem coerência e seriedade científica, sustentar a (i)legalidade ou (in)constitucionalidade de uma determinada norma ou ato normativo conforme isso convenha, ou não, ao interesse defendido. Nesse contexto, amiúde – assinala o professor – alguns direitos fundamentais adquirem, segundo a conveniência para os seus defensores, um alcance normativo irrestrito, absoluto, enquanto que outros direitos, em que

pese com fundamentalidade igualmente prevista na Constituição, por representarem obstáculos àqueles primeiros, tem a sua relevância minimizada e até mesmo simplesmente ignorada. O resultado disso é o esvaziamento da força normativa de parte do texto constitucional, mais: de direitos fundamentais, fenômeno inadmissível em um Estado Democrático de Direito (art. 1º, *caput*, CF).

Leciona que:

[...] por mais relevante que seja o direito fundamental protegido, tanto que erigido a nível constitucional, ele não será infenso a eventualmente ser superado por outro direito que se situa na mesma posição hierárquica, em um determinado caso concreto de colisão. É que, ao contrário do que pode parecer – especialmente para aqueles que representam determinado segmento –, não há direitos absolutos, sendo que os interesses defendidos por um grupo, por mais legítimos que sejam, nem sempre irão prevalecer sobre outro(s) interesse(s), estes que, por sua vez, também poderão ser mitigados em determinadas situações.

[...]

Trazendo-se este pensamento para o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, pode-se afirmar sem qualquer receio que embora encontre guarida constitucional, não prevalece em tese sobre qualquer outro princípio insculpido na Constituição. A colisão entre eles, toda vez que ocorrer, deverá ser resolvida no caso concreto, à luz da proporcionalidade, que será examinada a adiante (DANTAS, 2016, p. 41-42).

Especificamente, Dantas (2016) aplica aos direitos fundamentais a *teoria dos princípios*, em especial nos moldes delineados por Robert Alexy¹¹⁷, e sustenta que, em caso de colisão de direitos fundamentais, deve-se proceder mediante o seguinte esquema: (1) tentativa de *harmonização* (concordância prática); (2) não sendo possível a harmonização, identificação da *relação de precedência* (lei da colisão) – incidindo a máxima da *proporcionalidade*; e (3) sendo impossível tal identificação, estar-se-á diante de uma situação de *impasse estrutural* (ou: *impasse real* no sopesamento), na qual o jurista deve reconhecer a existência de uma *discrecionariedade*, tanto do Legislativo como do Judiciário, para sopesar. Nesse ponto, não se olvida o professor brasileiro de sublinhar que essa discrecionariedade, conquanto exercida em um ambiente e por indivíduos distantes da neutralidade absoluta (esta, um mito), deve ser clara e substancialmente fundamentada via argumentação, é dizer, formulação de assertivas e preceitos lógicos e racionais – inexistente, na ordem jurídica, espaço para a arbitrariedade.

117 Na base da teoria dos princípios, está a distinção das normas jurídicas em *regras* (determinações precisas) e *princípios* (mandamentos de otimização) – sendo estes também dotados de força normativa –, bem assim a forma específica de o jurista lidar com as colisões entre os últimos, via máxima da *proporcionalidade* (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), sem a invalidação (exclusão da ordem jurídica) de um em detrimento de outro. Para Alexy, a proporcionalidade não é um princípio, e sim uma regra, pois ela não é sopesada contra algo, e sim satisfeita ou não, sendo que a sua não satisfação gera uma ilegalidade (ALEXY, 2011).

A tentativa de *harmonização*, ou concordância prática (coexistência *in concreto*, na prática), decorre do princípio da unidade da Constituição (ou princípio da unidade hierárquico-normativa da Constituição): não obstante possa tutelar interesses que se contraponham, o texto constitucional deve ser interpretado como um todo único e sem que haja hierarquia entre as normas constitucionais. No que diz respeito especificamente à colisão entre o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros direitos fundamentais, o autor defende “que a aplicação máxima da busca pela harmonização deva ser buscada a todo custo”, dado o que estabelecem o art. 170, II, III e VI, da Constituição¹¹⁸, o art. 2º da Lei nº 6.938/1981¹¹⁹ e, mais recente, o art. 3º, II, da Lei Complementar nº 140/2011¹²⁰ (DANTAS, 2016). Acrescenta que:

De fato, pela própria natureza do direito fundamental em tela, que pertence inclusive às futuras gerações, deve se tentar sempre harmonizá-lo com o direito com o qual colide, antes de se partir para a ponderação, que irá resultar no afastamento de um dos direitos e na prevalência do outro.

E assim deve ser não apenas porque a questão ambiental é de extrema relevância para as presentes e futuras gerações, mas também porque é da própria índole do Direito Ambiental a composição. Pode-se dizer que, se de um lado o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é extremamente conflituoso, de outro ele também é bastante flexível, admitindo concessões que permitam que de algum modo se faça prevalecer o interesse a que visa a tutelar (DANTAS, 2016, p. 50).

O autor cita como exemplos de harmonização ou concordância prática, primeiramente na esfera extrajudicial, o processo de licenciamento ambiental – objeto central do presente estudo – e o chamado termo de compromisso de ajustamento de conduta¹²¹. No primeiro, a

118 CF, 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: [...] II - propriedade privada; III - função social da propriedade; [...] 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; [...]” (BRASIL, 2016, p. 109).

119 Lei 6.938/81, art. 2º: “A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento socioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios: I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo; [...]” (BRASIL, 1981).

120 LC 140/11, art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar: [...] II - garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais; [...]” (SIRVINSKAS, 2017, p. 506).

121 Instrumento previsto no art. 79-A da Lei nº 9.605/1998, incluído pela Medida Provisória nº 1.710/1998, e hoje com a seguinte redação: “Para o cumprimento do disposto nesta Lei, os órgãos ambientais integrantes do SISNAMA, responsáveis pela execução de programas e projetos e pelo controle e fiscalização dos estabelecimentos e das atividades suscetíveis de degradarem a qualidade ambiental, ficam autorizados a celebrar, com força de título executivo extrajudicial, termo de compromisso com pessoas físicas ou jurídicas responsáveis pela construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, considerados efetiva ou potencialmente poluidores. § 1º O termo de

harmonização dos interesses contrapostos ocorre por meio da imposição de medidas mitigatórias e/ou compensatórias dos impactos ambientais – sobre tais medidas, v. tópico 3.1.6, *supra*. No segundo, via estipulação de obrigações e sanções ao compromitente (DANTAS, 2016).

Passando ao âmbito do Poder Judiciário, o autor assinala que uma relevante ferramenta para a harmonização entre direitos fundamentais colidentes é a regra do art. 84 da Lei nº 8.078/1990, segundo a qual, na satisfação de um direito, podem ser adotadas “providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento da obrigação” (DANTAS, 2016, p. 51). Ilustra com o caso de edificação de uma residência em área de preservação permanente, no qual o dever de desocupação – com o posterior desfazimento da construção e a recuperação ambiental da área – foi condicionado à prévia designação pelo Poder Público de um novo local apto à moradia da família ali então residente. Segundo o autor, nesse caso, procedeu-se à adequada harmonização entre o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e o direito fundamental à moradia (DANTAS, 2016).

Não sendo possível a harmonização entre os direitos fundamentais colidentes, com a concordância prática entre ambos, será o caso de identificar qual deles, na situação concreta, de acordo com a denominada por Alexy *lei da colisão*, deve ter *precedência*, incidindo, nesse processo, a célebre máxima da *proporcionalidade* (DANTAS, 2016). Quer dizer: mesmo que seja o caso de identificar uma relação de precedência entre os direitos fundamentais, tais direitos, enquanto princípios, permanecem como mandamentos de otimização, devendo ser realizados na maior medida fática e jurídica possível, de sorte que a precedência de um no caso concreto deve implicar o mínimo de afastamento do outro.

A chamada *lei da colisão* nada mais significa, pois, que, na colisão entre dois direitos fundamentais, haverá a precedência de um sobre o outro de acordo com as condições fáticas e jurídicas do caso concreto, não havendo uma relação *a priori* e absoluta de precedência (essa relação só pode ser identificada *in concreto*) nem podendo ser quantificada a referida precedência em concreto. Acerca da máxima da proporcionalidade, Dantas (2016, p. 67-70) explica:

compromisso a que se refere este artigo destinar-se-á, exclusivamente, a permitir que as pessoas físicas e jurídicas mencionadas no caput possam promover as necessárias correções de suas atividades, para o atendimento das exigências impostas pelas autoridades ambientais competentes, sendo obrigatório que o respectivo instrumento disponha sobre: [...] III - a descrição detalhada de seu objeto, o valor do investimento previsto e o cronograma físico de execução e de implantação das obras e serviços exigidos, com metas trimestrais a serem atingidas; IV - as multas que podem ser aplicadas à pessoa física ou jurídica compromissada e os casos de rescisão, em decorrência do não-cumprimento das obrigações nele pactuadas; [...] (BRASIL, 1998).

Alexy subdivide a máxima da proporcionalidade em três máximas parciais, a saber: a) adequação; b) necessidade (meio menos gravoso); c) proporcionalidade em sentido estrito (sopesamento propriamente dito). As duas primeiras decorrem “da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades *fáticas*”, ao passo que a última “decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas”.

[...] se a adoção de determinada medida traz prejuízos para um dos princípios e não fomenta o outro, ela é *inadequada* e não deve ser adotada.

[...] havendo uma medida que atinja o mesmo objetivo de proteção a um princípio do que outra e sendo aquela menos invasiva e, portanto, não causando prejuízos a outro princípio, a medida mais gravosa não se revela *necessária* e, portanto, não deve ser adotada.

[...] a máxima da proporcionalidade em sentido estrito é aquela em que efetivamente se realiza a ponderação entre os direitos colidentes, examinando-se, sob o prisma da *afetação* [não satisfação] de um e da *importância* do outro, qual deve prevalecer no caso concreto.

No que toca a proporcionalidade envolvendo matéria ambiental, assume destaque, na visão do autor, o princípio do desenvolvimento sustentável (v. tópico 3.2.1), *i.e.*, a compatibilização do desenvolvimento econômico e social (e da livre iniciativa) com a preservação do meio ambiente. Nesse rumo, menciona como exemplo o caso da importação de pneus usados no Brasil, que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal mediante a precedência do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (ADPF 101/DF). Outro exemplo lembrado é o do julgamento da ADI 3.540-1/DF, em que o STF considerou constitucional (em prol do desenvolvimento nacional) a regra do Código Florestal de 1965 que permitia a supressão de vegetação de preservação permanente em situações de utilidade pública ou interesse social após autorização do órgão ambiental competente¹²² (DANTAS, 2016).

Sendo impossível a identificação de uma relação de precedência entre os direitos fundamentais colidentes, via proporcionalidade, surge o denominado *caso de impasse*, o qual se resolve na *discrecionariade estrutural para sopesar*. É dizer: “após exercitado o sopesamento até os limites que a objetividade pode permitir, a colisão será resolvida discricionariamente pelo julgado” (DANTAS, 2016, p. 76). Sendo o sopesamento impossível objetivamente, ele o será feito *subjetivamente*, pelo intérprete.

Conquanto na subjetividade estejam presentes, inerentemente, ideologias e valores pessoais, de acordo com as respectivas experiências do indivíduo – do contrário, não se trataria de subjetividade – não quer isso significar que, do ponto de vista jurídico, o exercício

122 A PGR argumentava que a possibilidade de supressão em tela viola o disposto no art. 225, § 1º, III, da CF, pelo qual a modificação de espaços territoriais especialmente protegidos somente é permitida através de lei (DANTAS, 2016; BRASIL, 2016). *Data venia* ao entendimento do autor em comento e do STF, não se justifica, à luz da teoria dos princípios, o sopesamento pretendido (com a invocação da proporcionalidade), pois se está diante de um caso de uma *regra* constitucional por meio da qual foi feita uma *clara* opção pelo legislador constituinte de condicionar a supressão de espaços ambientalmente protegidos à prévia autorização legal.

da discricionariedade seja absolutamente livre. O sopesamento a ser procedido pelo intérprete das leis há de ser não um simples ato de escolha ou preferência, mas sim uma *avaliação racional* do caso concreto e dos direitos, interesses ou valores em jogo, e sustentada mediante um discurso lógico argumentativo racionalmente construído e exposto (DANTAS, 2016).

Dantas (2016) censura veementemente a frequente utilização, na prática do direito ambiental, a seu ver, das chamadas meras *figuras de retórica*, artifícios persuasivos que, entretanto, camuflam a ausência de verdadeira fundamentação ou argumentação:

Um dos mais graves problemas que se enfrenta nos casos envolvendo a colisão do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e outros direitos fundamentais é justamente a ausência de fundamentação nas decisões. Lamentavelmente, muitas vezes, ao invés de se examinar detidamente o caso concreto e aplicar-se a ponderação entre os direitos colidentes, prefere-se o caminho mais fácil do uso das chamadas figuras de retórica, que, como bem salientam Chaim Perelman e Lucie Olbrechts-Tyteca, sempre foram “considerados simples ornamentos, que se contribuem para deixar o estilo artificial e floreado” (DANTAS, 2016, p. 88).

O autor menciona dois exemplos de importantes princípios do direito ambiental que, no seu entender, não raro são invocados de modo distorcido, enquanto simples figuras de retórica: o princípio da precaução e o princípio da proibição do retrocesso ecológico (ambos: v. tópico 3.2.1). Segundo sustenta, o primeiro – princípio da precaução – muitas vezes, é usado para direta e indiscriminadamente solucionar casos de colisão entre direitos, sendo que a sua autêntica vocação são as “situações de efetiva incerteza e calcado no custo-benefício da adoção das medidas” (DANTAS, 2016, p. 320). Algo similar ocorre, relata o autor, com o princípio da proibição do retrocesso ecológico, cuja aplicação também seria indevidamente generalizada:

[...] não é em qualquer hipótese que, diante de novas regras que restringem a proteção ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o intérprete, aplicando o princípio da proibição do retrocesso ecológico, irá declará-la inconstitucional. [...] Nem se alegue, novamente, que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado seria hierarquicamente superior aos demais, por ser de 3ª geração. Como dito e repetido inúmeras vezes, em que pese a relevância da proteção ambiental, não só para as presentes como para as futuras gerações, a mesma não é absoluta e não prevalece como regra, embora isso possa perfeitamente ocorrer no caso concreto envolvendo colisão.

Com efeito, a tese, embora sedutora, não pode ser aceita de maneira radical como vem sendo proposta por alguns, sob de pena de afronta ao entendimento consagrado de que não há direito fundamental absoluto. Os casos de colisão se resolvem, repita-se, mediante tentativa de harmonização e, frustrada esta, mediante a aplicação de um direito em detrimento do outro, à luz da máxima da proporcionalidade, no caso concreto e mediante argumentação. De modo que a invocação de um princípio cuja aplicabilidade significa uma solução apriorística para os casos de colisão de direitos fundamentais, a nosso sentir, não pode ser aceita da maneira como proposta. Mesmo

que se invoque, como fundamento [do princípio da proibição do retrocesso ecológico], a incidência do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada – garantias que, paradoxalmente, costumam ser aprioristicamente desconsideradas quando colidem com o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. O que deve ocorrer, segundo o que dita a doutrina universal a respeito do tema, é a solução caso a caso e nunca *a priori* (DANTAS, 2016, p. 253-258).

Em linha com a proposta do professor Dantas (2016), e cuidando especificamente do licenciamento ambiental, Magalhães e Vasconcelos (2010), em artigo intitulado *O licenciamento ambiental à luz do princípio constitucional da proporcionalidade*, aduzem que, na ordem jurídica brasileira, o licenciamento ambiental deve ser concebido como um instrumento de efetivação do desenvolvimento sustentável, vale dizer, para a busca da compatibilização entre o desenvolvimento econômico e a preservação dos ecossistemas para as presentes e futuras gerações. E, nesse processo, no qual frequentemente entram em colisão, *in concreto*, o direito à livre iniciativa e o direito à proteção do meio ambiente, é fundamental que o jurista maneje adequadamente a ponderação:

Ao realizar a ponderação entre os direitos que compõem o conceito de desenvolvimento sustentável, deve-se observar que o licenciamento ambiental constitui uma restrição aos princípios da livre iniciativa, da autonomia privada e da proteção à propriedade, devendo estar estreitamente vinculado ao interesse público para o qual foi criado. Ocorre que não existe um interesse público *a priori*, tampouco direitos fundamentais absolutos, devendo haver a ponderação dos direitos conflitantes na busca do melhor interesse a ser tutelado em cada caso.

[...]

Ao lançar mão do licenciamento ambiental, o Poder Público deve levar em consideração que a livre iniciativa é um direito fundamental de suma importância, haja vista ser necessária para o desenvolvimento econômico e, consequentemente, para a consecução dos direitos sociais previstos na Constituição. Portanto, sua limitação deve ser encarada de forma excepcional, em conformidade com o regime constitucional do Estado Democrático de Direito.

O princípio da proporcionalidade, sobretudo no que se refere ao subprincípio da necessidade, condiciona a constitucionalidade do licenciamento ambiental somente à inexistência de outro meio mais eficaz e menos gravoso para garantir um meio ambiente equilibrado para as presentes e futuras gerações (MAGALHÃES; VASCONCELOS, 2010, p. 265).

Sob as perspectivas expostas, o direito ambiental – e o licenciamento ambiental nele incluso – do ponto de vista da ciência jurídica, especificamente da dogmática hermenêutica (teoria da interpretação) e da dogmática da decisão (argumentação jurídica) (FERRAZ JÚNIOR, 2007), é essencialmente problemático, conflituoso, não havendo soluções apriorísticas para as infinitas possibilidades de questões e impasses concretos, candentes ou latentes, em toda a complexidade normativa e social.

Um dado *nessa ótica*, todavia, é certo: a proteção do meio ambiente não é absoluta e tampouco figura no centro das preocupações da ordem jurídica, dividindo espaço em pé de igualdade – ao menos a princípio – com outros direitos fundamentais, encontrando-se estes, a seu turno, como sói ser, atrelados, no plano fático, a um sem-número de interesses e valores, sociais, coletivos ou individuais.

Essa observação leva ao enfoque apresentado em seguida, no próximo tópico.

3.2.6 Inefetividade do licenciamento ambiental à luz da teoria dos sistemas autopoieticos

Partindo do problema da inefetividade do licenciamento ambiental – e, antes, reconhecendo tal instituto jurídico como um dos mais importantes instrumentos de gestão pública do meio ambiente – Rosa (2009) propõe a ampliação do horizonte cognitivo para além da dogmática e teoria jurídico-normativa, voltando-se às causas e condições *sociais* do fenômeno. Para tanto, vale-se da *teoria dos sistemas autopoieticos*, formulada pelo sociólogo alemão Niklas Luhmann a partir do conceito de autopoiese de Maturana e Varela, trabalhando a autora, outrossim, com as contribuições de Gunther Teubner.

Explica a autora que a autopoiese em referência apareceu, inicialmente, como um conceito biológico empregado nos trabalhos de Maturana e Varela sobre o estudo da vida, o mistério da força vital. Rompendo com a tradição segundo a qual a conservação e evolução das espécies seriam condicionadas sobretudo por fatores ambientais, os cientistas chilenos sustentaram a vida como um sistema biológico *autônomo* – que produz os seus próprios elementos e relações – e *fechado* – em um meio próprio, uma espécie de ambiente. Em suma: um sistema que se *autoproduz*, daí *autopoiese*: *autós* – por si próprio, *poiesis* – produção¹²³.

Ao transportar o conceito de autopoiese da biologia para a análise sociológica, Luhmann assinala que, enquanto os sistemas vivos tem como elementos células e moléculas, as quais produzem outras células e moléculas, em um ambiente onde há outros sistemas vivos a fazerem o mesmo, os sistemas sociais tem como elementos *comunicações*, as quais produzem outras comunicações, mas que não existem no ambiente, e sim apenas *na sociedade enquanto sistema comunicativo* global integrado por sistemas parciais/funcionais (subsistemas). Ou seja: tais elementos (as comunicações) são elementos apenas *para os*

¹²³ A autora destaca, com suporte em Humberto Mariotti, que a teoria dos sistemas autopoieticos constitui uma importante alternativa ao denominado *representacionismo*, teoria segundo a qual o cérebro do ser humano recebe positivamente as informações vindas já prontas de fora, de tal modo que a mente seria um simples espelho da natureza. Dentre várias consequências éticas e práticas da visão representacionista, pode ser citado o reforço da ideia de que o mundo é um objeto a ser explorado pelo ser humano na busca de benefícios, convicção base da mentalidade predatória ou extrativista (ROSA, 2009).

sistemas e *nos* sistemas, de sorte que a unidade nesses sistemas emerge de “cima para baixo”, e não de “baixo para cima”.

Na visão do sociólogo alemão, os subsistemas sociais (formados por comunicações) – e o direito é um deles – assim, funcionam de modo *autorreferente*, *fechado* (*fechamento operacional*), porém *aberto ao ambiente* (*abertura cognitiva*) por meio de um *código sistêmico binário* (sim/não – um valor positivo específico e um valor negativo) em uma relação seletiva, contínua e estável (ou menos instável) com o ambiente (*abertura adequada*). Sendo que a unidade desses sistemas parciais não decorre de um conteúdo, de uma estrutura ou de uma configuração estável de elementos, porque tudo isso é mutável, contingente. Resulta a unidade do próprio modo autônomo de reprodução dos sistemas, formando contínuos conjuntos processuais (elementos, relações, processos) sem um início absoluto, no qual teria havido a “escolha” de determinados fundamentos, com o seu posterior desenvolvimento. É dizer: não é alguma substância, qualquer que seja ela, que confere unidade aos sistemas sociais, e sim a sua própria *autorreferência* em si. Todas as operações desses sistemas são, na verdade, (auto)reproduções do próprio sistema.

A autora em comento esclarece que, para Luhmann, o fator fundamental na constituição de um (sub)sistema social é a sua *função*, que consiste em demarcar um determinado âmbito da complexidade social com vistas à sua redução, quer dizer, conferir tratamento setorial e simplificado a parte da complexidade existente na sociedade. Os demais subsistemas sociais, por sua vez, podem prescindir desse determinado tratamento ou, de outro modo, precisamente perceber aquela complexidade como reduzida.

E complementa, sublinhando a já mencionada proposta de ampliação do horizonte cognitivo:

Para Luhmann a observação do Direito sob a ótica sistêmica amplia seu campo de atuação e o faz ser concebido como algo maior, mais contextual e, consequentemente, mais complexo que sua hierarquização e forma de análise verticalizada. [...] a análise significa isolar alguma coisa, a fim de entendê-la; o pensamento sistêmico significa colocá-la no contexto de um todo mais amplo (ROSA, 2009, p. 25).

Antes de adentrar especificamente nas funções do direito na sociedade, a autora aborda um importante conceito da teoria dos sistemas autopoieticos: o de *acoplamento estrutural*. Trata-se de diferentes estruturas gerando perturbações e mudanças de estado uma nas outras; um processo mútuo e contínuo. Na perspectiva luhmanniana, o acoplamento estrutural só é possível mediante a abertura de um sistema para outro, o que se dá por meio de mecanismos

simbólicos que preservem o funcionamento dos códigos binários de cada sistema. Um exemplo que pode ser citado é o contrato como forma de acoplamento entre a economia, o direito e a política.

Relativamente ao direito e sua relação com outros subsistemas sociais, Teubner propõe a modificação da noção de acoplamento estrutural em três aspectos. Primeiro: complementação da ideia de perturbações (por outros subsistemas) com a de *mal-entendidos produtivos*, situações em que o direito entende mal outros discursos sociais, passando a tomá-los de maneira produtiva, como fontes de reprodução de normas. Segundo: existência de *instituições específicas de ligação*, que conectam o direito a uma multitude de sistemas funcionais e organizações formais. Terceiro: processo de *responsividade social*, quando as instituições de ligação associam o direito mais estreitamente aos demais discursos sociais autônomos e o direito, assim, aproveita a sincronia entre operações jurídicas e sociais para melhorar os seus conhecimentos implícitos (ROSA, 2009).

Conforme referido, o elemento especificador dos subsistemas sociais é a sua orientação exclusiva a uma *função* – por isso, fala-se em sistemas *funcionais*. No caso do direito, ou sistema jurídico, tem ele “a tarefa de reduzir a complexidade do meio, absorvendo a contingência do comportamento social, ao garantir certa congruência entre as expectativas de como os indivíduos vão se comportar e a generalização dessas expectativas, pela imunização do perigo de se decepcionarem” (ROSA, 2009, p. 53-54). Atua, dessa forma, como uma espécie de “sistema imunológico” das sociedades, com a função de imunizá-las de conflitos oriundos de outros sistemas sociais – político, econômico, familiar *etc* (ROSA, 2009, p. 54)¹²⁴.

Sob o enfoque da teoria dos sistemas autopoieticos, o direito deixa de ser visto como uma simples positivação apartada de outros sistemas normativos, como a moral e a religião. Suas estruturas – normas, princípios e regras – não mais são compreendidas como algo essencialmente diferente de suas operações – ações, decisões. Sua realidade passa a ser percebida não em ideais estáticos, e sim nas operações autorreferentes que produzem e reproduzem o sentido especificamente jurídico, através do código binário direito/não direito:

A autonomia e autorreconhecimento das operações manifestam-se através de um código binário (Direito/não Direito), mediante o qual toda a comunicação é transformada em comunicação jurídica. Em função de sua autonomia, apenas o

¹²⁴ Em outro momento, a autora esclarece que, em Teubner, o *reduzir a complexidade* é compreendido como algo que ao mesmo tempo, paradoxalmente, acaba gerando mais complexidade, dada a questão de saber como a distinção direito/não direito situa-se no sistema jurídico em vista dela mesma: é, ela mesma, jurídica ou não jurídica? Ainda no que toca a complexidade, menciona que, para Teubner, poder-se-á falar em *direito reflexivo* se “o sistema jurídico se identifica a si mesmo como um sistema autopoietico num mundo de sistemas autopoieticos, e extrai dessa autoidentificação consequências operacionais” (ROSA, 2009, p. 67).

sistema tem competência para estatuir o que se exalta ou não dele. Para Luhmann o código revela-se um “esquematismo de observação de segunda ordem, em franca ruptura com toda normatividade bruta ou espontânea [natural, dada ou *a priori*, pode-se afirmar]”. O código é despojado de toda juridicidade intuitiva [pronta]. Ele corresponde a uma observação da primeira observação que permite o pronunciamento sobre pertencer, ou não, ao mundo jurídico. Este processo constitui o princípio da autonomia, como competência exclusiva do sistema para dizer o que se exalta, ou não, dele; [...] (ROSA, 2009, p. 57).

Rosa (2009) complementa, citando a preleção de Jean Clam, que, operando o direito nesses termos, a ideia de legitimidade jurídica remetida a um fundamento exterior (debate político) é substituída pela contínua autopoiese, de sorte que a legitimidade do sistema jurídico não pode ser atribuída a algo senão o próprio sistema em si.

Recorrendo a Teubner, a autora avança explicando que, hodiernamente, o sistema jurídico encontra-se inserido na denominada *sociedade hipercomplexa*, a qual, na sua grande complexidade, engloba inúmeros subsistemas, como a economia, a política, a religião e o direito; os quais, por sua vez, reproduzem-se em outros subsistemas. Trata-se, além disso, de uma sociedade *transnacionalizada*, isto é, que une dois polos especiais inconciliáveis na lógica tradicional: o local e o universal, em uma dialética, porém, sem síntese – um paradoxo, na verdade.

Observa-se, então – prossegue a autora – o *pluralismo jurídico transnacional*, fenômeno que pode ser analisado e entendido sob a perspectiva da *policontextualidade*: a coevolução de diversos sistemas sociais (economia, política, religião e direito) atuando segundo racionalidades específicas, e, sobretudo, levando à produção dos demais sistemas mediante a utilização de instrumentos jurídicos – não se olvide, a propósito, dos acoplamentos estruturais, *v. supra*.

Nesse contexto,

A perspectiva da teoria sistêmica, ao vivenciar esta intensa complexidade, parte do reconhecimento das transformações sofridas pelo Direito, na medida em que as matrizes analítico-normativistas e, mesmo a hermenêutica, não se sustentam mais. O mundo atual não comporta o Estado como fundamento único de validade do poder e da lei.

No âmbito do Direito, a transnacionalização acarreta consequências a partir do momento em que o Estado, enquanto programador do direito, deixa de ser o centro da organização política. A perda de racionalidade da programação propicia o surgimento da indeterminação que o Direito visava a coibir. A quebra da racionalidade do controle do Estado sobre a política faz com que a política invada setores do Direito, forçando o Poder Judiciário a adotar decisões políticas (programação finalista) (ROSA, 2009, p. 64)¹²⁵.

125 Atente-se, entretanto, que, conforme leciona Campilongo (2011b), o *acoplamento estrutural* existente entre os sistemas político e jurídico não significa que este último possa fazer as vezes do primeiro. Indo além de seus limites, buscando substituir a política, o sistema jurídico vê as suas vantagens técnicas e decisórias diluídas e, por assim dizer, *corrompidas* por elementos estranhos ao direito. Exemplos: embora o sistema

Passando especificamente ao licenciamento ambiental no Brasil, Rosa (2009) sustenta que, conquanto uma licença ambiental seja, do ponto de vista estritamente jurídico, um mecanismo essencial à prevenção e ao controle de danos ao meio ambiente, sob a perspectiva sistêmica autopoietica, ela constitui uma forma de *acoplamento estrutural* entre os sistemas jurídico, político, econômico e ecológico.

Segundo a autora, um modo de compreender isso é observar, primeiramente, que a falta de efetividade da legislação brasileira relativa ao licenciamento ambiental não será resolvida, “em um passe de mágica”, apenas por meio de reformas legais, a exemplo de sanções mais rígidas, instrumentos de agilização de procedimentos e processos *etc.* – o que já foi feito, mais de uma vez. Isso porque a inefetividade das normas jurídicas ambientais decorre, sobretudo, da falta de vontade política e de mobilização social, esta advinda de deficiências no acesso à informação (ROSA, 2009, p. 149-150).

Ocorre que o licenciamento ambiental, prossegue a autora, além de não possuir um código próprio – *i.e.*, sem correspondência no ambiente social – é uma decisão “jurídica” que não exclui outras, dado que, em determinadas óticas, integra o sistema político, o econômico ou o ecológico. É por isso que atua, dessa forma, como um *acoplamento estrutural*, procedendo a mediação e canalização das irritações entre todos os códigos/sistemas implicados na decisão sobre licenciar/não licenciar. Poderia ser descrito, assim, como um lugar privilegiado para as relações comunicativas entre as exigências do direito, da política, da economia e da ecologia.

Todavia, no complexo da comunicação total da sociedade, os diversos sistemas integrantes do acoplamento estrutural licenciamento ambiental somente observam a si mesmos, através de seus códigos, orientados pelas respectivas programações. De tal modo que

o licenciamento ambiental é, ao mesmo tempo, Direito para o sistema jurídico, custo para o sistema econômico, uma estratégia de poder para o sistema político, uma técnica adequada para a preservação do ambiente do ponto de vista científico. E ainda, no nível do paradoxo: o licenciamento justifica juridicamente restrições econômicas e, ao mesmo tempo, justifica economicamente exceções jurídicas, justifica também politicamente equívocos científicos e, ao mesmo tempo, justifica cientificamente restrições políticas. Em termos mais concretos, com base no licenciamento, um órgão do SISNAMA pode justificar juridicamente restrições econômicas e políticas. Como também pode justificar cientificamente restrições à aplicação da lei. Consequentemente cada sistema da sociedade apenas observa o

jurídico possa assegurar eleições limpas, o direito à saúde e o direito à educação, jamais poderá garantir antecipadamente o resultado das votações, a eliminação de doenças e a efetiva instrução dos indivíduos. Isso porque os sistemas político e jurídico desempenham funções *infungíveis/exclusivas*: ao primeiro cabe tomar decisões que vinculam a coletividade (*decisões coletivas*); ao último, garantir expectativas normativas (*garantir direitos*) (CAMPILONGO, 2011a).

sentido que é filtrado pelos códigos binários específicos de cada um desses sistemas (ROSA, 2009, p. 154-155).

Nesse cenário, na prática, o que se tem é que cada sistema só consegue observar uma pequena parte de toda a realidade social, sendo que tal limitação pode acarretar frustrações, precisamente o que sucede com o direito ambiental. Especificamente, porque o sentido ecológico parece não integrar, de fato, as decisões jurídicas, políticas e até mesmo as técnicas, todas elas dominadas pelo código econômico lucro/não lucro no processo de acoplamento (ROSA, 2009).

Por outro lado, ao analisar tal processo, Rosa (2009, p. 158) afirma que o direito ambiental, na sua “senha regulatória do meio ambiente”, não vem entendendo adequadamente os outros discursos sociais (aqui, aparecem os *mal-entendidos produtivos* de Teubner). Isso a despeito da existência de *instituições específicas de ligação*, como o termo de ajustamento de conduta e o próprio licenciamento ambiental, e organizações formais (órgãos ambientais, Ministério Público, Poder Judiciário), a viabilizarem a “passagem” necessária aos acoplamentos estruturais no bojo de uma sociedade policontextualizada e, nesta, de um pluralismo jurídico transnacional.

Por conseguinte, na atuação do licenciamento ambiental como mecanismo de acoplamento estrutural no direito brasileiro, vislumbra-se, sob diferentes ângulos, dificuldades de comunicações intersistêmicas (entre os sistemas envolvidos) tendo como resultado a perda do seu sentido ecológico e, *pari passu*, de sua efetividade. Seguindo que:

Nesta ótica, o caminho para a implementação do Estado de Direito Ambiental, no qual se insere o licenciamento ambiental – desde que despido das amarras da dogmática jurídica do Direito Administrativo – passa, necessariamente, pela comunicação ecológica. Esta, por sua vez, não pode limitar-se à mera normatização do meio ambiente. Como salientamos em outra oportunidade, a sanha regulatória de que temos sido vítimas no Brasil cria os conflitos em vez de resolvê-los, porque só consegue captar da realidade o que é filtrado pelo código jurídico, por sua vez não comunicado nem mesmo no sistema jurídico, em vista de sua complexidade. [...]

Nossa investigação trouxe à tona vários exemplos desta ecologização: a constitucionalização do meio ambiente ecologicamente equilibrado; o papel social desempenhado por organizações como o Ministério Público, que se valem de instituições de ligação como os termos de ajustamento de conduta, sendo fundamental à viabilização da comunicação o apoio de técnicos especializados aos Promotores de Justiça para aumentar a “responsividade do direito”; novos modelos de gestão ambiental [...]

Em termos luhmannianos, estas comunicações não se resumem à mera transmissão de mensagem. Sua ocorrência subordina-se à compreensão da informação transmitida, ou seja, a verdadeira comunicação só acontecerá com a ecologização da sociedade. Este processo, mediante conceitos ainda em formação, como o de biodireito, pela abertura cognitiva do sistema jurídico poderá perturbar os demais subsistemas sociais, como a economia e a política, reduzindo os mal-entendidos produtivos, que criam mais conflitos que solucionam (ROSA, 2009, p. 159-161).

Com base no exposto, pode-se asseverar que, à luz da teoria dos sistemas autopoieticos, a inefetividade do licenciamento ambiental no direito brasileiro decorre, em síntese, de dificuldades de comunicações intersistêmicas, em volta das quais se perde o sentido ecológico e, ao mesmo tempo, triunfa o código econômico. Sob o mesmo prisma, a efetividade jurídica – mais: ecológica – daquele instrumento requer a *comunicação ecológica*, processo que envolve a devida compreensão da informação transmitida e, conseqüentemente, a *ecologização da sociedade*.

3.2.7 Licenciamento ambiental: conflito de fato ou de direito?

A análise do licenciamento ambiental brasileiro à luz da teoria dos sistemas autopoieticos, exposta no tópico precedente, explica que a inefetividade do instituto, no que toca a proteção do meio ambiente, não decorre da insuficiência do arcabouço normativo, mas sim da dificuldade de ressonância das suas mensagens: do subsistema jurídico para os demais subsistemas sociais, mormente o político e o econômico.

Essa constatação pode sugerir, em princípio, que a ambivalência de expectativas e percepções em torno do licenciamento ambiental no Brasil seria tão-somente fática, presente só nas relações sociais; não, porém, na ordem jurídica.

Ocorre que a teoria dos sistemas autopoieticos é uma teoria sociológica, e não jurídica. Embora constitua uma relevante análise crítica do funcionamento da ordem jurídica – mais precisamente, da sua interação com os outros subsistemas sociais, expondo as suas vulnerabilidades e as limitações do trabalho dos juristas – fato é que ela enxerga o direito *totalmente de fora*, como um todo que, na imensa complexidade das relações sociais, em verdade, é apenas uma peça do quebra-cabeça. É o que anota, com muito mais propriedade, Losano (2011):

Luhmann não se propõe descrever relação entre partes e todo, entre normas e ordenamento, ou seja, ele não quer – como os pandectistas¹²⁶ – explicar de que maneira as normas se organizam em um ordenamento. Luhmann é um sociólogo (ou melhor, um teórico da sociologia), não um jurista; portanto, quer explicar de que maneira cada subsistema interage tanto entre si quanto com o sistema social. Para

¹²⁶ O pandectismo foi uma corrente do positivismo jurídico que se desenvolveu na Alemanha no século XIX e que, postulando um *direito científico*, buscava um direito unitário e sistemático a partir de um material jurídico *dado* ou *posto*; sendo que, para tal vertente do pensamento positivista, tal material era o direito romano, e era tarefa própria da ciência jurídica, “mais do que do legislador, transformar esse material num ordenamento jurídico unitário e sistemático” (BOBBIO, 1995, p. 122).

explicar essa interação, parece-lhe mais proveitosa a nova teoria sistêmica, e não a antiga concepção sistemática.

Para Luhmann o direito é, no fundo, uma caixa-preta, cujo conteúdo não lhe interessa: interessa-lhe, ao contrário, o que entra e sai daquela caixa-preta, ou seja, a relação entre aquele subsistema e o ambiente, isto é, ainda, a relação entre o direito, os outros subsistemas e o sistema social global. Exatamente ao contrário operava a concepção clássica do sistema jurídico: ela rompia relações com o ambiente externo ao direito e concentrava-se nas normas, nas suas relações recíprocas, na sua organização no ordenamento. [...]

É, portanto, cientificamente improdutivo comparar a noção clássica de sistema com a correspondente noção luhmanniana: são noções diferentes que perseguem finalidades diferentes. Passando dos juristas clássicos para Luhmann, de fato, muda completamente a perspectiva da qual se olha o direito: olha-se o direito da perspectiva do sociólogo, e não da do jurista. Por isso, muda também completamente a relação entre a noção de sistema (seja como for definida) e a noção de direito (seja como for definida). Até Luhmann estudou-se o sistema no direito; com Luhmann estuda-se o direito no sistema (LOSANO, 2011, p. 424-425).

Em que pese a inefetividade do licenciamento ambiental quanto à proteção do meio ambiente possa não ser decorrência de alguma deficiência do sistema jurídico, por outro lado, isso não significa que tal sistema não possa nem deva ser objeto de aprimoramento. Não é isso que se pretende dizer. O que se deseja realçar, tomando-se de empréstimo o *approach* sociológico, é que subjacentes à ordem jurídica, envolvendo-a e nela penetrando, encontram-se conflitos políticos, econômicos e culturais. O que restou evidenciado nas múltiplas e antagônicas críticas dirigidas ao instituto do licenciamento, principalmente nos ilustrativos casos do PL nº 3.729/2004 (tópico 3.2.4.1) e do AHE de Belo Monte (3.2.4.2). Casos que, segundo Ponzilacqua (2015), no Brasil, não são fenômenos isolados.

O referido autor, também em uma perspectiva sociológica, destaca que a face jurídica é apenas parte de um “problema socioambiental de dimensões notadamente maiores”, no qual “o desenvolvimento da legislação ambiental e sua repercussão na órbita administrativa revelam o plano da consciência transindividual e da intersubjetividade ambiental” (PONZILACQUA, 2015, p. 121).

Nesse rumo, cita como exemplo precisamente a Constituição brasileira de 1988, que carrega em seu corpo, bem perceptíveis, as pressões de grupos antagônicos para nela consolidarem seus domínios jurídico-legislativos ou traçarem estratégias político-econômicas. *Vide* a clara mescla entre, de um lado, elementos oriundos da estrutura fundiária e liberal (p. ex.: caráter quase absoluto do direito de propriedade) e, de outra parte, elementos intersubjetivos e transindividuais, como a função socioambiental da propriedade e o meio ambiente enquanto bem de uso comum de todos (*res commune omnium*) (PONZILACQUA, 2015).

Nessa passagem da estrutura social *lato sensu* (política, econômica, cultural *etc.*) à estrutura legislativa – estrutura jurídica propriamente dita, direito posto – há de se reconhecer, então, a existência de tensões, ao menos a princípio, também entre as normas integrantes da ordem jurídica brasileira, a reverberarem os conflitos sociais nela explícitos ou latentes. No que pertine ao presente estudo, especificamente em matéria de direito ambiental e, por extensão, no instituto do licenciamento ambiental. Compartilha-se, neste ponto, do ponto de vista jurídico, das conclusões de Dantas (2016) e Magalhães e Vasconcelos (2010) – v. tópico 3.2.5.

Admite-se, outrossim, a inexistência, no ordenamento jurídico, de um direito fundamental absoluto *a priori*. Consoante realçado por Dantas (2016), citando Alexy (2011), nem mesmo a dignidade humana ostenta semelhante primazia. Entretanto, parece-nos que um elemento importante da teoria dos princípios foi pouco explorado ou trabalhado pelos autores em referência: na proporcionalidade em sentido estrito, também denominada *sopesamento*, a relevância em termos valorativos que, *prima facie*, pode apresentar uma determinada norma de direito fundamental – no que aqui interessa, o direito ao “meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, CF) (BRASIL, 2016, p. 131)¹²⁷⁻¹²⁸.

127 Não se pode olvidar, outrossim, das hipóteses envolvendo os chamados por Alexy (2011, p. 105) *princípios formais*, a exemplo daqueles segundo os quais “as regras que tenham sido criadas pelas autoridades legitimadas para tanto devem ser seguidas e que não se deve relativizar sem motivos uma prática estabelecida”. Quanto a este ponto, retoma-se o exemplo da ADI 3.540-1/DF (v. tópico 3.2.5), citado por Dantas (2016), no qual a proteção constitucional do meio ambiente foi preterida, a pretexto de ponderação com princípios, contrariando *regra* expressa estabelecida diretamente pelo *legislador constituinte*.

128 Outro ponto a demonstrar que a valoração em abstrato da carga normativa/axiológica de um direito fundamental/princípio, com as respectivas premissas jurídicas/valorativas, é imprescindível ao adequado *sopesamento* no caso concreto, é o reconhecimento por Alexy (2011, p. 115) de que a distinção entre direitos individuais e interesses coletivos não é simples como pode a princípio parecer: “É possível distinguir quatro relações entre direitos individuais e interesses coletivos, as quais podem ser combinadas entre si de inúmeras formas. (1) Um direito individual é exclusivamente um meio para um interesse coletivo. Essa relação é pressuposta, por exemplo, por quem vê no direito de propriedade apenas um meio para a realização da produção econômica. Uma colisão entre o direito e o interesse coletivo é impossível, pois se o direito perde seu caráter de meio ou até mesmo embaraça a produtividade, então, não há mais fundamento para o direito. Se todos os direitos individuais fossem apenas meios para interesses coletivos, não poderia haver colisões entre eles. Nesse sentido, direitos como meios para interesses coletivos não teriam força própria. (2) Um interesse coletivo é exclusivamente um meio para direitos. Dessa relação parte aquele que afirma que a garantia da operacionalidade da justiça penal serve apenas para a segurança dos direitos individuais. Por esse ponto de vista, a colisão entre um direito individual e o princípio da garantia da operacionalidade da justiça penal é, na verdade, uma colisão entre direitos individuais (ou entre princípios que os garantem). Se todos os interesses coletivos fossem exclusivamente meios para direitos individuais, então, haveria apenas colisões entre direitos. (3) Um interesse coletivo é uma situação na qual as normas que garantem direitos individuais são válidas ou satisfeitas. Se isso valesse para todos os interesses coletivos, falar nesse tipo de interesses seria redundante. (4) Entre direitos individuais e interesses coletivos não existem nem as relações meio-fim do tipo (1) e (2), nem a relação de identidade do tipo (3). Se direitos individuais não tem caráter absoluto diante de interesses coletivos, então, sob o pressuposto (4), as colisões entre direitos individuais e interesses coletivos são colisões entre objetos pertencentes a categorias distintas. Relações do quarto tipo podem existir ao lado de relações do primeiro ao terceiro tipos. Qual das relações é aplicável é algo que depende das teses sobre o conteúdo e a natureza dos direitos individuais e dos interesses coletivos. É possível uma boa

Com efeito, de acordo com Alexy (2011, p. 95), “o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses – que *abstratamente estão no mesmo nível* – tem *maior peso no caso concreto*”. *A contrario sensu*: abstratamente, os interesses podem não estar no mesmo nível. Que nível? No nível *valorativo*. Afinal, o mestre alemão reconhece que os princípios jurídicos, realidades deontológicas (dever ser, o que é devido), correspondem, no plano axiológico, a valores (o que é melhor); e, conquanto rejeite – coerentemente – a ideia de uma ordenação *rígida* de valores (*tiranía de valores*), admite a possibilidade de uma ordenação *flexível*, por meio de preferências *prima facie* em favor de um determinado princípio ou valor, sem com isso excluir a necessidade de sopesamento *in concreto* (ALEXY, 2011). É justamente o que cita poder ocorrer, v.g., com a dignidade humana e os interesses coletivos. Veja-se:

O fato de que, dadas certas condições, ele [o princípio da dignidade humana] prevalecerá com maior grau de certeza sobre outros princípios não fundamenta uma natureza absoluta desse princípio, significando apenas que, sob determinadas condições, há razões jurídico-constitucionais praticamente inafastáveis para uma relação de precedência em favor da dignidade humana (ALEXY, 2011, p. 114).

Em outras palavras: embora, na maioria dos casos concretos de colisão, o princípio da dignidade humana venha a prevalecer sobre outros princípios normativos, dada a ausência de razões fortes o suficiente para afastar a sua incidência prevalente, isso não significa que tenha um caráter absoluto. Mas, por outro lado, significa sim que ostenta, *prima facie*, uma carga valorativa maior em uma ordenação flexível de valores. E, por conseguinte, que não pode ser cética ou indiferentemente situado em pé de igualdade aos demais direitos fundamentais.

Mutatis mutandis, o raciocínio parece-nos aplicar, outrossim, ao direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, verdadeira projeção do direito fundamental à vida (SILVA, J., 2013) e, mais, dizendo com a preservação das “relações essenciais dos seres vivos entre si e deles com o meio” (SILVA, J., 2012, p. 858) – v. Cap. 2, tópico 2.5.

No estudo da posição axiológica de tal direito fundamental na Constituição brasileira, para evitar eventuais distorções, reputa-se necessária, conforme propugna Bianchi (2007, p.

fundamentação tanto para a tese de que direitos fundamentais não são apenas meios para interesses coletivos quanto para a tese de que há interesses coletivos que independem de direitos individuais. A primeira tese pode apoiar-se na dignidade e na autonomia da pessoa, ou seja, ser fundamentada em um sentido kantiano; a segunda tese pode ser justificada por meio da indicação de que nem toda atividade estatal tem que se relacionar a um direito, podendo dizer respeito apenas a algo útil, apazível e desejável. Isso é suficiente para justificar que se fale, de um lado, em direitos individuais e, de outro, em interesses coletivos”. Atentando a essa complexidade da distinção entre direitos individuais e interesses/direitos coletivos, o presente estudo, enquanto dogmática jurídica (inegabilidade dos pontos de partida) (FERRAZ JÚNIOR, 2007), em sua parte final, dedica-se à posição axiológica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição *brasileira*, na ordem jurídica *positivada no Brasil*.

482), “uma mudança de paradigma *das partes para o todo*, ou de *objetos para relações*”, buscando-se compreender o sistema jurídico como um fenômeno cujos rumos não são determinados somente caso a caso, circunstancialmente, porém como um “sistema axiológico-teleológico” que tem uma “unidade valorativa” (BIANCHI, 2007, p. 482)¹²⁹. Sendo que pensar em semelhante unidade não quer dizer, necessariamente, defender que exista uma ordenação rígida de valores. É apenas sustentar, rumo oposto, que tais valores não se encontram aleatoriamente dispostos ou *soltos*; e que nem sempre ostentam igual intensidade em abstrato, vale dizer: que nem toda colisão de princípios jurídicos (valores) em concreto parte, no plano abstrato, do *zero a zero*.

Desse modo, a parte final do presente estudo é dedicada ao lugar no meio ambiente na Constituição brasileira de 1988 e às consequências jurídicas derivadas de tal posição, dados esses essenciais como ponto de partida, sob pena de inadvertida inversão de premissas, para toda e qualquer discussão concreta em torno de conflito jurídico envolvendo a matéria, no que se inserem, evidentemente, as polêmicas relativas ao licenciamento ambiental.

¹²⁹ A referência teórica aqui, em última análise, é Canaris (2012), que vê no ordenamento jurídico uma ordenação *axiológica* ou *teleológica*, esta última em sentido amplo (*lato sensu*), enquanto realização de escopos e valores. Nesse norte, por trás da multiplicidade de valores singulares residem conexões interiores que não se resumem à pura soma daqueles valores, cabendo ao jurista a recondução da multiplicidade do singular a princípios constitutivos: “[...] devendo avançar até os valores *fundamentais* mais profundos, portanto até os *princípios gerais* de uma ordem jurídica; trata-se, assim, de apurar, por trás da lei da *ratio legis*, a *ratio iuris* determinante. Pois só assim podem os valores singulares libertar-se do seu isolamento aparente e reconduzir-se à procurada conexão «orgânica» e só assim se obtém aquele grau de generalização sobre o qual a *unidade* da ordem jurídica, no sentido acima caracterizado, se torna perceptível. O sistema deixa-se, assim, definir como uma ordem axiológica ou teleológica de princípios gerais do Direito, na qual o elemento de adequação valorativa se dirige mais à característica de ordem teleológica e o da unidade interna à característica dos princípios gerais” (CANARIS, 2012, p. 77-78).

4. LICENCIAMENTO AMBIENTAL E ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Considerando a extensão dos trabalhos desenvolvidos até aqui, antes de avançar para a etapa final do estudo, é útil recapitular, resumidamente, os seus principais pontos.

O ponto de partida é a simultânea percepção social de inefetividade sobre o licenciamento ambiental brasileiro: tanto para proteger adequadamente o meio ambiente, como para não obstacular indevidamente o desenvolvimento econômico nacional.

A questão, diante disso, é: a essa ambivalência de percepções dos atores sociais em torno do licenciamento ambiental corresponde alguma ambiguidade também presente no direito brasileiro? E, se sim, como o jurista deve lidar com ela?

Guiando-se pelo método indutivo (Cap. 1), a análise enfocou, primeiramente, o próprio instituto do licenciamento ambiental em si, é dizer, como ele se apresenta, hoje, na ordem jurídica brasileira (Cap. 3, tópico 3.1); tarefa que, entretanto, não se poderia levar a efeito sem antes fixar pressupostos conceituais básicos (Cap. 2). Nessa primeira parte do percurso, o plexo normativo pertinente, analisado em seus principais aspectos (competências, procedimentos, estudos *etc.*) com o auxílio da doutrina especializada, revela o licenciamento ambiental como um instituto essencialmente concebido, delineado e regulamentado para promover a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico (princípio do desenvolvimento sustentável); e que, para tanto, deve operar de modo eminentemente preventivo, por meio de controle prévio e de contínuo acompanhamento de atividades com potencial de causar algum impacto sobre o meio ambiente (princípio da prevenção).

Seguindo para uma compreensão mais abrangente do instituto jurídico em foco, passou-se a explorar trabalhos doutrinários específicos (Cap. 3, tópico 3.2). Nesse segundo segmento do itinerário da pesquisa, se, de um lado, restou corroborada a constatação de que o licenciamento ambiental vem a ser um *locus* de harmonização entre desenvolvimento socioeconômico, meio ambiente e equilíbrio ecológico; de outra parte, evidenciou-se de forma mais precisa que, por trás da aparente univocidade do instituto – leis e regulamentos convergindo para dar às atividades balizas aptas à salvaguarda da qualidade ambiental, em todas as suas dimensões¹³⁰ – agitam-se tensões, conflitos e pretensões não realizadas, dando azo às referidas percepções antagônicas de inefetividade.

¹³⁰ Vide a respeito dessa convergência, em especial, o tópico 3.2.2: *Licenciamento ambiental e melhores técnicas disponíveis (MTD)*, baseado nos perspicazes estudos promovidos por Loubet (2014).

No avançar da gradativa ampliação do foco de análise – do instituto do licenciamento ambiental propriamente dito para o seu contexto jurídico – pode-se observar que as tensões, os conflitos e as pretensões não realizadas, embora se materializem e expressem no licenciamento ambiental, tem raízes, na verdade, no descompasso entre o direito e a realidade social e na ambivalência do próprio direito. Descompasso entre o direito e a realidade social: apesar de bastante desenvolvida, a legislação ambiental brasileira é apenas uma parte da questão socioambiental e, na ausência de uma consciência transindividual plenamente estabelecida, suas mensagens costumam a ecoar nos demais subsistemas sociais, em especial o político e o econômico, cujos discursos, então, tendem a prevalecer. Ambivalência do próprio direito: a Constituição brasileira de 1988 traz em seu corpo normas que, ao menos a princípio, podem ser antagônicas, máxime quando se cogita a sua plena concretização.

Nesse cenário de consciência transindividual fragilizada e de uma ordem constitucional multifacetada, *ambi* ou mesmo *polivalente*, pode ser convidativa e bastante persuasiva a tese que nivela igualmente, em abstrato, todos os direitos fundamentais e outros princípios constitucionais. Semelhante proposição, porém, se descompanhada de base jusfilosófica, é cientificamente inaceitável, além do que ignora, *a priori*, as possíveis variações de amplitude e intensidade dos interesses ou valores tutelados pela ordem jurídica.

Este estudo, entretanto – já foi dito – não é sociológico, e sim jurídico; mais precisamente, nesta etapa, voltado à dogmática hermenêutica (interpretação) e da decisão (argumentação) (FERRAZ JÚNIOR, 2007). De sorte que, conquanto a questão da fragilidade da consciência social transindividual possa afetar, na prática, o aplicador do direito, ela não interessa aqui. Trata-se de um fator extrajurídico, enquanto que o escopo da presente análise é fornecer subsídios objetivos, extraídos do direito positivo brasileiro e da doutrina, para a interpretação e a argumentação jurídica.

Na quadra propriamente jurídica, tem-se, desta feita, que as tensões, os conflitos e as pretensões não realizadas em torno do licenciamento ambiental, bem assim a sua inefetividade, acabam por desaguar na questão da ambivalência da ordem constitucional brasileira. E daí a indagação introduzida ao final do capítulo precedente: qual o lugar do meio ambiente na Constituição brasileira de 1988? Outrossim: quais as consequências jurídicas derivadas de tal lugar?

Retomem-se os marcos teóricos fixados: (i) o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é absoluto – pois isso representaria a invalidação, de plano, dos outros direitos fundamentais; (ii) os direitos fundamentais previstos na Constituição podem não estar *abstratamente* no mesmo nível, *i.e.*, é possível que exista uma ordenação

escalonada *flexível* de direitos fundamentais; e (iii) o sistema jurídico-constitucional guarda uma *coerência axiológica-teleológica*.

Isso nada mais é do que partir do denominado *princípio da unidade da Constituição*¹³¹, pressupondo, ademais, que a concepção meramente *formal* de hierarquia entre suas normas não é suficiente para a compreensão do sistema. Conforme faz observar Ferraz Júnior (2014, posição 707-733):

Partimos do princípio hermenêutico da unidade da Constituição. Esse princípio nos obriga a vê-la como um articulado de sentido. Tal articulado, na sua dimensão analítica, é dominado por uma lógica interna que se projeta na forma de uma organização hierárquica. Ou seja, uma Constituição, da mesma forma que o ordenamento jurídico de modo geral, também conhece a estrutura da ordem escalonada, não estando todas as suas normas postas horizontalmente uma ao lado da outra mas, verticalmente, uma sobre outra. Concebê-la sem escalonamento é implodir aquele articulado, tornando-a destituída de unidade. Perdendo-se a unidade, perde-se a dimensão da certeza, o que faria a Constituição um instrumento de arbítrio.

[...]

A concepção formal da hierarquia, porém, não é suficiente para compreender o sistema. Existem aí aspectos econômicos, sociológicos, sociológicos, jurídicos e filosóficos que não podem ser reduzidos à mera forma.

[...]

Isso, obviamente, torna a unidade de sentido, peça imprescindível da interpretação constitucional, um dado irredutível à mera forma lógica. Essa unidade de sentido não se obtém se consideramos a Constituição sem conexão com a própria realidade constitucional, enquanto uma experiência normativa, vivida e concreta da comunidade. Por isso, sua unidade de sentido não tem apenas uma dimensão teológica própria do sistema de valores que lhe é insito.

Atente-se para este ponto: a dimensão axiológica-teleológica do sistema constitucional não é puramente abstrata, isolada; mantém conexão com a realidade vivida e concreta da comunidade. Isso significa que qualquer ordenação valorativa será sempre *flexível*, apenas *em linha de princípio (prima facie)*, devendo se adaptar às circunstâncias diversas de cada caso concreto experimentado.

Entende-se que tal pressuposto deva ser repisado e sublinhado para deixar claro que não se busca, a seguir, uma hierarquia *rígida* de direitos ou valores, qualquer que seja ela. E que, não obstante a análise seja procedida *em abstrato*, sim – até porque trata-se da análise de normas jurídicas, que são entidades deônticas, abstratas – não quer isso dizer que chegar-se-á,

131 “[...] com ele [princípio da unidade da Constituição] se quer significar que a constituição deve ser interpretada de forma a evitar contradições (antinomias, antagonismos) entre as suas normas. Como «ponto de orientação», «guia de discussão» e «fator hermenêutico de decisão», o princípio da unidade obriga o intérprete a considerar a constituição na sua globalidade e a procurar harmonizar os espaços de tensão existentes entre as normas constitucionais a concretizar (ex.: princípio do Estado de Direito e princípio democrático, princípio unitário e princípio da autonomia regional e local). Daí que o intérprete deva sempre considerar as normas constitucionais não como normas isoladas e dispersas, mas sim como preceitos integrados num sistema unitário de normas e princípios” (CANOTILHO, 2003, p. 1223-1224).

em termos de hermenêutica e argumentação, a um produto acabado. Cuida-se, aqui, de buscar a delimitação de um *ponto de partida constitucionalmente adequado* – excluído-se de saída nesse processo, frise-se de novo, tanto a ideia de que possa haver algum direito fundamental absoluto, como a de que todos os direitos fundamentais tenham necessariamente, *in abstracto*, idêntica posição constitucional. Como *ponto de partida*, não é sua pretensão resolver sozinho os problemas, mas sim apenas fazer com que os processos de resolução comecem e sigam rumo adequadamente. As resoluções propriamente ditas, como sói ser, somente podem acontecer à luz das circunstâncias dos casos concretos¹³².

4.1 MEIO AMBIENTE E ORDEM CONSTITUCIONAL ECONÔMICA

4.1.1 Meio ambiente: bem econômico

A história mostra que, antes de aparecer nas Constituições brasileiras como conteúdo de um direito fundamental – o que só veio a ocorrer com a Constituição de 1988 – o meio ambiente, e mais precisamente, alguns dos seus componentes, os recursos naturais, foram objeto de regulação apenas enquanto bens *econômicos*. Uma vez regulados pelo direito, passaram a ser bens jurídicos, é certo, mas tal regulação somente ocorreu justamente por serem bens para determinadas atividades econômicas. Para detalhes sobre esse ponto, remete-se ao Capítulo 2, tópico 2.4.

Na Constituição de 1988, conforme visto no referido tópico, o meio ambiente foi elevado à categoria de *bem jurídico autônomo*, o que é objeto do tópico adiante, 4.2. Isso não significa, entretanto, que tenha perdido o seu caráter econômico, tanto que o Estado brasileiro prossegue com o poder de legislar, *verbi gratia*, sobre águas e energia (art. 22, IV, CF), jazidas, minas, outros recursos minerais e metalurgia (art. 22, XII, CF), atividades nucleares

¹³² O presente estudo claramente filia-se, então, às denominadas *teorias relativas* sobre o conteúdo essencial dos direitos fundamentais. Divergindo das *teorias absolutas*, as teorias relativas sustentam que cada direito fundamental não tem um conteúdo absoluto, que corresponderia a sua essência e, sendo assim, seria intangível. O conteúdo essencial de cada direito fundamental, assim como o próprio direito, tem a estrutura normativa de *princípio*, de sorte que também pode ser restringido, a depender das circunstâncias jurídicas e fáticas, e mediante aplicação da máxima da proporcionalidade, em face de outro direito fundamental cuja proteção, *in casu*, mostre-se mais importante. Importa destacar, neste ponto, que a relatividade do conteúdo essencial dos direitos fundamentais não impede que seus conteúdos sejam analisados fora das subjetividades, ou situações específicas (perspectiva *subjetiva*); podem ser examinados, outrossim, de uma perspectiva dita *objetiva*, ou seja, buscando aferir a sua importância para uma determinada coletividade, sociedade, ou em um dado ordenamento jurídico – o que é o caso do presente estudo. Vale evidenciar que ambas as perspectivas são *complementares*, sendo que nenhuma delas é apta a, por si só, resolver os conflitos jurídicos manifestados em casos concretos. Sobre os dois grupos de teorias (absolutas e relativas) e ambas as perspectivas (subjetiva e objetiva), v. Silva, V. (2010).

de qualquer natureza (art. 22, XXVI, CF), florestas, caça, pesca e fauna (art. 24, VI, CF) e patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico (art. 24, VII, CF). No seu Título VII, *Da Ordem Econômica e Financeira*, a Constituição vigente cuida especificamente das jazidas e demais recursos minerais, dos potenciais de energia hidráulica (art. 176), do petróleo, gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos e dos minérios e minerais nucleares (art. 177) (BRASIL, 2016).

Este, então, o primeiro dado objetivo que se pode extrair da Constituição a respeito do meio ambiente: seus recursos constituem, antes de tudo, bens econômicos. E o que isso quer dizer? Significa que, se são regulados pelo direito, é porque são, em alguma medida, *escassos* (limitados), e o que somente são por serem dotados de alguma *utilidade* – pois aquilo que é inútil, não procurado por ninguém, não pode ser escasso (NUSDEO, 2016). Sobre a *passagem*, digamos assim, do estritamente econômico para o jurídico: “[...] quanto mais escassos os bens e aguçados os interesses sobre eles, maior quantidade e diversidade de normas se fazem necessárias para o equilíbrio de tais interesses. Daí a frase de Carnelutti [...]: *quanto più economia, più diritto* [quanto mais economia, mais direito]” (NUSDEO, 2016, p. 30). Em outras palavras, com Mackaay e Rousseau (2015, p. 29):

Uma coisa se torna escassa quando não há mais quantidade suficiente para que todos os que desejam possam obtê-la à vontade: é preciso escolher entre diferentes usos, ou, o que dá na mesma, regular o uso. Mas, na abundância que reinava antes, era perfeitamente supérfluo regular o uso. Quando a escassez se manifesta, não há como evitar a formulação de regras para determinar quais usos concorrentes devem ser aceitos. Isso ou a anarquia.

A percepção da utilidade e da escassez dos recursos ambientais não leva, necessariamente, a uma regulação que objetive a conservação da qualidade ambiental. Esse é um paradigma recente na história das ideias (v. Cap. 2, tópicos 2.2 e 2.3). Acarreta, sim, de toda sorte, o surgimento de normas para prevenir e resolver conflitos em torno da exploração econômica daqueles recursos, porquanto valiosos e limitados. Citem-se por exemplo, nesse prisma, o petróleo, os recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica.

Mas o problema da escassez, base sobre a qual se ergue a regulação jurídica dos bens econômicos, não é o único a despertar a atenção do direito. É inicial, básico, porém se desdobrando em diversos outros, dentre os quais encontram destaque na literatura, relativamente ao meio ambiente, as *externalidades negativas*, o *suprimento de bens coletivos* e o *fechamento do sistema econômico*.

As *externalidades* ou *efeitos externos* são benefícios (externalidades positivas) ou custos (externalidades negativas) gerados ou provocados por um agente econômico, mas não apropriados por ele. Com isso, recursos escassos – logo, bens econômicos e jurídicos – passam a ser utilizados gratuitamente: no caso de benefícios, essa utilização gratuita de recursos dá-se pelos demais agentes; no caso de custos, pelo próprio agente econômico que os gerou ou provocou. Veja-se: os benefícios ou custos não são externos aos agentes econômicos, pois eles os experimentam; são externos ao *mercado* (local de troca de bens econômicos), onde ficam *incompensados*, sem um preço (quantificação de valor econômico) (NUSDEO, 2016). Segundo Mackaay e Rousseau (2015, p. 123):

As externalidades negativas impõem uma parcela do custo de uma atividade a um terceiro; as externalidades positivas lhe dão uma vantagem não compensada em face de quem a produz. A externalidade negativa implica que o preço da atividade reflita, incorretamente, os sacrifícios necessários para sua produção. A pessoa que a produz não suporta mais do que uma parcela do seu custo real. O custo privado calculado pelo produtor cobre apenas uma parte do custo social. Os bens produzidos em tais circunstâncias serão ofertados ao mercado, mas provocarão má alocação de recursos.

As externalidades podem ser vistas, então, como “*efeitos parasitas*” (NUSDEO, 2016, p. 128).

Em matéria de economia, direito e meio ambiente, o problema da poluição é justamente um dos principais casos ilustrativos de externalidade negativa, ou seja, quando custos não são apropriados pelo seu gerador. Pense-se, p. ex., nos custos de saúde impostos a pessoas que respiram ar poluído, ou nos custos decorrentes da poluição das águas de um rio para seus usuários (pescadores, consumidores de peixes, banhistas, esportistas *etc.*) (NUSDEO, 2016).

Passando ao problema do *suprimento de bens coletivos*, pode ser ele sumariado nos seguintes termos:

Bens coletivos são aqueles que, uma vez disponíveis, não permitem que alguém seja excluído de seu uso e, portanto, que a utilização do bem por uma pessoa não diminui a quantidade dele disponível para outras. A defesa nacional é, em geral, citada como exemplo; a informação divulgada tem, também, característica de bem coletivo em muitas de suas manifestações. Dificuldade evidente, quanto aos bens coletivos, é que, se ninguém pode ser excluído de seu uso, cada um será tentado a abusar e ninguém, no mercado privado, terá interesse em produzi-lo (MACKAAY; ROSSEAU, 2015, p. 123).

O bem coletivo enseja, pois, externalidades positivas: benefícios usufruídos gratuitamente por quem não lhes dá causa ou mantém (NUSDEO, 2016).

O meio ambiente é um típico bem coletivo. “O ar puro é um bem coletivo: maior pureza para uns, não significa menor pureza para outros” (NUSDEO, 2016, p. 135). Assim, sendo o meio ambiente usufruível por todos, ninguém, no mercado privado, terá interesse em custear a manutenção da sua utilidade; por outro lado, todos tenderão a usá-lo ao máximo. E desse uso, a propósito, resultam as já comentadas externalidades negativas.

Tais comportamentos, levados ao limite, conduzem à conhecida *tragédia dos bens comuns* (*tragedy of the commons*), tal qual prognosticada por Hardin (1968): a superexploração dos bens coletivos, com o seu consequente exaurimento.

Isso leva ao último dos problemas mencionados: o *fechamento do sistema econômico*.

Historicamente, o sistema econômico aparece como um sistema situado no interior do meio ambiente, este mais amplo, sendo que:

[...] em tais condições, bem analisado, o sistema econômico atua como um mero intermediário entre o meio ambiente e... o meio ambiente. Por mais paradoxal que possa parecer esta afirmação, é o que, de fato, ocorre. A atividade econômica do homem consiste, em essência, no retirar da biosfera elementos que, mais cedo ou mais tarde, a ela retornarão, sob diversas formas ou modalidades (NUSDEO, 2016, p. 317-318).

Esse inter-relacionamento entre sistema econômico e meio ambiente poderia prosseguir indefinidamente enquanto os elementos do meio ambiente pudessem absorver e reciclar os detritos nele lançados, transformando-os, pelo menos parcialmente, em novos fatores de produção para o sistema econômico. Nesse cenário, o sistema econômico e o meio ambiente funcionam como sistemas que se dizem *abertos*, nos quais é irrelevante o conhecimento da origem e do destino dos materiais e da energia neles utilizados e produzidos, ou deles extraídos. Ademais, é nítida, neles, a distinção entre *produção* e *consumo* (NUSDEO, 2016).

Ocorre que, no século XX, o sistema econômico experimentou um crescimento desmesurado, avantajando-se de tal forma sobre o meio ambiente, dele utilizando recursos e nele lançando detritos, a ponto de ocasionar o fenômeno dito *fechamento*:

[...] presente a constatação de a Terra não mais poder ser encarada como um sistema aberto ou, pelo menos, plenamente aberto, como até aqui foi considerada. Em outras palavras, não é mais possível ignorar a origem, as transformações e o destino dos materiais e da energia utilizados pelo homem em sua atividade econômica, seja de produção, seja de consumo. Isso porque tanto a origem quanto o destino estão profundamente imbricados nesse conjunto de atividades e nas transformações por ele impostas, passando a condicionar o sistema como um todo (NUSDEO, 2016, p. 321).

Consequência do fechamento dos dois sistemas – economia e meio ambiente – é a superação da tradicional distinção entre produção e consumo pela ideia de *transformação*, acompanhada das noções de obsolescência e descarte:

[...] muito mais apropriado falar, pura e simplesmente, em *transformação* ao invés de produção, circulação e consumo. Bem analisado, o ato de consumir, na realidade, não *consome* os bens nele envolvidos. Eles prestam ao homem diversos serviços e, ao fazê-lo, vão passando por transformações até chegarem à obsolescência, porém sem se destruírem. Não são eliminados fisicamente, mas apenas descartados pelo homem. Claramente, eles poderão ser reintroduzidos no sistema econômico, mediante o seu reaproveitamento, como no caso da sucata utilizada reutilizada em vários processos industriais. Entretanto, na atual civilização industrial, cujo comportamento tem sempre partido do pressuposto de ser o sistema totalmente aberto, a simples disposição ou a reciclagem de bens obsoletos – técnica e culturalmente – tem sido, cada vez mais, deixada aos elementos do meio ambiente, salvo nos casos nos quais o fator custo tenha uma influência preponderante (NUSDEO, 2016, p. 320).

O fechamento do sistema econômico e de sua relação com o meio ambiente faz com que se passem a focar as transformações dos bens (materiais e energias), importando identificar, nesses processos, a origem e a destinação do bem transformado, incluindo o efeito de sua obsolescência ou de seu descarte, se for o caso. Tudo isso, agora, ganha relevância, entra no “*cálculo*”, por assim dizer.

Trata-se de uma mudança de paradigma, de como se enxerga o meio ambiente, a utilização de seus recursos. Mudança que se inicia no sistema econômico, mas que acaba indo além:

A passagem de um sistema aberto para um sistema fechado implica, é claro, uma mudança drástica da perspectiva pela qual o homem vê a si próprio e ao universo ao seu redor. A mentalidade e a linha condutora de suas ações tem necessariamente de passar por funda revisão, porque essas ações passam a ter influência sobre o conjunto de elementos nos quais ele se insere. Não mais aquela influência captada e disciplinada pelas instituições que até agora vimos comporem o sistema econômico, mas influência, às vezes, duradoura ou mesmo irreversível a atingir diretamente a comunidade nas condições mesmas que definem a sua qualidade de vida; poder-se-ia quase dizer: a sua possibilidade de vida (NUSDEO, 2016, p. 321).

Tem-se, pois, que, do ponto de vista do sistema econômico, o meio ambiente, de simples bem econômico (nesse caso, os recursos ambientais, especificamente), é hoje tido como parte das condições da própria possibilidade de vida das comunidades. Desse prisma, podem ser extraídos dados objetivos a revelarem a posição do meio ambiente na economia e, para além, na própria comunidade:

Primeiro dado: o meio ambiente e seus recursos isoladamente considerados são bens econômicos, isto é, bens úteis e escassos e que, por isso, tem valor econômico e podem ser usados para gerar mais valor econômico.

Segundo dado: o meio ambiente e os recursos ambientais, enquanto bens coletivos – aqueles que, uma vez disponíveis, não permitem que alguém seja excluído de seu uso – propiciam benefícios que podem ser usufruídos gratuitamente (a despeito de serem bens econômicos, dotados de valor econômico) por quem não lhes dá causa ou lhes mantém (externalidade positiva); e, por outro lado, suportam efeitos cujos custos (valor econômico) acabam sendo transferidos a pessoas que não lhes geraram ou provocaram (externalidade negativa).

Terceiro dado: por ser um bem econômico coletivo, o meio ambiente está sujeito à superexploração e ao esgotamento, o que faz com que os problemas econômicos atinentes à sua utilização racional excedam questões de mercado, concorrência e distribuição de custos, alcançando, outrossim, os limites da viabilidade mesma da relação entre o ser humano e o meio ambiente nos moldes em que ainda predominantemente em voga.

Desses dados deduzi-se que aquele que usa recursos ambientais está, a princípio, utilizando bens econômicos coletivos gratuitamente e, se de alguma forma causa qualquer degradação ao meio ambiente, está a transferir para outros custos que seriam de sua responsabilidade. E, por ser esse um *bom negócio* – usar bens econômicos de graça e não ter que arcar com os custos decorrentes da degradação de tais bens – semelhante esquema tende a multiplicar-se até o ponto de colocar em risco ou mesmo comprometer a qualidade ou a própria existência dos bens objeto de predação.

Os dados e as inferências expostos já começam a dar os primeiros contornos àquele ponto de partida que se busca, em especial do lugar do meio ambiente na Constituição de 1988. Com efeito, ao analisar-se qualquer caso envolvendo um sujeito de direitos que utilize recursos ambientais, deve-se ter em conta, inicialmente, a natureza econômica do meio ambiente e os problemas que a ela circundam, assim como a posição do agente econômico que usa recursos ambientais, bens coletivos, perante a comunidade.

Complementando esse quadro, cumpre adentrar no aspecto jurídico. Sim, porque, falou-se no início deste tópico que os bens econômicos, reclamando para si alguma espécie de regulação, acabam por ingressar na órbita do direito. Desse modo, passa-se a ver, com suporte em Nusdeo (2016), como o direito lida ou pode lidar com aqueles problemas econômicos envolvendo o meio ambiente.

Começando pelo problema das externalidades negativas, o autor assinala ser o seu antídoto baseado em mecanismos aptos a promoverem a *internalização* de tais efeitos (custos sociais): “em grande parte, as normas jurídicas neste campo têm esta finalidade: promover a internalização daqueles custos pelas suas unidades geradores; ou, então, simplesmente, impedir a própria geração dos mesmos” (NUSDEO, 2016, p. 133). E exemplifica:

A legislação ambiental em países mais avançados como Estados Unidos, Alemanha, nações escandinavas e outros, tem como princípio cobrar uma tarifa pelo uso do meio ambiente, o que na Alemanha, no caso de bacias hidrográficas, é feito através de organizações especiais, um tipo de cooperativa, chamadas *Genossenschaften*, as quais cobram um preço por unidade de poluente lançado ao rio e usam os recursos para obras destinadas a facilitar a sua despoluição. É o chamado princípio do poluidor-pagador [v. Cap. 3, 3.2.1], exemplo típico de processo de internalização de custos sociais (NUSDEO, 2016, p. 134).

Nusdeo (2016) explica, ainda, que outro mecanismo jurídico engendrado para fazer frente ao problema das externalidades negativas é o reconhecimento e a tutela de *direitos difusos* – dentre os quais o direito ao meio ambiente equilibrado – que tem como conteúdo interesses comuns a um grupo não delimitado de pessoas e, assim, contrapõem-se aos direitos individuais e coletivos. Com isso, o meio ambiente, enquanto bem econômico coletivo (outro problema econômico, conforme acima), passa a ter titulares para promovê-lo e defendê-lo e, como a todo direito correspondem deveres, tais ações acabam por vincular duplamente a comunidade: sob o viés *direito* e sob viés *dever*.

O autor, todavia, sustenta que, mais do que adotar medidas ambientais de caráter policial-administrativo (embora elas também sejam importantes), é necessário que o sistema jurídico introduza ou faça introduzir *parâmetros ambientais* no processo decisório do sistema econômico, o que se procede mediante a *tarifação (precificação)* do uso de bens e recursos ambientais (NUSDEO, 2016)¹³³. Sobre a objeção de que um sistema assim encareceria os produtos finais, esclarece:

A principal objeção contra ele levantada [esse sistema] redundaria no destaque de sua maior vantagem. Alega-se a sua inconveniência pelo fato de os preços incidentes sobre os fatores ambientais virem a encarecer os produtos finais respectivos. A ideia é exatamente esta. Os maiores preços levarão a uma diminuição do seu consumo, reduzindo, assim, a utilização do meio ambiente. Por outro lado, estimularão a conversão de tecnologia para fins de controle de tais externalidades pela introdução de produtos e meios de produção de menor agressividade ambiental. Numa palavra, não se estará afetando o mercado mas, pelo contrário, trabalhando de acordo com a sua lógica, ao longo da sua linha (NUSDEO, 2016, p. 326-327).

¹³³ No mesmo sentido, propugnando a necessidade de *monetizar* os bens coletivos, embora sem com isso os considerar puramente *insumos/commodities*, confira-se a obra de Squeff (2016), especificamente dedicada ao tema: *Análise econômica do direito ambiental: perspectivas internas e internacional*.

Deveras, em um quadro de crescente absorção do sistema ambiental pelo sistema econômico, a ponto de restar comprometida a viabilidade do primeiro, mostra-se racional mecanismo de controle fazer que a própria lógica do mercado direcione as ações dos agentes econômicos. Por outro lado, a precificação dos bens e recursos ambientais parece até mesmo uma decorrência normal do processo de fechamento dos sistemas ambiental e econômico, na medida em que tais bens e recursos vão ficando cada vez mais escassos¹³⁴.

Tem-se, por conseguinte, que, do ponto de vista econômico, os problemas envolvendo a utilização do meio ambiente reclamam para o seu tratamento, em resumo, as seguintes medidas da ordem jurídica: reconhecimento do meio ambiente como objeto de um autêntico direito, não obstante difuso, podendo ser contraposto a direitos individuais e coletivos; imposição dos custos sociais (no caso, a degradação ambiental) às respectivas unidades geradoras – a denominada internalização; e tarifação ou precificação do uso de bens e recursos ambientais.

Retomando, para concluir o raciocínio: o meio ambiente é, antes de tudo, um bem econômico e, como tal, encontra-se envolvido em problemas de ordem econômica. Especificamente: as externalidades negativas, o suprimento de bens coletivos e o fechamento do sistema econômico. Forma-se aí, já, uma realidade objetiva dotada de significação própria e da qual se extraem múltiplos dados e consequências, inclusive jurídicos – *de lege ferenda* e mesmo *de lege lata* – dada a íntima imbricação entre economia e direito e vice-versa.

Assim, uma vez exposto esse pano de fundo que subjaz à relação entre economia, direito e meio ambiente, é hora de avançar especificamente ao texto da *Ordem Econômica* na Constituição brasileira de 1998.

Antes, entretanto, cabe fazer uma breve observação: visto que os bens econômicos encontram-se submetidos a problemas cujos efeitos podem ser reduzidos por mecanismos ou determinações jurídicas, igualmente correto é asseverar que tais efeitos também podem ser incrementados ou simplesmente admitidos pelo direito, bastando, nessa última hipótese, a omissão do sistema normativo. Importa dizer: perante os fatos econômicos, não há neutralidade jurídica; efeitos econômicos são combatidos, incrementados ou simplesmente admitidos pelo direito. *A fortiori*, não há Constituição neutra em matéria econômica:

¹³⁴ Observe-se, contudo, que a racionalização do uso dos recursos ambientais via precificação não pode ser pensada isoladamente do ponto de vista do direito brasileiro, pois não se pode perder de vista que o meio ambiente, no Brasil, é “bem de uso comum do povo” (art. 225, *caput*, CF) (BRASIL, 2016, p. 131). V. adiante, tópico 4.2.

“implícita ou explicitamente todas elas optam, acolhem e consagram um dado sistema que se dessumi do conjunto de seus dispositivos”, escreve Nusdeo (2016, p. 111).

Assim, não só os dados e os problemas econômicos repercutem na análise e consideração do meio ambiente, bem econômico que é, como que a impossibilidade de neutralidade do direito ante àqueles elementos tem reflexos na interpretação e aplicação das normas jurídicas, dado que tais processos podem, como as normas mesmas em tese, resultar tanto na inibição como no reforço de efeitos econômicos sobre os componentes do bem jurídico ambiental. De sorte que, na interpretação e aplicação das normas jurídicas sobre o meio ambiente, constitui diretriz lógica inicial que se busque máxima fidedignidade ao seu sentido econômico, sobretudo tal qual preconizado na Constituição.

Posto isso, passa-se à posição do meio ambiente, doravante já enquanto bem *jurídico* (*i.e.*, regulado pelo direito), na *Ordem Econômica* da Constituição de 1988.

4.1.2 Meio ambiente: limite das atividades econômicas

A ideia de uma *ordem* ou *constituição* econômica, no sentido jurídico da expressão, não quer dizer algo que constitua ou determine *causalisticamente* a realidade material, ou seja, como as coisas são. Por outro lado, tampouco significa, outrossim, um corpo jurídico simples e mecanicamente determinado pelos fatos econômicos. Tais fatos, ao mesmo tempo em que influenciam no conteúdo das normas jurídicas, delas são objeto de *modelagem*, em uma *dialética* entre infraestrutura material e superestrutura jurídica – *positivismo dialético*, no dizer de Silva, J. (2016). Podendo-se afirmar, então, que o grau de modelagem da realidade juridicamente regulada “depende da aplicação das normas constitucionais” (SILVA, J., 2016, p. 804).

No Capítulo I do seu Título VII, *Da Ordem Econômica e Financeira*, a Constituição brasileira traz os denominados *princípios da ordem econômica*, nos seguintes termos:

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:

I - soberania nacional;

II - propriedade privada;

III - função social da propriedade;

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

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;*

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (BRASIL, 2016, p. 109, g.n.).

A defesa do meio ambiente acima destacada constitui, pois, um princípio constitucional da ordem econômica. Ao lado dos demais princípios enunciados, trata-se, juridicamente, de um preceito *condicionador* da atividade econômica, sendo classificado por Silva, J. (2016, p. 810) como um princípio *de integração*, porque, juntamente a outros princípios (defesa do consumidor, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego), volta-se a “resolver os problemas da marginalização regional ou social”. Mais especificamente, o princípio da defesa do meio ambiente “tem o efeito de condicionar a atividade produtiva ao respeito do meio ambiente e possibilita ao Poder Público interferir drasticamente, se necessário, para que a exploração econômica preserve a ecologia” (SILVA, J., 2016, p. 811, 2012, p. 729). Ferreira Filho (2015a, p. 394) anota: “Em boa hora o constituinte percebeu que a expansão das atividades tem como limite natural a defesa do meio ambiente. A deterioração deste ameaça a própria sobrevivência da humanidade”¹³⁵.

O princípio da defesa do meio ambiente, para além do seu valor intrínseco, projeta-se sobre outros princípios da ordem econômica. Na esteira de Grau (2012, p. 250-251):

A Constituição, destarte, dá vigorosa resposta às correntes que propõem a exploração predatória dos recursos naturais, abroqueladas sobre o argumento, obscurantista, segundo o qual as preocupações com a defesa do meio ambiente envolvem proposta de “retorno à barbárie”. [...]

135 Atenta-se para o fato de que Ferreira Filho (2011, 2015a) é um crítico da teoria dos princípios de Alexy – e do chamado *neoconstitucionalismo* dela derivado – mencionada neste estudo como referencial teórico (Cap. 3, tópico 3.2.7): “É certo que é bem próprio do neoconstitucionalismo sustentar ‘a superação da regra pelo princípio’. Isto não pode significar outra coisa senão que o aplicador do direito pode ignorar a regra expressa na lei – expressão da vontade geral, portanto da democracia, pelo que lhe parece a conveniente adequação do princípio ao caso. [...] Na verdade, a prevalência do princípio sobre a regra consiste na transformação do arbítrio em princípio jurídico, em detrimento da (reacionária) segurança jurídica, em detrimento da (superada) democracia representativa. Ao contrário, as regras normalmente oferecem a precisão necessária para impedir o arbítrio. E, longe de demandarem sempre um tudo ou nada, podem ser conciliadas e mesmo corrigidas pela equidade” (FERREIRA FILHO, 2011, p. 371). Ocorre que a democracia representativa entra (ou é considerada) na teoria de Alexy (2011, 2014) como um princípio – que, como tal, pode ser objeto de sopesamento – por ele denominado *formal* ou *procedimental*, e que, a propósito, fundamenta diversas formas de discricionariedade garantidas ao legislador. Além disso, segundo Alexy (2015, p. 187), “Quem, com base em um princípio, quer fazer uma exceção a uma regra, suporta o ônus da argumentação, de forma semelhante ao que ocorre quando se afastam precedentes ou quando se afastam regulamentações em geral”. De modo que a teoria do mestre alemão, a nosso ver, toma em conta, devidamente, o valor jurídico da democracia representativa. Isso porque, é cediço, a democracia não pode tudo. Conforme sustentado pelo próprio professor Ferreira Filho (2015b), a principal função da Constituição – na qual se encontram reconhecidos os direitos fundamentais – é justamente limitar o poder (inclusive o poder democrático), tendo a sua supremacia formal e material asseguradas por meio do controle de constitucionalidade.

O princípio da *defesa do meio ambiente* conforma a ordem econômica (mundo do ser), informando substancialmente os princípios da *garantia do desenvolvimento* e do *pleno emprego*. Além de objetivo, em si, é instrumento necessário – e indispensável – à realização do fim dessa ordem, o de *assegurar a todos existência digna*. Nutre também, ademais, os ditames da *justiça social*. Todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo – diz o art. 225, *caput*.

O *desenvolvimento nacional* que cumpre realizar, um dos objetivos da República Federativa do Brasil, e o *pleno emprego* que impende assegurar supõem economia autossustentada, suficientemente equilibrada para permitir ao homem reencontrar-se consigo próprio, como ser humano e não apenas como um dado ou índice econômico.

O desenvolvimento nacional, o pleno emprego, a existência digna e a justiça social, todos esses princípios constitucionais, carregam em seu conteúdo, essencial e indissociavelmente, a proteção do meio ambiente. E o amálgama disso, vê-se em Derani (2008, p. 242-244), é o *princípio da dignidade humana*:

[...] a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, deve desenvolver-se tendo com *fundamento último* (*Letztbegründung*, no dizer de Apel) a dignidade humana. O valor em questão coloca-se como indiscutível, é um valor que inspira o sistema jurídico como um todo, é a essência axiológica da norma. De forma mais poética, Domenico Farias transmite este pensamento caracterizando o princípio da dignidade humana como a alma da norma constitucional. [...]

É lapidar a colocação de Grau, inspirado por Fábio Comparato e José Afonso da Silva. Afirma que, embora a dignidade humana assuma concreção como direito individual, enquanto princípio constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos. Lembra ainda Canotilho e Moreira, os quais remarcam que este princípio não apenas fundamenta e confere unidade aos direitos fundamentais – direitos individuais, direitos sociais e econômicos –, mas também à organização econômica. Tal assertiva é particularmente evidente na Constituição de 1988, que apresenta a dignidade humana não apenas como fundamento da República (art. 1º, III), mas também como a finalidade para a qual se deve voltar a atividade econômica (art. 170).

[...]

Detive-me especificamente no princípio da dignidade humana, porque entendo ser reste o vínculo axiológico da realização da ordem econômica com a prática de proteção ao meio ambiente. Não é sem mais que a defesa do meio ambiente encontra-se no inciso VI do art. 170. [...]

Não há atividade econômica sem influência no meio ambiente. E a manutenção das bases naturais da vida é essencial à continuidade da atividade econômica. Este relacionamento da atividade humana com o seu meio deve ser efetuado de modo tal que assegure existência digna a todos. Existência digna, em termos de meio ambiente, é aquela obtida quando os fatores ambientais contribuem para o bem-estar físico e psíquico do ser humano.

Alcançado este ponto, tem-se, ainda com a autora citada, que:

O princípio da defesa do meio ambiente aparece no art. 225 como direito fundamental. De princípio-base da ordem econômica – necessário ao desenvolvimento da atividade econômica – tem seu conteúdo ampliado, quando é reconhecido que, além de um fator da produção, é a conservação do meio ambiente

uma condição essencial para o livre desenvolvimento das potencialidades do indivíduo e para a melhoria da convivência social (DERANI, 2008, p. 244).

Fica claro que, na ordem constitucional econômica pós-1988, o meio ambiente, embora continue sendo tomado como um bem econômico, dotado de valor econômico, passa a ser, nela, muito mais do que isso. A sua preservação e a sua qualidade são tidas como *necessárias* ao desenvolvimento nacional, ao pleno emprego, à justiça social e, sobretudo, à existência digna do ser humano, individual e coletivamente. A proteção do meio ambiente aparece como *realidade axiológica*¹³⁶ derivada e intimamente ligada ao valor *fundamental* da Constituição, a saber, a *dignidade humana*; e nesse passo, ao mesmo tempo, a ordem econômica vem inserida como parte integrante de um todo, sendo por ele condicionada.

Daí o reconhecimento de que o Poder Público possa interferir *drasticamente*, se necessário, para que a exploração econômica respeite o meio ambiente (SILVA, J., 2016). A defesa do meio ambiente, eco de preocupações internacionais, constitui uma verdadeira *limitação do uso da propriedade* que visa colocar as atividades econômicas (industriais, agrícolas *etc.*) nos limites dos *interesses coletivos* (FONSECA, 2010).

Seguindo Sarlet e Fensterseifer, Souza, K. (2014, p. 175) sustenta que a Constituição de 1988 optou por um *capitalismo socioambiental*, advertindo e esclarecendo que

Na economia neoclássica, a escala da economia aumenta continuamente, pois nela impera o paradigma da “mania de crescimento”, que define o crescimento econômico como a panaceia para todos os males da humanidade, a solução para a miséria, os baixíssimos níveis de educação e saúde e até mesmo para a poluição e a escassez de recursos naturais. Mas a nossa experiência deixa claro que o crescimento, embora possa viabilizar o alcance de alguns objetivos de política econômica, não resulta necessariamente em desenvolvimento, aumento de bem-estar (qualidade de vida) e conservação da qualidade ambiental.

[...] há práticas econômicas que, realizadas de forma adequada e condicionada, podem ser sustentadas pelo sistema natural, ao passo que há práticas simplesmente incompatíveis com a proteção do meio ambiente, que não podem ser autorizadas, pois sua realização implica em graves e irreversíveis prejuízos ecológicos, e, portanto, compromete a qualidade de vida da população brasileira. [...]

A consagração da defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica constitucional (inciso VI do artigo 170) conduziu ao mais alto nível do nosso ordenamento jurídico a norma que impõe que o exercício da livre iniciativa observe a defesa do meio ambiente. Com isso, o constituinte de 1988 reafirmou a fundamentalidade do direito ao meio ambiente – derivada da dimensão ecológica da

136 Nesse sentido, Ayala (2015, p. 307-309): “As referências utilizadas pela ordem econômica para a atribuição de valor aos bens deixam de considerar, com exclusividade, a relevância de sua utilidade econômica, passando a integrar referências que antes se encontravam à margem das regras de mercado, como a defesa do meio ambiente e a função social da propriedade. [...] A obrigação de defesa do meio ambiente e a função social da propriedade *condicionam* a forma de valoração dos bens para a finalidade de apropriação. Definem uma nova modalidade de apropriação de bens, que complementa o sentido econômico, fazendo com que seja integrada à dimensão econômica uma dimensão que poderia ser chamada de dimensão de *apropriação social*”.

dignidade humana –, pois trouxe para o campo econômico o dever de garantir a saúde e o equilíbrio do sistema natural. [...]

Face à subordinação da atividade econômica à defesa do meio ambiente, é possível sustentar a tese de que o aplicador do direito não está autorizado a afastar a incidência do princípio previsto no inciso VI do artigo 170 da CR/88 para autorizar o desenvolvimento de práticas econômicas em desconformidade com a norma de proteção ambiental. Conforme argumentei na parte final desta dissertação, o repisado conflito entre interesses econômicos e ambientais não prospera no âmbito da ordem econômica estabelecida pela Constituição de 1988, eis que o constituinte cuidou de impor a necessária observância ao princípio de defesa do meio ambiente, de modo que não há espaço para juízo de ponderação quando da resolução de um caso concreto envolvendo interesses econômicos e ecológicos.

[...] a atividade econômica sustentada pelo princípio da livre iniciativa que, para ser realizada, exija o absoluto afastamento do princípio de defesa previsto pelo inciso VI do artigo 170, deve ser proibida porque viola um direito e um dever fundamentais em matéria ambiental, sendo, pois, eivada de inconstitucionalidade (SOUZA, K., 2014, p. 178-182).

Sobre uma cogitável violação do princípio da livre iniciativa, a autora replica:

[...] o princípio da livre iniciativa não é violado quando se proíbe a realização de uma atividade econômica em prol da proteção da natureza, pois, com isso, se garante não apenas a manutenção da qualidade de vida dos seres humanos, mas a permanência da própria base de desenvolvimento do sistema econômico. A prática econômica, impulsionada pelo empreendedorismo dos seus agentes, conta com variadas possibilidades e alternativas, mas recorre à postura mais poluente por ser esta, no mais das vezes, a de menor custo, já que o custo ecológico não é contabilizado sob a égide da economia convencional (SOUZA, K., 2014, p. 182-183).

Em Oliveira Filho (2012, p. 82-92), com outros termos, encontra-se conclusão semelhante:

[...] a intervenção do Estado no domínio econômico necessita, ainda, de uma verificação de seus efeitos positivos no seio da sociedade, que é o destinatário final de suas políticas. Portanto, cada ação deve ser submetida a um duplo teste: o da eficiência normativo-econômica e o da eficiência social. É de fundamental importância perceber que a Eficiência Econômica e Social deve pautar a Intervenção do Estado na Economia. Vale dizer ainda que a intervenção orientada apenas por uma delas não deve ser realizada.

[...] no caso de se verificar Eficiência Econômica sem que o mesmo ocorra em relação à Social, não há justificativa plausível para a intervenção. Por outro lado, caso de Eficiência Social sem a Econômica acarretará em elevados custos para o Estado, com consequências orçamentárias negativas, podendo até mesmo inviabilizar o Crescimento. Assim, em caso de conflito inevitável entre a Eficiência Econômica e a Eficiência Social deve prevalecer a Social, em razão da obediência aos preceitos da Justiça Social previstas no bojo do art. 170 da Constituição Federal. [...]

Desse modo, a atuação estatal no domínio econômico não deve se preocupar apenas com resultados monetários, com estatísticas ou produção de riquezas. Deve haver a preocupação social, pois só conjugando ganhos econômicos e sociais é que se conseguirá efetivar a meta de desenvolvimento nacional.

Por fim, cabível recordar que a atuação na Ordem Econômica objetiva garantir a existência digna sob os ditames da justiça social. Tal objetivo pode ser compreendido como desenvolvimento. Não se pode falar em desenvolvimento como

sinônimo de produção de riquezas. Acrescenta-se ao conceito a ideia do social, do humano.

Colocadas todas essas ponderações, não parece correto sustentar que na ordem econômica estruturada na Constituição brasileira de 1988 “[...] o princípio da proteção ao meio ambiente, ao mesmo tempo em que conforma a ordem econômica, é também conformado por ela; e, na mesma proporção e vigor com que informa a aplicação dos outros princípios da ordem econômica, é igualmente informado por eles” (VOLOTÃO, 2016, p. 46).

Como visto, o princípio da defesa do meio ambiente (art. 170, VI, CF) funciona como um *limite* das atividades econômicas, condicionando-as na medida do necessário – drasticamente, se preciso – não só para assegurar o uso racional dos recursos naturais e uma economia autossustentada, mas também, *para além disso*, como elemento indispensável a um desenvolvimento econômico e social qualitativo, que gere condições para a existência digna de todos sob os ditames da justiça social: qualidade de vida, bem-estar e livre desenvolvimento das potencialidades das pessoas. Inexistindo tal limite, ou não sendo ele devidamente exigido, posto em prática – o que, à evidência, deve ser feito em cada caso concreto – poder-se-á até caminhar rumo ao crescimento econômico (produção de riquezas), sem dúvida; jamais, porém, no limite, para o aprimoramento da convivência humana – construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na dignidade das pessoas (CF, arts. 3º, I, e 1º, III, respectivamente) (BRASIL, 2016).

No tópico precedente, observou-se que a visão do meio ambiente como algo dotado de mais do que valor econômico pode ser extraída de considerações do próprio ponto de vista econômico. O fechamento do sistema econômico mostra a imprescindibilidade do meio ambiente para a comunidade, sua qualidade de vida ou mesmo sua *possibilidade* de vida. Já neste tópico, viu-se que a ordem constitucional brasileira, ao disciplinar as relações econômicas, esteve atenta a essas preocupações, tendo avançado substancialmente na compreensão e definição do meio ambiente como um bem com *valor próprio*, e que transcende a ordem econômica. É desse ponto, o valor próprio do meio ambiente, que cuida a parte sequente.

4.2 MEIO AMBIENTE E ORDEM CONSTITUCIONAL SOCIAL

4.2.1 Meio ambiente: bem vital

Já foi registrado que a Constituição de 5 de outubro de 1988 foi a primeira das Constituições brasileiras a cuidar da denominada *questão ambiental*, ou seja, da necessidade de preservação do meio ambiente (Capítulo 2, tópico 2.4). O tema foi incluído, em um capítulo próprio (VI – *Do Meio Ambiente*), no Título VIII, *Da Ordem Social* (BRASIL, 2016).

Social. Para os economistas em geral, não existe o *social*, tudo é econômico. Nusdeo (2016, p. 82-83) explica:

[...] o campo social integra o campo econômico. O vazo popular chama de *econômica* a construção de uma fábrica ou de uma estrada e considera *social* a construção de uma escola ou de um asilo. E, neste último caso, a escola ou o asilo serão ainda mais sociais se implantados por uma entidade beneficente ou mesmo por um ente político, como o município. É fácil verificar ter havido em ambos os casos uma decisão essencialmente econômica, desviando-se material de construção – escasso – de outras aplicações possíveis para a construção tanto da fábrica quanto da escola. A natureza do processo decisório é, rigorosamente, a mesma, pouco importando a sua motivação.

Na prática, procura-se identificar como *social* a atividade desenvolvida sem fins lucrativos e, vice-versa, como *econômica* aquela visando o lucro. [...]

No entanto, é forço reconhecer ter-se a distinção firmado. Ela faz parte, de há muito, do linguajar comum e até mesmo oficial. Fala-se em questão social, denominação consagrada pela encíclica *Rerum novarum* do Papa Leão XIII, em 1981. Politicamente usam-se as expressões *Social-Democracia* e *Estado Social de Direito* para caracterizar justamente a doutrina e a organização política preocupadas em corrigir os excessos de concentração de renda e de riqueza que muitas vezes acompanham o funcionamento do livre mercado, com vistas a assegurar a todos um mínimo de participação nos benefícios trazidos pela atividade produtiva. No mesmo sentido, no segundo pós-guerra, o ministro da Economia da então Alemanha Ocidental, Ludwig Ehrhart, cunhou a expressão *Economia Social de Mercado* para significar um sistema de mercado orientado para produzir e distribuir amplamente os bens. Tal qualificativo, embora consagrado pela prática, não pode toldar a visão unitária do problema econômico – o da escassez dos recursos – e das decisões a ele atinentes. A aplicação de recursos em fins *sociais* não os descaracteriza como bens escassos e, portanto, econômicos e não justifica a falta de racionalidade às vezes a ela associada. Em suma, embora consagrada, a distinção é artificial e pouco científica.

Interessante notar ainda que a atual Constituição brasileira dedica o seu Título VII à chamada Ordem Econômica e Financeira (arts. 170 a 192) e o título seguinte – VIII – à Ordem Social (arts. 193 a 232). As Constituições anteriores falavam em Ordem Econômica e Social num único título.

Ocorre que uma Constituição está longe de ser um tratado de Economia. Na sua essência (em outras palavras: no sentido dito *material*), as Constituições tem por objeto regular o exercício do poder político, o que envolve suas condicionantes e/ou limitações e pode incluir o estabelecimento de finalidades (BONAVIDES, 2016; SILVA, J., 2016; FERREIRA FILHO, 2015). No caso da Constituição brasileira de 1988, trata-se de uma Constituição de Estado *social*, quer dizer, “de valores refratários ao individualismo no Direito e ao absolutismo no Poder” (BONAVIDES, 2016, p. 379).

De acordo com Silva, J. (2016), a chamada *ordem social* está ligada ao reconhecimento de direitos sociais, o que, nas Constituições brasileiras anteriores, dava-se no próprio capítulo da ordem social (a qual, como visto, vinha misturada com a ordem econômica¹³⁷) e que, na atual, situa-se, principalmente, no Capítulo II (*Dos Direitos Sociais*) do Título II (*Dos Direitos e Garantias Fundamentais*). Para o autor, “a Constituição deu bastante realce à ordem social. Forma ela com o título dos direitos fundamentais o núcleo substancial do regime democrático instituído” (SILVA, J., 2016, p. 843).

De um lado, Silva, J. (2016, p. 289) inclui o que denomina *direitos relativos ao meio ambiente* entre os direitos sociais, aduzindo ser o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225, CF) “um campo que integra, na sua complexidade, a disciplina urbanística, mas se revela como social, na medida em que sua concreção importa em prestação do Poder Público” (SILVA, J., 2016, p. 320); de outra parte, assim anota:

Mas é preciso convir que o título da ordem social misturou assuntos que não se afinam com essa natureza. Jogaram-se aqui algumas matérias que não tem conteúdo típico de ordem social. *Ciência e tecnologia e meio ambiente* só entram no conceito de ordem social, tomada essa expressão em sentido bastante alargado (SILVA, J., 2016, p. 843-844).

Em outra obra, o autor registra cuidar-se de um novo direito fundamental, o qual denomina *direito fundamental à qualidade do meio ambiente* (SILVA, J., 2013, p. 61). E, em um escrito mais recente, qualifica-o como um direito fundamental *de solidariedade*, anotando, com esteio em Cançado Trindade, tratar-se de um direito com uma dimensão *individual e, ao mesmo tempo, coletiva*, concernindo à pessoa assim como à coletividade humana (SILVA, J., 2014).

Segundo Bonavides (2016, p 583-584), o *direito ao meio ambiente* é um direito da assim chamada *terceira geração*: não se destina especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado, “tem primeiro por destinatário o

137 Sobre a distinção entre direitos econômicos e sociais, são elucidativos os apontamentos do autor: “Não é fácil estrear, com nitidez, os direitos sociais dos direitos econômicos. Basta ver que alguns colocam os direitos dos trabalhadores entre os direitos econômicos, e não há nisso motivo de censura, porque, em verdade, o trabalho é um componente das relações de produção e, nesse sentido, tem dimensão econômica indiscutível. A Constituição tomou partido a esse propósito, ao incluir o direito dos trabalhadores como espécie dos direitos sociais, e o trabalho como primado da ordem social (arts. 7º e 193). É posição correta. O direito econômico tem uma dimensão institucional, enquanto que os direitos sociais constituem formas de tutela pessoal. O direito econômico é o direito de realização de determinada política econômica, [...] Os direitos sociais disciplinam situações subjetivas pessoais ou grupais de caráter concreto” (SILVA, J., 2016, p. 288).

gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta”¹³⁸.

Ou seja: embora o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado esteja situado, na Constituição brasileira de 1988, no título da ordem social e a sua realização inclua, dentre outras medidas, prestações do Poder Público (assim como os direitos sociais), a sua *razão de ser*, em verdade, está muito além de questões atinentes à igualdade e à distribuição de riquezas. Está vinculada à *coletividade humana*, ao *gênero humano*.

Com efeito, “o problema da *tutela jurídica do meio ambiente* manifesta-se a partir do momento em que sua degradação passa a ameaçar não só o bem-estar, mas a qualidade da vida humana, se não a própria sobrevivência do ser humano” (SILVA, J., 2013, p. 30).

Não que o meio ambiente ou a natureza nunca tivessem sido objeto de atenção pelo ser humano. Pelo contrário: a natureza sempre foi um tema central para a humanidade, suas relações com ela. A recente *questão ambiental*, como se costuma referir, decorre de um novo problema que se percebe e, então, que se coloca na relação ser humano – natureza, fazendo com que se repense a própria correção ou adequação desse dualismo. Pádua (2012, p. 19-29) esclarece com propriedade:

O que caracteriza a discussão ambiental na cultura contemporânea não é a forte atenção para o tema da natureza. Ela sempre foi uma categoria central do pensamento humano, ao menos na cultura ocidental, desde a Antiguidade (não entrarei aqui na interessante discussão sobre a universalidade ou não do conceito de “natureza”). [...]

Mas o tema da capacidade da ação humana para degradar, ou mesmo destruir, o mundo natural é essencialmente moderno.

138 Bonavides (2016) classifica os direitos fundamentais em: direitos de primeira geração: direitos de liberdade (direitos civis e políticos), correspondentes à fase inaugural do constitucionalismo ocidental; direitos de segunda geração: direitos de igualdade (direitos sociais, culturais e econômicos, bem como direitos coletivos ou de coletividades), introduzidos pelo denominado constitucionalismo *social*; direitos de terceira geração: direitos de fraternidade ou solidariedade (direitos envolvendo comunicação, desenvolvimento, meio ambiente e patrimônio comum da humanidade), decorrentes de questões surgidas no fim do século XX; direitos de quarta geração: voltados à globalização/universalização dos direitos fundamentais (direito à informação, direito ao pluralismo, direito à democracia – democracia direta), necessários para fazer frente a uma globalização política neoliberal sem referência de valores e que perpetua o *status quo* de dominação em proveito de hegemonias supranacionais já esboçadas no presente; direito de quinta geração: direito à paz, “enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos” (BONAVIDES, 2016, p. 598); ou “Paz em seu caráter universal, em sua feição agregativa de solidariedade, em seu plano harmonizador de todas as etnias, de todas as culturas, de todos os sistemas, de todas as crenças que a fé e a dignidade do homem propugnam, reivindicam, concretizam e legitimam” (BONAVIDES, 2016, p. 607). Este estudo não ignora que existem outras terminologias (*famílias, dimensões*) e classificações sobre os direitos fundamentais, como se vê, p. ex., em Bulos (2015), que fala em *seis* gerações de direitos. Este estudo não ignora, outrossim, que o termo *geração* não significa uma suplantação ou sucessão de um conjunto de direitos por outro, tendo mais a ver com os diferentes *momentos* de reivindicação dos direitos (BRANCO, 2013). De toda sorte, o que interessa realçar aqui é que o direito ao meio ambiente de qualidade é um direito de todo ser humano *individualmente considerado* e, *simultaneamente*, um direito, antes, do próprio *gênero humano*.

A modernidade da questão ambiental – da ideia que a relação com ambiente natural coloca um problema radical e inescapável para a continuidade da vida humana [...]. A própria ideia de colapso, de destruição do futuro, começa a aparecer nesse contexto.

[...]

Ainda existe, de fato, uma presença muito forte do enfoque, que já foi chamado de “flutuante”, no sentido de a humanidade flutuar acima do planeta, como se os seres humanos não fossem animais mamíferos e primatas, seres que respiram e precisam cotidianamente se alimentar de elementos minerais e biológicos existentes na Terra. Como se não fossem, em verdade, seres que, mais que estabelecer “contatos” pontuais, vivem por meio do mundo natural, dependendo dos fluxos de matéria e energia que garantem a reprodução da atmosfera, da hidrosfera, da biosfera, e assim por diante. Mesmo que, na sutil observação de Alfred Crosby, a presença dos humanos nos ecossistemas ocorra na maior parte das vezes de maneira “distraída”. O reconhecimento desse fato, contudo, seria simplório e vulgar se não reconhecesse também as outras dimensões do fenômeno humano, incluindo a realidade de que o ser humano histórico está tão inescapavelmente imerso na cultura e na linguagem quanto na ecosfera terrestre.

Para Giddens (1991, p. 187), uma possível *catástrofe ecológica* é um dos riscos de “alta consequência” que a humanidade enfrenta nos dias de hoje: “A possibilidade de catástrofe ecológica é menos imediata que o risco de uma grande guerra, mas suas implicações são igualmente perturbadoras. Danos ambientais irreversíveis de longo prazo podem já ter ocorrido, talvez envolvendo fenômenos dos quais ainda não estamos a par”.

Mas a questão ambiental não se resume a uma possível catástrofe ou colapso, à sobrevivência ou continuação da humanidade. A degradação do meio ambiente gera inúmeros outros riscos ou problemas no cotidiano que podem passar despercebidos. Beck (2011) explica que, nas sociedades contemporâneas, ao lado dos problemas e dos conflitos envolvendo a distribuição das riquezas (que são *possuídas*), emergiram os problemas e os conflitos em torno da distribuição dos *riscos* (que são *atribuídos*, suportados), dentre eles os decorrentes da degradação ambiental. Trata-se, nesse caso, de danos *sistemáticos*, por vezes *irreversíveis*, e que não raro permanecem *invisíveis*. E mais: contém um *efeito bumerangue* que implode o esquema de classes: “os riscos da modernidade cedo ou tarde acabam alcançando aqueles que os produziram ou que lucram com eles [...] Tampouco os ricos e poderosos estão seguros diante deles” (BECK, 2011, p. 27). A prevenção e o manejo desses riscos envolve a reorganização de poderes e responsabilidades, de sorte que o que até então era tido como *apolítico* torna-se *político* e, assim, os instrumentos e as posições de definição de riscos tornam-se posições-chave em termos sociopolíticos (BECK, 2011).

É precisamente nessa tomada de posição sociopolítica que se insere a noção ou paradigma de *desenvolvimento sustentável*. O seu conteúdo central é o desenvolvimento econômico com o sábio manejo (preservação) da natureza, ideia que, embora remonte aos séculos XVIII e XIX, alcançou reconhecimento internacional somente na segunda metade do

século XX, após ampla promoção liderada pela ONU, o que incluiu, em especial, a Conferência de Estocolmo sobre o Meio Ambiente Humano em 1972 (com a respectiva Declaração de Princípios¹³⁹), a Conferência do Rio sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento em 1992 (Rio-92) (também com a respectiva Declaração de Princípios¹⁴⁰), a Rio+5 em 1997 e a Cúpula de Joanesburgo para o Desenvolvimento Sustentável em 2002 (Rio+10) (BARRAL, 2012).

139 Destacam-se, particularmente, os princípios de número 4: “O homem tem a responsabilidade especial de preservar e administrar judiciosamente o patrimônio representado pela flora e fauna silvestres, bem assim o seu “habitat”, que se encontram atualmente em grave perigo por uma combinação de fatores adversos. Em consequência, ao planificar o desenvolvimento econômico, deve ser atribuída importância à conservação da natureza, incluídas a flora e a fauna silvestres”; 13: “A fim de lograr um ordenamento mais racional dos recursos e, assim, melhorar as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado da planificação de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade do desenvolvimento, com a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano, em benefício de sua população”; 15: “Deve-se aplicar a planificação aos agrupamentos humanos e à urbanização, tendo em mira evitar repercussões prejudiciais ao meio ambiente e a obtenção do máximo de benefícios sociais, econômicos e ambientais para todos. A esse respeito, devem ser abandonados os projetos destinados à dominação colonialista e racista”; 16: “As regiões em que exista o risco de que a taxa de crescimento demográfico ou as concentrações excessivas de população, prejudiquem o meio ambiente ou o desenvolvimento, ou em que a baixa densidade de população possa impedir o melhoramento do meio ambiente humano e obstar o desenvolvimento, deveriam ser aplicadas políticas demográficas que representassem os direitos humanos fundamentais e contassem com a aprovação dos governos interessados”; 17: “Deve ser confiada, às instituições nacionais competentes, a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do meio ambiente”; 18: “Como parte de sua contribuição ao desenvolvimento econômico e social, devem ser utilizadas a ciência e a tecnologia para descobrir, evitar e combater os riscos que ameaçam o meio ambiente, para solucionar os problemas ambientais e para o bem comum da humanidade”; 19: “É indispensável um trabalho de educação em questões ambientais, visando tanto às gerações jovens como os adultos, dispensando a devida atenção ao setor das populações menos privilegiadas, para assentar as bases de uma opinião pública, bem informada e de uma conduta responsável dos indivíduos, das empresas e das comunidades, inspirada no sentido de sua responsabilidade, relativamente à proteção e melhoramento do meio ambiente, em toda a sua dimensão humana”; e 20: “Deve ser fomentada, em todos os países, especialmente naqueles em desenvolvimento, a investigação científica e medidas desenvolvimentistas, no sentido dos problemas ambientais, tanto nacionais como multinacionais. A esse respeito, o livre intercâmbio de informação e de experiências científicas atualizadas deve constituir objeto de apoio e assistência, a fim de facilitar a solução dos problemas ambientais; as tecnologias ambientais devem ser postas à disposição dos países em desenvolvimento, em condições que favoreçam sua ampla difusão, sem que constituam carga econômica excessiva para esses países” (BARRAL, 2012; NAÇÕES UNIDAS, 1972, p. 3-5, tradução livre do original em inglês).

140 Com destaque, especialmente, para os princípios de número: 2: “Os Estados, de acordo com a Carta das Nações Unidas e com os princípios do direito internacional, têm o direito soberano de explorar seus próprios recursos segundo suas próprias políticas de meio ambiente e de desenvolvimento, e a responsabilidade de assegurar que atividades sob sua jurisdição ou seu controle não causem danos ao meio ambiente de outros Estados ou de áreas além dos limites da jurisdição nacional”; 3: “O direito ao desenvolvimento deve ser exercido de modo a permitir que sejam atendidas equitativamente as necessidades de desenvolvimento e de meio ambiente das gerações presentes e futuras”; 4: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste”; 5: “Para todos os Estados e todos os indivíduos, como requisito indispensável para o desenvolvimento sustentável, irão cooperar na tarefa essencial de erradicar a pobreza, a fim de reduzir as disparidades de padrões de vida e melhor atender às necessidades da maioria da população do mundo”; 6: “Será dada prioridade especial à situação e às necessidades especiais dos países em desenvolvimento, especialmente dos países menos desenvolvidos e daqueles ecologicamente mais vulneráveis. As ações internacionais na área do meio ambiente e do desenvolvimento devem também atender aos interesses e às necessidades de todos os países”; 7: “Os Estados irão cooperar, em espírito de parceria global, para a

Em Estocolmo, conquanto a expressão *desenvolvimento sustentável* ainda não tivesse sido mencionada, foi estabelecida uma clara ligação entre desenvolvimento econômico e proteção ambiental. A consagração e disseminação da expressão atribui-se ao famoso *relatório Brundtland*, publicado em 1987 pela WCED (*World Commission on Environment and Development* – Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento)¹⁴¹. Com o título *Nosso Futuro Comum* (*Our Common Future*), tal relatório definiu o desenvolvimento sustentável como aquele que “satisfaz as necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de satisfazerem as suas próprias necessidades” (“*meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs*”) (BARRAL, 2012, p. 378)¹⁴². Em 1992, o conceito foi introduzido em diversos

conservação, proteção e restauração da saúde e da integridade do ecossistema terrestre. Considerando as diversas contribuições para a degradação do meio ambiente global, os Estados têm responsabilidades comuns, porém diferenciadas. Os países desenvolvidos reconhecem a responsabilidade que lhes cabe na busca internacional do desenvolvimento sustentável, tendo em vista as pressões exercidas por suas sociedades sobre o meio ambiente global e as tecnologias e recursos financeiros que controlam”; 10: “A melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo terá acesso adequado às informações relativas ao meio ambiente de que disponham as autoridades públicas, inclusive informações acerca de materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar dos processos decisórios. Os Estados irão facilitar e estimular a conscientização e a participação popular, colocando as informações à disposição de todos. Será proporcionado o acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que se refere à compensação e reparação de danos”; 11: “Os Estados adotarão legislação ambiental eficaz. As normas ambientais, e os objetivos e as prioridades de gerenciamento deverão refletir o contexto ambiental e de meio ambiente a que se aplicam. As normas aplicadas por alguns países poderão ser inadequadas para outros, em particular para os países em desenvolvimento, acarretando custos econômicos e sociais injustificados”; 13: “Os Estados irão desenvolver legislação nacional relativa à responsabilidade e à indenização das vítimas de poluição e de outros danos ambientais. Os Estados irão também cooperar, de maneira expedita e mais determinada, no desenvolvimento do direito internacional no que se refere à responsabilidade e à indenização por efeitos adversos dos danos ambientais causados, em áreas fora de sua jurisdição, por atividades dentro de sua jurisdição ou sob seu controle”; 15: “Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”; 17: “A avaliação do impacto ambiental, como instrumento nacional, será efetuada para as atividades planejadas que possam vir a ter um impacto adverso significativo sobre o meio ambiente e estejam sujeitas à decisão de uma autoridade nacional competente”; 18: “Os Estados notificarão imediatamente outros Estados acerca de desastres naturais ou outras situações de emergência que possam vir a provocar súbitos efeitos prejudiciais sobre o meio ambiente destes últimos. Todos os esforços serão envidados pela comunidade internacional para ajudar os Estados afetados”; e 19: “Os Estados fornecerão, oportunamente, aos Estados potencialmente afetados, notificação prévia e informações relevantes acerca de atividades que possam vir a ter considerável impacto transfronteiriço negativo sobre o meio ambiente, e se consultarão com estes tão logo seja possível e de boa fé” (BARRAL, 2012; NAÇÕES UNIDAS, 1992, p. 2-4, tradução livre do original em inglês).

141 Também conhecida como *Comissão Brundtland*, foi criada pela ONU em 1983 tendo como presidente Gro Harlem Brundtland, então primeira-ministra da Noruega (PADILHA, 2010).

142 Consta que a expressão desenvolvimento sustentável foi emprestada de um documento intitulado *Estratégia para a Conservação Global* (*World Conservation Strategy*), publicado em 1980, tendo sido produzido em conjunto pela IUCN, WWF e PNUMA (ONU) (BARRAL, 2012). Nesse documento, que tem o subtítulo *living resource conservation for sustainable development*, o desenvolvimento é tido como “a modificação da biosfera e a aplicação de recursos humanos, financeiros, vivos e não vivos para satisfazer as necessidades humanas e melhorar a qualidade da vida humana. Para que o desenvolvimento seja sustentável, ele deve levar em conta fatores sociais e ecológicos, assim como fatores econômicos; a base de recursos vivos e não-

princípios da Declaração do Rio, vindo a constituir um *paradigma inevitável* na relação entre desenvolvimento e meio ambiente. Na Rio+5 (1997), foi acrescido o denominado *terceiro pilar* do desenvolvimento sustentável: o *desenvolvimento social*, compreendendo-se a proteção do meio ambiente, o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento social como três dimensões *interdependentes* do desenvolvimento sustentável. Em Joanesburgo-2002 (Rio+10), esse rebalanceamento do conceito foi confirmado e generalizado, desta feita com uma forte ênfase na sua implementação (BARRAL, 2012).

Com base nesses documentos internacionais, Barral (2012) sintetiza o conceito de desenvolvimento sustentável na seguinte fórmula: *desenvolvimento sustentável = (equidade intergeracional + equidade intrageracional) x integração*. A equidade *intergeracional* (entre gerações) vem do adjetivo *sustentável*: a ideia é que as escolhas implicadas no processo de desenvolvimento devem preservar o capital ambiental existente em benefício das gerações futuras, de modo que seja transmitido em condições equivalentes às em que foi recebido. Já a equidade *intrageracional* (dentro da mesma geração) vem do substantivo *desenvolvimento*: a ideia é que haja equidade na distribuição dos resultados do desenvolvimento dentro da mesma geração, tanto internamente (em uma sociedade nacional) como internacionalmente (entre Estados desenvolvidos e em desenvolvimento). Entretanto, é apenas a leitura conjunta desses princípios, equidade intergeracional e equidade intrageracional, que confere à expressão *desenvolvimento sustentável* o seu sentido próprio. Assim, o desenvolvimento somente será *sustentável* quando: a equidade intergeracional (proteção ambiental) e a equidade intrageracional (desenvolvimento econômico e social justos) forem igualmente garantidas; e isso mediante a integração/conciliação desses princípios.

Anota a autora que, nessa equação, o desenvolvimento sustentável figura como um *objetivo* a ser perseguido, ao passo que a integração é a *técnica-chave* para a sua realização. E, nada obstante a fórmula enunciada, Barral (2012) faz questão de destacar a natureza *evolutiva* e *intrinsecamente variável* do conceito, em função da época (*ratione temporis*), do sujeito (*ratione personae*) em foco, do lugar e da atividade desenvolvida. Aduz, por exemplo, que o conteúdo do desenvolvimento sustentável varia conforme as características do Estado em apreço, particularmente dos recursos financeiros e tecnológicos disponíveis. Sobre o lugar ou atividade, cita que enquanto um manejo florestal ou pesqueiro precisam respeitar, sobretudo,

vivos; e as vantagens e desvantagens a longo e curto prazo de ações alternativas” (“*the modification of the biosphere and the application of human, financial, living and non-living resources to satisfy human needs and improve the quality of human life. For development to be sustainable it must take account of social and ecological factors, as well as economic ones; of the living and non-living resource base; and of the long term as well as the short term advantages and disadvantages of alternative actions*”) (IUCN, 1980, p. 18, tradução livre).

o princípio do uso sustentável dos recursos naturais; o projeto de uma ferrovia, por seu turno, demanda um estudo de impacto ambiental, observância do princípio da prevenção, assim como do princípio da informação e da participação no processo decisório.

Em entendimento semelhante ao de Barral, Rodrigo Hernández (2006) diz que o desenvolvimento sustentável é mais do que a simples soma dos seus três componentes – o desenvolvimento econômico, o desenvolvimento social e a proteção do meio ambiente – dependendo a sua realização de uma integração equilibrada dos mesmos, de modo que se reforcem mutuamente e sejam perseguidos de forma simultânea. E que necessita, ademais – acrescenta o autor – de um enfoque integral e integrado dos processos econômicos, sociais e políticos sobre uma base de participação ativa, livre e proveitosa no desenvolvimento. Adverte que o grande desafio, hoje, não é tanto determinar o significado da expressão *desenvolvimento sustentável*, e sim identificar formas para sua implementação, na sua essência, resgatando-o do uso demagógico, comercial (*marketing verde*) ou meramente retórico.

Bosselmann (2015) vai além e faz uma revisão crítica da própria ideia de desenvolvimento sustentável tal qual delineada até aqui. Explica que, no seu sentido original, o desenvolvimento sustentável envolve uma mudança de comportamento de sociedades inteiras em relação à biosfera, uma nova ética que englobe a natureza além de pessoas. E que, entretanto, esse sentido, em que pese tenha sido abraçado pela Comissão Brundtland, perdeu-se em algum momento entre os anos 1980 e os dias de hoje, tendo se popularizado a imprecisa noção de desenvolvimento sustentável como aquele que atende às necessidades do presente sem comprometer o atendimento de necessidades futuras. É a chamada *versão fraca de sustentabilidade* (ou abordagem *ambiental*)¹⁴³ - assaz popular entre os governos e nos negócios – mas que, para autor, sequer sustentabilidade é. A integração de políticas econômicas, sociais e ambientais, a despeito da sua relevância, não se confunde com o desenvolvimento sustentável, pois não representa uma verdadeira alternativa para a preservação da integridade ecológica da terra.

Argumenta que a ideia de sustentabilidade econômica, social e ecológica, tudo isso ao mesmo tempo, é uma “ideia utópica, uma meta distante que nunca poderá ser alcançada” (BOSELNANN, 2015, p. 29). Além disso, aponta que a ideia de integração ou conciliação não é um marco próprio do desenvolvimento sustentável, e sim uma característica inerente a

¹⁴³ Na chamada *versão forte*, ou abordagem *ecológica*, o desenvolvimento sustentável é aquele que não admite concessões em detrimento da integridade ecológica da Terra. “A abordagem ambiental pressupõe a validade do crescimento e coloca em paridade de importância a sustentabilidade ambiental, a justiça social e a prosperidade econômica (‘sustentabilidade fraca’). A diferença entre elas [abordagem ecológica e abordagem ambiental] não é só gradual, mas fundamental [...]” (BOSELNANN, 2015, p. 47).

qualquer modelo de gestão que cuide de interesses conflitantes, inclusive questões ambientais. A sustentabilidade, em seu conceito original e básico, refere-se a um equilíbrio físico entre a sociedade humana e o ambiente natural: se os processos de troca física entre a sociedade humana e o ambiente natural são mantidos por um longo período, aí então é que uma situação de sustentabilidade pode ser observada. Nas palavras do autor:

É fundamental, contudo, perceber a essência ecológica do conceito. Não percebê-la significa que interesses sociais, econômicos e ambientais não tem para onde ir. Ou existe desenvolvimento sustentável ecológico ou não existe desenvolvimento sustentável algum. A percepção dos fatores ambiental, econômico e social como sendo igualmente importantes para o desenvolvimento sustentável é, indiscutivelmente, o maior equívoco do desenvolvimento sustentável e o maior obstáculo para se alcançar a justiça socioeconômica.

[...]

A grande questão é, contudo, se a integração das leis será suficiente para alcançar a demanda do desenvolvimento sustentável. Usando uma analogia, o resultado de um caso de custódia de uma criança é determinado pela consideração de todas as diversas questões pessoais, sociais e econômicas que podem estar envolvidas? Ou é o “melhor interesse da criança”, que em última análise, determina o resultado? Naturalmente, o “melhor interesse” é a referência final, todos os outros fatores são relevantes e importantes, mas sujeitos a servir o “melhor interesse da criança” (BOSELNANN, 2015, p. 42-44).

É dizer que sem o equilíbrio físico entre as sociedades humanas e a natureza – equilíbrio *ecológico* – no *agora* (o presente), essência da autêntica sustentabilidade, não é possível um desenvolvimento que seja, de fato, sustentável:

O desenvolvimento sustentável não exige um ato de equilíbrio entre as necessidades das pessoas que vivem hoje e as necessidades das pessoas que viverão no futuro, nem um ato de equilíbrio entre as necessidades econômicas, sociais e ambientais. A noção de desenvolvimento sustentável, se as palavras e sua história tem algum significado, é bastante clara. Ele convoca para o desenvolvimento baseado na sustentabilidade ecológica a fim de atender às necessidades das pessoas que vivem hoje e no futuro. Entendido dessa forma, o conceito fornece conteúdo e direção. Ele pode ser usado na sociedade e executado pelo Direito. A qualidade jurídica do conceito de desenvolvimento sustentável firma-se quando a sua ideia central é compreendida (BOSELNANN, 2015, p. 28).

Em suma: sustentabilidade é a “preservação da substância ou da integridade dos sistemas ecológicos” (BOSELNANN, 2015, p. 48), de sorte que o desenvolvimento precisa respeitar esses limites para que possa ser qualificado como *sustentável*. E, assim sendo, nota-se que ser sustentável ou não envolve uma *escolha ética*:

O que está envolvido quando o “ambiente natural” e o “desenvolvimento humano” estão para ser integrados? Há escolhas éticas que devem ser feitas, por exemplo, tratar o ambiente natural como base e limitação para o desenvolvimento humano, ou

o desenvolvimento humano como base e limitação para o ambiente natural (BOSELNANN, 2015, p. 48).

Bosselmann (2015) sustenta que, embora não de forma tão clara, a postura ética da sustentabilidade ecológica está presente na Declaração de Estocolmo de 1972, a qual reconheceu a necessidade de proteger e melhorar o ambiente humano (princípio 13), e exortou à melhoria da capacidade da Terra para produzir recursos vitais renováveis e ao emprego de recursos não renováveis sem seu esgotamento e para o benefício de todos (princípios 3 e 5)¹⁴⁴. Outrossim, na Declaração do Rio, a proteção ambiental foi colocada como uma espécie de *modus operandi* do desenvolvimento sustentável: “Para alcançar o desenvolvimento sustentável, a proteção ambiental constituirá parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente deste” (princípio 4) (NAÇÕES UNIDAS, 1992, p. 2, tradução livre do original em inglês).

Face a tais diretrizes, pode-se afirmar que, nesses documentos da ONU, a sustentabilidade ecológica vem embutida ou implícita na ideia de desenvolvimento sustentável, ainda que isso não reste tão evidente. Afinal, a percepção do seu comprometimento foi justamente a preocupação motivadora da reunião e do esforço comum de países e culturas tão diferentes, porém em torno de uma causa comum. É ela – a autêntica sustentabilidade – ademais, essencialmente pressuposta pelo conceito de desenvolvimento sustentável, sendo a responsável por doar sentido à expressão. Sem ela, pode haver algum tipo de desenvolvimento, em alguma direção (econômica ou social), mas *não sustentável*, é dizer, não acautelador de riscos sociais e não fiador das bases naturais da vida, da vida em si e da qualidade de vida.

É correto reconhecer, também, uma vez posta e devendo ser encarada a denominada *questão ambiental*, exigindo-se um posicionamento *sociopolítico* a respeito (*como agir?*), que o seu enfrentamento envolve uma escolha *ética* (*valorar*), e que, ainda que a resposta para tanto seja o chamado *desenvolvimento sustentável*, o seu sucesso (na verdade, a sua própria exequibilidade, como visto) não prescinde – antes, exige – a sustentabilidade *ecológica*, requisito essencial da autêntica sustentabilidade. Sendo diversa a escolha ética, sem sustentabilidade, o desenvolvimento, se houver, pode até resolver outro problema, mas a

144 Princípio 3: “Deve-se manter, e sempre que possível, restaurar ou melhorar a capacidade da terra em produzir recursos vitais renováveis”; princípio 5: “Os recursos não renováveis da terra devem empregar-se de forma que se evite o perigo de seu futuro esgotamento e se assegure que toda a humanidade compartilhe dos benefícios de sua utilização”; e princípio 13: “Com o fim de se conseguir um ordenamento mais racional dos recursos e melhorar assim as condições ambientais, os Estados deveriam adotar um enfoque integrado e coordenado de planejamento de seu desenvolvimento, de modo a que fique assegurada a compatibilidade entre o desenvolvimento e a necessidade de proteger e melhorar o meio ambiente humano em benefício de sua população” (NAÇÕES UNIDAS, 1972, p. 3-4, tradução livre do original em inglês).

questão ambiental permanecerá adiada e, mais, agravada. “[...] crise ambiental ‘silenciosa’ que se origina em acontecimentos singulares e locais específicos, mas se espalha para regiões, ecossistemas e, em última análise, para o planeta inteiro [...]” (BOSELDMANN, 2015, p. 155).

Daí ser perfeitamente lógico e coerente que, sendo amplamente reconhecido o imperativo ético (e *vital*) da sustentabilidade, desponte nos sistemas jurídicos o *direito fundamental* ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito esse titularizado não por uma determinada sociedade ou outra, mas sim pelo *gênero humano*, conforme já exposto neste tópico. Igualmente para fazer frente à crise ambiental contemporânea é que aflora a noção e o princípio jurídico de *proibição de retrocesso ambiental*¹⁴⁵ – em linhas gerais: vedação à supressão, sem política substitutiva equivalente, de norma que conceda ou amplie proteção ambiental (FIORILLO, MORITA, FERREIRA, 2015).

Cumpra examinar, agora, se e como essas categorias aparecem na Constituição brasileira de 1988.

4.2.2 Meio ambiente: direito fundamental

De acordo com Silva, J. (2014, p. 544), foi a Constituição portuguesa de 1976 que deu tratamento moderno ao tema do meio ambiente, correlacionando-o, no seu artigo 66, com o direito à vida¹⁴⁶:

1. Todos tem direito a um ambiente de vida humana sadio e ecologicamente equilibrado, e o dever de o defender.
2. Incumbe ao Estado, por meio de organismos próprios e por apelo a iniciativas populares: a) prevenir e controlar a poluição e os seus efeitos e as formas prejudiciais de erosão; b) ordenar o espaço territorial de forma a construir paisagens biologicamente equilibradas; c) criar e desenvolver reservas e parques naturais e de recreio, bem como classificar e proteger paisagens e sítios, de modo a garantir a conservação da natureza e a preservação de valores culturais de interesse histórico ou artístico; d) promover o aproveitamento racional dos recursos naturais, salvaguardando a sua capacidade de renovação e a estabilidade ecológica.
3. O cidadão ameaçado ou lesado no direito previsto no n. 1 pode pedir, nos termos da lei, a cessação das causas de violação e a respectiva indenização.
4. O Estado deve promover a melhoria progressiva e acelerada da qualidade de vida de todos os portugueses.

¹⁴⁵ Confira-se, v.g., Molinaro (2007) e Mello (2014).

¹⁴⁶ Informa o autor que outras constituições já dispunham sobre a proteção de recursos naturais, como a Constituição suíça a partir de uma emenda de 1957 e, de alguma forma, a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha, de 1949. A correlação do meio ambiente de qualidade, saudável, com o direito à vida, entretanto, segundo o autor, foi obra da citada Constituição portuguesa (SILVA, J., 2014).

Tal norma foi fonte imediata para a Constituição espanhola de 1978, que tem dispositivos bastante semelhantes no seu artigo 45:

1. Todos tem o direito a desfrutar de um meio ambiente adequado para o desenvolvimento da pessoa, assim como o dever de conservá-lo.
2. Os Poderes Públicos velarão pela utilização racional de todos os recursos naturais, com o fim de proteger e melhorar a qualidade de vida, defender e restaurar o meio ambiente, apoiando-se na indispensável solidariedade coletiva.
3. Para os que violem o disposto no item anterior, nos termos que a lei fixar, se estabelecerão sanções penais ou, conforme o caso, administrativas, assim como a obrigação de reparar o dano causado (SILVA, J., 2014, p. 544-545).

Observa-se que ambos os textos constitucionais preocupam-se com a melhoria da qualidade de vida, com a defesa e a recuperação do meio ambiente natural, denotando que as respectivas sociedades encontram-se cientes de que a chamada *questão ambiental* já alcançou um ponto crítico, deveras perigoso, em que não basta identificar e administrar riscos, impedir novas nocividades e fazer cessar as existentes, sendo necessárias, mais, ações proativas de salvaguarda, restauração e melhoramentos.

Compreende-se, assim, a correlação com o direito à vida e à qualidade de vida, bem como, no texto português e no texto espanhol, a imposição de um dever a todos de defender/conservar o meio ambiente adequado, sadio e ecologicamente equilibrado. Na Constituição espanhola, vê-se explicitada a base na *indispensável solidariedade coletiva*, na importância do bem jurídico para todos ao mesmo tempo, individual e coletivamente. Na portuguesa, de outro lado, tem-se previsto, caso falhem a solidariedade coletiva e o Estado, um instrumento para que o próprio cidadão individualmente, quando lesado ou ameaçado, possa agir.

Costa, Reis e Oliveira, M. (2016, p. 125) explicam que as Constituições portuguesa (1976) e espanhola (1978), juntamente à Conferência de Estocolmo de 1972, constituem marcos fundamentais da “construção da identidade do sujeito constitucional ambiental no Brasil”.

Com efeito, em 1988, na nova Constituição, pela primeira vez na história das constituições brasileiras foi reconhecida a questão ambiental. E, na Constituição de 88, não só foi reservado um capítulo específico ao meio ambiente – capítulo esse integrante, como visto, do título da ordem social – como que a questão ambiental permeia todo o seu texto, sempre que pertinente, em referências explícitas ou implícitas¹⁴⁷. Nas palavras de Silva, J. (2014),

¹⁴⁷ Exemplos de referências explícitas: a competência administrativa comum da União, dos Estados e dos Municípios (e do DF – v. cap. 2, 2.4) para proteger o *meio ambiente* (art. 23, VI, CF); e a função institucional do Ministério Público de promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção do *meio ambiente* (art. 129, III, CF). Exemplos de referências implícitas: já no preâmbulo da Constituição de

trata-se, assim, de uma Constituição *eminentemente ambientalista*, é dizer, atenta, em todos os seus aspectos, à proteção do meio ambiente. Mais especificamente, Padilha (2010a) explica que, assim como a ordem social (saúde, educação, seguridade social *etc.*), também a ordem econômica (desenvolvimento, política urbana, política agrícola *etc.*) e, enfim, o Estado e a sociedade como um todo, devem pautar-se pelo respeito ao meio ambiente. Nada escapa. E, se bem observado, nada pode escapar por uma razão quase óbvia: porque o meio ambiente a tudo envolve, de sorte que um bom meio ambiente tudo permite ou favorece, nada obsta ou prejudica.

A despeito disso, é preciso ter cautela na análise, pois, como adverte Benjamin (2015), quando houve a constitucionalização da questão ambiental no Brasil, o Direito Ambiental enquanto disciplina jurídica ainda estava em fase de formação e, ainda hoje, parece ser um campo tão insuficientemente inexplorado quanto aparenta ter fundamentos evidentes e bastantes em si mesmos. De modo que, no atual estágio da dogmática jurídica pátria, não é suficiente assumir, de pronto, o viés ambientalista das normas constitucionais, havendo de ser perquiridos e explicitados, em face do ceticismo que ainda ronda o direito ambiental (em que pese este aparentemente já consolidado) – e em face à dificuldade de efetivar as normas constitucionais em geral, no Brasil – os sólidos fundamentos desse novel ramo do Direito.

Nesse norte, Benjamin (2015) destaca cinco importantes características da constitucionalização do direito ambiental no Brasil – características essas comuns, de resto, aos regimes de proteção constitucional do meio ambiente no direito comparado – e onze consequências jurídicas desse fenômeno, especificamente para o direito brasileiro.

O autor identifica as seguintes características do fenômeno da constitucionalização da proteção ambiental: a compreensão holística ou sistêmica e juridicamente autônoma do meio ambiente (v. cap. 2, 2.2 e 2.5); o compromisso ético com as futuras gerações, o equilíbrio ecológico e a biodiversidade, objetivando manter e ampliar, qualitativa e quantitativamente, as condições que propiciam a vida em todas as suas formas; a atualização do direito de propriedade, entendendo-se incluída no dever de função social a noção de sustentabilidade; a opção por processos decisórios abertos, isto é, transparentes, democráticos e bem informados; e a preocupação com a implementação das normas de proteção ambiental, prevendo-se direitos, deveres e instrumentos para a sua eficácia, para que não quedem no vazio.

1988, o objetivo do Estado brasileiro de assegurar o *bem-estar* de todos, o que inclui um meio ambiente saudável ou de qualidade; o dever de a propriedade atender à sua *função social* (art. 5, XXIII, CF), o que inclui não provocar danos ao meio ambiente; e o direito dos trabalhadores de *redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança* (art. 7, XXII, CF), o que inclui, outrossim, um meio ambiente saudável ou de qualidade.

Trata-se precipuamente, bem se vê se, de uma profunda transformação dos fundamentos dos sistemas jurídicos:

[...] um novo paradigma ético-jurídico, que é também político-econômico, marcado pelo permanente exercício de fuga da clássica compreensão coisificadora, exclusivista, individualista e fragmentária da biosfera.

Coube à Constituição – do Brasil, mas também de muitos outros países – repreender e retificar o velho paradigma civilístico, substituindo-o, em boa hora, por outro mais sensível à saúde das pessoas (enxergadas coletivamente), às expectativas das futuras gerações, à manutenção das funções ecológicas, aos efeitos negativos a longo prazo da exploração predatória dos recursos naturais, bem como aos benefícios tangíveis e intangíveis do seu uso-limitado (e até não uso). O universo dessas novas ordens constitucionais, afastando-se das estruturas normativas do passado recente, não ignora nem despreza a natureza, nem é a ela hostil.

Muito ao contrário, na Constituição, incia-se uma jornada fora do comum, que permite propor, defender e edificar uma nova ordem pública, [...] centrada na valorização da responsabilidade de todos para com as verdadeiras bases da vida, a Terra (BENJAMIN, 2015, p. 92).

Não se cuida de uma simples mudança de gravitação do individual para o coletivo, do privado para o público. Advém uma nova percepção e um novo sentido do público, em amplitude e qualidade. Fundamentalmente, supera-se a ideia de mera *relação* ser humano – meio ambiente para reconhecer-se uma verdadeira *conexão* entre ambos, misturando-se, de certa forma, sujeito e objeto nas ações humanas. O ambiente, enfim compreendido como base da vida, bem vital, deixa de ser visto como algo apartado do indivíduo e, quando se pensa nas coletividades humanas ou no gênero humano mesmo, desponta com nitidez, na verdade, a sua fragilidade e dependência ante o que lhe envolve e abriga. Ruma-se, nesse passo, “no plano mais amplo da Teoria Geral do Direito, a uma nova estrutura jurídica de regência das pessoas e dos bens” (BENJAMIN, 2015, p. 111).

Já passando dos fundamentos ético-políticos para os fundamentos dogmático-jurídicos, especificamente no direito brasileiro agora, Benjamin (2015) relaciona um total de onze consequências da constitucionalização da proteção ambiental. Seis com caráter que denomina *substantivo* (material ou interno, relativamente à estrutura da ordem jurídica¹⁴⁸): a existência de um dever constitucional geral de não degradar, base de um regime de exploração limitada e condicionada dos recursos naturais; a dimensão ambiental da função social da propriedade, centrada na sustentabilidade de seu uso e na justa distribuição dos ônus da degradação do meio ambiente; a proteção ambiental como direito fundamental de aplicabilidade imediata; o dever estatal de regular as atividades humanas que possam degradar o meio ambiente e de

148 O caráter material diz com o *conteúdo* das normas constitucionais ambientais, sua essência. O caráter formal, exposto em seguida no texto, tem a ver com o modo como tais normas atuam na ordem jurídica, o seu relacionamento com as demais normas do ordenamento.

intervir quando necessário, preventiva e positivamente; a redução da discricionariedade administrativa, porquanto ao Estado não é dado formular e implementar políticas, programas e ações sem levar em conta o seu impacto no meio ambiente e, menos ainda, que afrontem a devida tutela ambiental; e a ampliação dos canais de participação pública na formação de atos estatais que digam respeito ao ambiente. Com caráter *formal* (ou externo, com relação ao estrato normativo): a máxima preeminência dos direitos e deveres ambientais; a segurança normativa contra a desregulação ou alterações ao sabor do momento; a substituição do paradigma da legalidade ambiental pelo da constitucionalidade ambiental na axiologia jurídica e, por consectário, nos instrumentos de controle de validade dos atos jurídicos; a imposição de um controle de constitucionalidade, formal e material, sobre os atos normativos que versem sobre matéria ambiental; e o reforço exegetico *pró-ambiente* das normas infraconstitucionais, decorrente da preeminência da proteção ambiental.

O ponto mais proeminente dos fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro é, sem dúvida, o capítulo específico dedicado ao meio ambiente, composto de apenas um artigo, o multicitado artigo 225, que traz em seu *caput* a norma-princípio ou norma-matriz¹⁴⁹ (SILVA, J., 2014) de todo o sistema, *in verbis*:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações (BRASIL, 2016, p. 131).

A norma constitucional claramente estabelece um direito: *todos tem direito*. Nada obstante, é pertinente indagar de onde ou como se infere a dita *fundamentalidade*, o caráter fundamental, de tal direito.

Um bom ponto de partida é comparar a formulação constitucional do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado com a de outros direitos, aqueles explicitamente reconhecidos pela letra da Constituição como fundamentais. Tome-se, nesse trilhar, aquele que é considerado o principal dispositivo constitucional na matéria, o artigo 5º, *caput*, segundo o qual “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito

149 Norma-*princípio* enquanto mandamento fundante e máximo, superior, e norma-*matriz* como fonte material e hermenêutica; em qualquer hipótese, com efeitos irradiantes sobre todo o sistema – de direito ambiental e, como visto, além. Sim, porque, conforme se pode observar de seus fundamentos ético-políticos, a razão de ser do direito ambiental, longe de consistir em compor um sistema hermético, totalmente fechado em si mesmo, é, justamente ao revés, consubstanciar-se com os demais ramos do direito, revitalizando-os, dando-lhes novo sentido e novel direção.

à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]” (BRASIL, 2016, p. 13).

A *todos* é garantido o direito à vida e *todos* tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, “essencial à sadia qualidade de vida”. A par da extrema similaridade, quase identidade, entre as estruturas normativas (com o sentido: *todos tem direito*), observa-se que o direito constitucional de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é reputado *essencial* – i.e., parte da essência, imprescindível – à *sadia qualidade de vida*, é dizer, vida com qualidade e saúde. Vida (art. 5º, *caput*, CF) e saúde (arts. 6º e 196, CF¹⁵⁰) são direitos fundamentais e, assim sendo, sendo a eles imprescindível (parte de sua essência) o meio ambiente ecologicamente equilibrado, daí se deduzi, lógica e substancialmente, a sua igual fundamentalidade.

Sem embargo do raciocínio exposto, a constatação é amparada e reforçada pelo teor do artigo 5º, parágrafo 2º, do texto constitucional: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”. Em outras palavras: os direitos fundamentais não se encontram reconhecidos apenas do artigo 5º e tampouco dependem de formulação explícita ou expressa, podendo decorrer, implicitamente, das opções políticas da Constituição ou dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro. Conquanto não seja lógica e substancialmente necessário recorrer a tal dispositivo para verificar-se o caráter fundamental do direito de todos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a sua invocação, em complemento, contribui para evitar que do elemento topológico (localização do direito no texto da Constituição), isoladamente considerado, extraiam-se conclusões equivocadas.

A propósito, a topologia tampouco prejudica a análise em questão. Insta assinalar, neste campo, que, já no preâmbulo da Constituição de 1988, é declarado expressamente o objetivo da República Federativa do Brasil de assegurar o *bem-estar* de todos dentre os “valores supremos de uma sociedade fraterna” (BRASIL, 2016, p. 9). E o termo – bem-estar – aparece múltiplas vezes no texto constitucional, sempre em posição determinante, como: um dos objetivos da cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios (art. 23,

150 Art. 6º: “São direitos sociais a educação, a *saúde*, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição” (BRASIL, 2016, p. 18, g.n.). Art. 196: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL, 2016, p. 118-119).

parágrafo único, CF¹⁵¹), um dos objetivos da política urbana (art. 182, *caput*, CF¹⁵²); um dos requisitos da função social da propriedade rural (art. 186, IV, CF¹⁵³); um dos objetivos da ordem social (art. 193¹⁵⁴); um dos efeitos a serem viabilizados pelo mercado interno (art. 219, *caput*, CF¹⁵⁵); parte do amparo devido às pessoas idosas (art. 230, *caput*, CF¹⁵⁶); e parte integrante do direito dos indígenas a terras tradicionalmente por eles ocupadas (art. 231, § 1º, CF¹⁵⁷). Em todos os casos, o termo bem-estar, *estar bem*, dirige-se à condição do indivíduo em um determinado contexto, atribuindo a essa condição um sentido qualitativo-positivo dependente da interação com fatores externos, vale dizer, *ambientais*. Aliás, bem observado, em se falando de bem-estar, aquele que *está* encontra-se inserido em algum lugar, ou *ambiente*; e estará bem ou mal conforme tal ambiente lhe seja, respectivamente, salutar/acolhedor ou hostil.

Sem prejuízo, tem-se que, no rol de direitos fundamentais individuais e coletivos, encontra-se o direito de qualquer cidadão propor ação popular para anular ato lesivo ao meio ambiente (art. 5º, LXXIII, CF¹⁵⁸). Ou seja: é direito fundamental de todo cidadão pleitear ao Estado-juiz a anulação de ato lesivo ao meio ambiente. Ou, no que interessa aqui: *a contrario sensu*, é direito fundamental de todo cidadão ter e desfrutar de um meio ambiente íntegro, livre de lesões, danos.

O caráter fundamental do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é amplamente reconhecido pelos estudiosos, podendo-se mencionar, a título meramente

151 Art. 23, parágrafo único: “Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do *bem-estar* em âmbito nacional” (BRASIL, 2016, p. 29, g.n.).

152 Art. 182, *caput*: “A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o *bem-estar* de seus habitantes” (BRASIL, 2016, p. 112, g.n.).

153 Art. 186, IV: “A função social é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei, aos seguintes requisitos: [...] IV – exploração que favoreça o *bem-estar* dos proprietários e dos trabalhadores” (BRASIL, 2016, p. 113, g.n.).

154 Art. 193: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o *bem-estar* e a justiça sociais” (BRASIL, 2016, p. 117, g.n.).

155 Art. 219, *caput*: “O mercado interno integra o patrimônio nacional e será incentivado de modo a viabilizar o desenvolvimento cultural e sócio-econômico, o *bem-estar* da população e a autonomia tecnológica do País, nos termos de lei federal” (BRASIL, 2016, p. 129, g.n.).

156 Art. 230, *caput*: “A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e *bem-estar* e garantindo-lhes o direito à vida” (BRASIL, 2016, p. 133, g.n.).

157 Art. 231, § 1º: “São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu *bem-estar* e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (BRASIL, 2016, p. 133, g.n.).

158 Art. 5º, LXXIII: “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência” (BRASIL, 2016, p. 17).

exemplificativo, os nomes de Silva, J. (2013, 2014), Bonavides (2016), Machado, P. (2013), Antunes (2017), Benjamin (2015), Padilha (2010a) e Derani (2008).

Para os fins deste estudo, entretanto, é necessário avançar um pouco mais na matéria. Pois, se o que se busca é o lugar do meio ambiente na Constituição de 1988, isso deve incluir mais do que a sua posição ou roupagem (aspecto externo) – no caso, objeto de um *direito fundamental* – devendo abranger, outrossim – e, talvez, sobretudo – a sua *densidade*, no sentido da extensão e importância do seu conteúdo.

Nesse norte, a sua caracterização inicial envolve algumas perguntas básicas: trata-se de um direito individual ou de um direito coletivo?; a sua satisfação envolve um não-fazer ou um fazer?; pertence ao direito privado ou ao direito público?; é um direito cujo objetivo é a liberdade ou é a igualdade (em sentido material)? Ocorre que, ver-se-á, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado transcende todas essas categorias dogmáticas tradicionais, sendo que, ao mesmo tempo em que assimila e consubstancia suas cargas semânticas, a elas acresce, em uma nova realidade deôntica, um quê de entrelaçamento entre os sujeitos, os quais devem passar a agir e interagir de modo menos estritamente relacional e sim cada vez mais simbiótico.

Cuida-se de um direito simultaneamente coletivo e individual, porquanto interessa a todos e a cada um, enquanto condição de vida. Por isso, pode ser exercido tanto individual quanto coletivamente. Paralelamente, a sua satisfação exige não só condutas negativas (não degradar), mas também prestações positivas (prevenir, recuperar), as quais podem ser atribuídas, conforme necessário à proteção ambiental, a pessoas, ao Estado ou à sociedade como um todo. Chegando neste ponto, já se pode perceber que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não se enquadra nem no direito privado (entendido como as relações jurídicas entre particulares), nem no direito público (relações jurídicas entre o Estado e as pessoas), vindo a reforçar que a clássica dicotomia seja empregada apenas para fins didáticos e evidenciando, acima de tudo, a unidade do direito, inclusive porque, como apontado atrás, delineia, na própria Teoria Geral do Direito, uma nova regência das pessoas e dos bens. Trata-se não de garantir a liberdade das pessoas, em face do Estado ou de outrem; tampouco de remanejar bens econômicos, buscando redistribuir riquezas ou assegurar condições materiais mínimas de existência a cada ser humano. O ponto crucial, no direito ao meio ambiente, é manter e aprimorar – porque já deveras prejudicadas – as próprias bases naturais da vida e as suas condições ambientais de pleno desenvolvimento (livre e igual, *e.g.*). Da perspectiva individual, coletiva, social até o gênero humano, a humanidade como um todo. E vice-versa: não importa, por assim dizer, o *ponto de partida*, o *ponto de chegada* será

sempre o mesmo. Daí a ideia de fundamento na *solidariedade* ou *fraternidade*, no sentido de dever recíproco uns para com os outros em uma união interdependente.

Mas a carga ética ou axiológica do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado vai além. Avançando no tema, passa-se a analisar cada um dos termos ou das expressões que compõem a sua formulação constitucional, a saber: *todos*, *ecologicamente equilibrado*, *bem de uso comum do povo* e *sadia qualidade de vida*.

A expressão *bem de uso comum do povo* já foi exposta no Capítulo 2, tópico 2.5, no qual então se fez referência, pertinentemente, aos dizeres equivalentes em latim: *res comune omnium*, isto é, coisa comum a todos. Quer dizer: bem que, existindo independente de suas partes isoladas, pertence a todos ao mesmo tempo, não se encontrando na esfera de disponibilidade de ninguém, pessoa privada ou mesmo pública. De sorte que, ainda que alguma parcela específica sua se situe em domínio particular, seu uso ou fruição podem ser limitados ou condicionados em prol de todos.

Todos. Ou melhor: *todos tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado*. Quem são *todos* nessa norma? Há base jurídico-normativa para uma extensão além da humanidade? Ou, rumo oposto, existe fundamento para restringir o direito em questão a um grupo de seres humanos, no caso, aos brasileiros ou aos residentes ou moradores do Brasil? A esta última indagação impõem-se, com força, a vocação e a indivisibilidade do direito ao meio ambiente: concebido, a princípio, para o próprio gênero humano e, assim, pertencendo e afetando a todos ao mesmo tempo e igualmente, restringi-lo a uma parcela das pessoas, ainda que apenas o seu exercício, seria, contraditoriamente, retirar-lhe parte da proteção necessária e devida e imprimir-lhe indiretamente, em sua estrutura, uma indisponibilidade incompatível com a sua natureza¹⁵⁹. Ao primeiro questionamento, por seu turno, tem-se, primeiramente, que a fórmula *todos*, em outros pontos da Constituição, sempre é empregada claramente em referência a seres humanos ou realidades humanas, como também sucede nos parágrafos do artigo 225, os quais aludem ao Estado e a outros sujeitos (BENJAMIN, 2015). Soma-se a isso a circunstância, já mencionada, de que o meio ambiente é qualificado como bem de uso comum do *povo*, ou seja, um conjunto de pessoas. Pode-se sustentar, outrossim, que a

¹⁵⁹ Como direito fundamental, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é *irrenunciável*, *inalienável* e *imprescritível* (SILVA, J., 2016; BENJAMIN, 2015). E, pertencendo a todos ao mesmo tempo, ostentando, ademais, caráter indivisível (afeta simultaneamente a todos), mostra-se contraditório que um tal direito seja reconhecido e, concomitantemente, seja negado o seu exercício a parcela das pessoas. Embora um cenário normativo assim seja possível, ao menos em tese, não se estará mais diante do mesmo direito de que trata este estudo, o direito ao meio ambiente, tal como concebido e desenvolvido historicamente e hoje compreendido pela doutrina.

expressão *sadia qualidade de vida* diz respeito, mantendo a coerência interna e externa do dispositivo, à vida do *povo* ou de *todos*.

Não se pode olvidar, todavia, dos qualificativos agregados ao meio ambiente no texto constitucional: *ecologicamente equilibrado* e *essencial à sadia qualidade de vida*. O equilíbrio ecológico, explica Silva, J. (2012, p. 858 – v. Cap. 2, 2.5), diz respeito às “relações essenciais dos seres vivos entre si e deles com o meio”. Segundo Benjamin (2015, p. 133), baseia-se na ideia de origem científica – e que, desse modo, dá notas de interdisciplinariedade ao direito ambiental – de que “todos os organismos vivos estão de algum modo inter-relacionados no meio ambiente natural”, sendo os sistemas naturais vistos, nesse enfoque, como sistemas dinâmicos, cambiantes e não totalmente previsíveis. Lado a lado, *sadia qualidade de vida*, à qual o meio ambiente ecologicamente equilibrado é *essencial*, indica, afirma o autor, “uma preocupação com a manutenção das condições normais (= sadias) do meio ambiente, condições que propiciem o desenvolvimento pleno (e até natural perecimento) de todas as formas de vida” (BENJAMIN, 2015, p. 134). E arremata:

O hibridismo constitucional, mais do que acidental, até que poderia ter sido intencional. Pretendeu o legislador fazer uma ponte entre o “buraco negro” constitucional anterior e um modelo futuro, hoje só aventado, onde a natureza assumisse, por inteiro, seu merecido papel central no ordenamento jurídico? Mais do que revolução, o salto – ele próprio gigantesco – aqui pode ser caracterizado como evolução natural do pensamento jurídico-filosófico brasileiro.

Em outras palavras, o constituinte desenhou um regime de direitos de filiação antropocêntrica temporalmente mitigada (com titularidade conferida também às gerações futuras), atrelado, do modo surpreendente, a um feixe de obrigações com beneficiários que vão além, muito além, da reduzida esfera daquilo que se chama humanidade. Se é certo que não se chega, pela via direta, a atribuir direitos à natureza, o legislador constitucional não hesitou em nela reconhecer valor intrínseco, estatuinto deveres a serem cobrados dos sujeitos-humanos em favor dos elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida. De uma forma ou de outra, o paradigma do homem como *prius* é irreversivelmente trincado (BENJAMIN, 2015, p. 136-137).

Mais adiante, o autor apresenta algumas das principais consequências jurídicas dessa mudança, ainda que parcial, de paradigma ético:

Essa humildade ética, mas também jurídica, aceita que a natureza antecedeu os seres humanos e pode existir sem eles e depois deles. Isso explica a insatisfação com a simples proteção, legal ou constitucional, dos elementos da biosfera considerados úteis. Propõem-se, assim, soluções mais integradas, mais ecologicamente equilibradas, que valorizam a interdependência jurídica das várias dimensões do meio ambiente – ar, solo, água, flora e fauna – bem como os processos que compartilham. Assim procedendo, evitam-se medidas legislativas que, por desconhecerem ou desprezarem o caráter sistêmico da natureza, acabam por transferir a degradação de um meio (como a água) para outro (como o ar ou o solo). Nessa mesma linha, deve-se aceitar que a interdependência ambiental não é

estancada por fronteiras políticas ou administrativas e pode exigir soluções regionais e até globais para a degradação que a todos afeta (BENJAMIN, 2015, p. 137).

Afeta a todos de tal maneira que o *futuro* é colocado em pauta. Futuro não como especulação sobre o que sucederá, ou enquanto descolamento temporal para o atingimento de um objetivo (o desenvolvimento, p. ex.), e sim o futuro em si mesmo: a sua própria existência, e em que condições. Ademais, não apenas o futuro daqueles que já estão aqui, também o daqueles que ainda virão. A relevância do meio ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida – nos termos expostos – faz-se mais evidente, então, pela expressa referência às “*presentes e futuras gerações*” (g.n.).

Em monografia dedicada à matéria, Ramos Júnior (2012) observa que, na Constituição brasileira de 1988, as futuras gerações (as próximas gerações, excluída a presente) são reconhecidas como coletividades difusas titulares de direitos ambientais que merecem uma proteção *ainda mais intensa* por se encontrarem em uma natural e irreversível situação de vulnerabilidade em face da geração presente. A preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado é uma espécie de capital natural básico, ou – juridicamente falando – *capital geracional*, que deve ser assegurado para que possam existir e desenvolverem-se, plenamente, futuras gerações. Atos, privados ou públicos, tendentes ao comprometimento desse alicerce vital, devem ser reputados contrários à Constituição – inconstitucionais.

Posto isso, entende-se que se possa trasladar para os direitos ambientais das futuras gerações, bem assim para – e juntamente – os da geração presente, o conceito constitucional de *dignidade coletiva*, trabalhado por Souza, Michelle (2015) enquanto valor intrínseco ao corpo social – ou, aqui, ao gênero humano mesmo – em sua imanente solidariedade, assegurando-se, na densidade normativa de tal preceito, a existência digna de todos em um sentido que inclui e, ao mesmo tempo, transcende e une, em seu ambiente vital e social, cada e todo ser humano, presente e futuro, real ou hipoteticamente considerado.

O artigo 225, *caput*, da Constituição de 1988, transcrito páginas atrás e, em seguida, até aqui desenvolvido, é – pode-se observar – deveras representativo, em sua posição de norma-princípio ou norma-matriz, da opção ética-política que moveu a sociedade brasileira, por meio da Assembleia Constituinte, perto do final dos anos 1980. Entrementes, tomada a ordem jurídica em seu caráter unitário, referida norma pode ser vista, outrossim, nas palavras de Benjamin (2015, p. 120), sendo

apenas o ponto de chegada ou ponto mais saliente de uma série de outros dispositivos que, direta ou indiretamente, instituem uma verdadeira malha regulatória¹⁶⁰ que compõe a ordem pública ambiental, baseada nos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada da propriedade, ambos de caráter geral e implícito.

A *ordem pública ambiental*, esclarece o autor, vem a substituir a “desordem ecológica, subproduto do vazio constitucional, que marcava as Constituições anteriores” (BENJAMIN, 2015, p. 148). Para tanto, o novo regramento constitucional impõe limites e condições às chamadas liberdades privadas, em especial ao direito de propriedade e à livre iniciativa, historicamente invocados como fundamentos jurídicos para legitimar a degradação do meio ambiente. Mas a nova ordem pública ambiental, trazida pela Constituição de 1988, não se resume a isso, limitações e condições. Incorpora e determina uma direção *teleológica* ou *finalística*, um rumo a seguir, para todos, o que acarreta importantíssimas consequências jurídicas, a saber:

Tal ordem pública ambiental, por estar constitucionalizada e atrelada a todos os bens e atividades, impõe a reversão do princípio civilístico/administrativo tradicional, segundo o qual os dispositivos interventivos na liberdade da indústria e do comércio são sempre de interpretação e aplicação restritivas. No sistema vigente, consequência da malha constitucional construída, a orientação, ao revés, é no sentido de que, na hipótese de exegese de norma ambiental infraconstitucional duvidosa, ou mesmo na omissão de regramento específico da atividade econômica, buscar-se-á, sem exceção, a referência ao dever genérico de defesa e preservação do meio ambiente (art. 225, *caput*) e aos princípios da primariedade do meio ambiente, da função ecológica da propriedade e da explorabilidade limitada da propriedade (e dos recursos naturais), matriz que deve sempre levar a entendimento que propicie a melhor e mais eficaz salvaguarda do “meio ambiente ecologicamente equilibrado”, bem tido como essencial à sadia qualidade de vida.

[...] não se está diante de simples releitura da ordem privada, a partir de um conjunto externo e incerto de vetores públicos, mas de admissão de uma ordem privada que se submete a uma ordem pública hierarquicamente superior, sob o império de mandamentos e limites preambular e constitucionalmente fixados. A alteração é profunda, pois significa colocar o público-ambiental não como limite externo ao privado-ambiental, mas como pressuposto norteador da própria estrutura, legitimidade e funcionamento da exploração dos recursos naturais, resultado da posição logicamente antecedente e constitucionalmente prevalente do regime público (BENJAMIN, 2015, p. 148-150).

A ordem pública ambiental, enquanto substrato normativo indisponível (carga axiológica fundante e norte teleológico do ordenamento), apresenta outro desdobramento jurídico de extrema relevância: a denominada *proibição de retrocesso*. Assim como sucede com os demais direitos fundamentais – e não apenas com os direitos fundamentais sociais¹⁶¹ –

160 O autor aponta, exemplificativamente, os arts. 5º, XXII e XXIII, 20, II a VII, 21, XIX, 22, IV, 23, VI e VII, 24, VI a VIII, 26, I, 170, VI, 184, § 2º, 186, II, e 200, VII e VIII, da Constituição de 88 (BENJAMIN, 2015).

161 Embora a doutrina da proibição de retrocesso geralmente seja associada aos direitos fundamentais sociais, isso por conta do contexto histórico do seu surgimento (a chamada *crise* do Estado de Bem-Estar Social) (DERBLI, 2007), considera-se pertinente a ponderação de Silva, V. (2010) no sentido de que, em termos de

a força normativa da Constituição impede que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por ela reconhecido com observância imposta a todos os poderes constituídos, tenha a sua concretização em nível infraconstitucional revogada ou reduzida por ato normativo que importe em retorno ao estado de omissão legislativa, total ou parcial¹⁶².

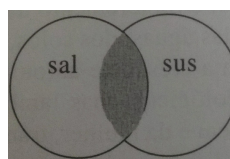
Em instigante obra de perspectiva interdisciplinar, Molinaro (2007) explica que a proibição de retrocesso ambiental (ou proibição de *retrogradação socioambiental*, como prefere o autor¹⁶³), por ele qualificada como um *princípio constitucional*, “norma implícita ao Estado Socioambiental e Democrático de Direito” (MOLINARO, 2007, p. 112), tem como conteúdo jurídico impedir que “se retroceda a condições ambientais prévias àquelas que desfrutamos presentemente” (MOLINARO, 2007, p. 80), assinalando que o princípio, não sendo absoluto, “dirige-se à concretude das condições de um mínimo existencial ecológico, desde uma perspectiva de efetivação dos princípios da dignidade da pessoa humana e da segurança jurídica. [...] dirige-se a porção apenas do que se considera 'núcleo essencial' do direito fundamental” (MOLINARO, 2007, p. 111). Quanto a esse ponto – mínimo existencial ecológico, ou núcleo essencial do direito fundamental – complementa nos seguintes termos:

Temos ainda que considerar o ambiente, este “lugar de encontro” subjetivado, como *ambiente humano*. Este ambiente humano é objeto de *proteção existencial mínima*, desenhando-se então uma fronteira entre limites, o *limite mínimo de salubridade* e o *limite máximo de sustentação*. Este espaço fronteiro, intersticial, habilita a coexistência e a reprodução da espécie; assim o *ambiente humano* revela-se no espaço físico que reúne as condições sob as quais qualquer ser vive e se desenvolve, conformado pelas influências que modificam o perfil de vida ou do caráter desse ser. Se imaginarmos esses limites como um conjunto de círculos interseccionados, vale dizer, um deles, representando o mínimo de salubridade (“sal”), e o outro o máximo de sustentação (“sus”), a zona gris, que marca a fronteira, exige que “sal” esteja garantido para a existência da espécie, pois sem este mínimo ela se extinguiria; de outro modo, se exige que “sus” esteja garantido por um máximo (bem-estar) que não comprometa as gerações futuras.

eficácia jurídica – *i.e.*: capacidade de produzir efeitos jurídicos, aplicabilidade a casos concretos – a diferença entre os assim chamados direitos fundamentais de liberdade e os direitos fundamentais sociais não reside propriamente no caráter imediato e pleno da eficácia dos primeiros (supostamente independente de qualquer atividade legislativa), e sim na existência ou não da estrutura ou do suporte estatal necessário à execução do direito em questão. Mantido esse prisma, parece não haver fundamento para se restringir a incidência da doutrina da proibição de retrocesso aos direitos fundamentais sociais. Observe-se, a propósito, que a revogação ou a redução do nível de concretização de direitos fundamentais de liberdade, com o retorno ao estado de omissão legislativa, gera situação – vale dizer: *retrocesso* – igualmente obstado pela força normativa Constituição.

162 Essas são, em apertada síntese, as linhas gerais da doutrina da proibição de retrocesso tal qual desenvolvida em Portugal (onde surgira inspirada em doutrina alemã) e, posteriormente, adotada na Itália, na Argentina e no Brasil, conforme exposto por Mello (2014) na monografia intitulada *Direito ao meio ambiente e proibição do retrocesso*.

163 Ensina que *retrogradação* significa “ir para trás, retroceder” no tempo e no espaço, sendo o termo empregado pelo autor, em sua pesquisa, para designar uma *involução*, no sentido de declínio de um estado melhor para um pior; e que *socioambiental* significa superar a dicotomia público/privado e reconhecer o ambiente como “um lugar de encontro” onde ocorre a totalidade das relações entre os seres vivos (MOLINARO, 2007, p. 80).



Esta zona gris conforma o *ambiente humano* neste “lugar de encontro” pois habilita a existência do ser humano relacionado (mínimo existencial salubre) implicando-lhe valor maior possível de bem-estar (máximo de sustentação) concretizando, desta forma, uma vida digna, exigindo como limites entre os dois círculos: a adequada proteção das condições de vida das gerações vindouras, até mesmo como a única forma de manter-se a fronteira e realizar o imperativo já desenhado por Jonas: “age de tal modo que os efeitos de tua ação sejam compatíveis com a permanência de verdadeira vida humana sobre a terra” (MOLINARO, 2007, p. 124).

O autor antes reconhece, entretanto, a imprecisão das noções por ele propostas, dado ainda não existir, na ciência do direito, um discurso jurídico que defina a “*estrutura de incomensurabilidade do ambiente*”, fato que, ademais, gera “um enorme ‘deficit de execução’ (*Vollzugsdefizit*) ou de *performance* das normas ambientais” (MOLINARO, 2007, p. 122)¹⁶⁴.

Note-se que, ao contrário do que possa à primeira vista parecer, o mínimo existencial ecológico defendido por Molinaro não é tão *mínimo* assim. Pelo contrário: ao englobar o *máximo de sustentação*, isto é, o maior valor possível de bem-estar, resguarda a biodiversidade, o equilíbrio ecológico e a qualidade de vida dos seres humanos; assim como, especialmente, a viabilidade de manutenção e incremento de tais condições no futuro.

Com efeito, conforme pontuam Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 144), o por eles denominado *mínimo existencial socioambiental* – desenvolvimento da noção de mínimo existencial social¹⁶⁵ – pode ser conceituado como o “conjunto de medidas mínimas, tanto de natureza defensiva quanto prestacional, em termos de qualidade ambiental, indispensáveis ao desfrute de uma vida humana digna e saudável (das presentes e futuras gerações)”¹⁶⁶,

¹⁶⁴ A pesquisa levada a efeito neste estudo não permite chegar a semelhante conclusão. No entanto, para não interromper a exposição de ideias sobre a proibição de retrocesso, a questão em torno da incomensurabilidade do ambiente e a efetividade das normas ambientais será retomada mais adiante.

¹⁶⁵ Com a percepção e o reconhecimento da fundamentabilidade do direito ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, abriu-se espaço para o reconhecimento de uma dimensão *ecológica* ou, de forma integrativa (natureza-ambiente humano) *socioambiental* da dignidade humana, contemplando, além de aspectos biológicos, físicos e sociais do ser humano, a qualidade de vida como um todo, desse modo englobando, outrossim, o próprio ambiente que abriga e propicia o desenvolvimento da vida humana e de outras formas de vida (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014).

¹⁶⁶ Como exemplo emblemático de direito incluso no assim chamado mínimo existencial socioambiental, citam os autores em referência o direito fundamental ao saneamento básico, o qual engloba, especialmente: o abastecimento de água potável, o esgotamento sanitário, a drenagem e o manejo de águas pluviais urbanas, o manejo de resíduos sólidos e a limpeza urbana. Explicam que tal direito fundamental do indivíduo e da coletividade funciona como uma espécie de *ponte normativa* entre o mínimo existencial social e a proteção ambiental. Isso porque – esclarecem – tutela o direito à habitação decente, assim combatendo a pobreza e, ao mesmo tempo, garantindo o direito à saúde (nos casos mais extremos, o próprio direito à vida); simultaneamente, tutela o direito ao meio ambiente e até mesmo o “emergente” direito à água, essencial à dignidade humana (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 140).

advertindo, *pari passu*, que o reconhecimento de tal realidade jurídica de modo algum significa “reduzir a proteção do ambiente e a sua condição de direito e dever fundamental a uma mera garantia de mínimos, o que, aliás, se refere aos direitos fundamentais em geral. [...] uma tutela minimalista, coloca – de certo modo – em risco a própria condição dos direitos fundamentais” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 145). Os autores, ao revés – e coerentemente – propugnam

uma compreensão ampliada do conceito de mínimo existencial, a fim de contemplar a ideia de uma *vida com qualidade ambiental* (e, por óbvio, com dignidade), em que pese a sobrevivência humana (e, portanto, o assim designado mínimo vital) também se encontrar muitas vezes ameaçada pela degradação ambiental. A dignidade humana, por sua vez, somente estará assegurada – em termos de condições básicas a serem garantidas pelo Estado e pela sociedade – onde a todos e qualquer um estiver assegurada nem mais nem menos do que uma vida saudável, o que passa necessariamente pela qualidade, equilíbrio e segurança do ambiente onde a vida humana está sediada. A ideia motriz do presente estudo, portanto, é a de ampliar o horizonte conceitual e material do direito fundamental ao mínimo existencial para além da sua dimensão sociocultural, situando o seu enquadramento diante das novas demandas e desafios existenciais de matriz ecológica (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 139).

Uma vez mais, observe-se que o mínimo existencial, agora dito – de forma mais integrativa entre os aspectos naturais e humanos – *socioambiental*, bem longe está, na prática, de consistir em um patamar mínimo ou reduzido de eficácia jurídica, a partir do qual possam ser admitidas, sem mais, transigências discricionárias. Representa, rumo oposto, a universalização da qualidade de vida a todos os seres humanos, tendo em sua base a vida saudável respeitada e realizada na sua integridade, o que transcende a simples condição física dos indivíduos e demanda o equilíbrio e a segurança do ambiente que proporciona e abriga a vida.

Justamente por isso, quando se trata da eficácia jurídica do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o mais adequado, lembra Mello (2014), é antes de tudo tomar em conta a sua natureza de princípio enquanto imperativo de realização na *maior medida possível*, em conformidade com as suas circunstâncias jurídicas e fáticas de cada situação concreta. Bem visualizado esse ponto de partida, o mínimo existencial ecológico ou socioambiental aparece como conteúdo que, essencialmente ligado à dignidade humana, atua determinando a imediata superação de deficit inaceitáveis de concretização de direitos ou interage modulando a coexistência do direito ao meio ambiente equilibrado com outros direitos igualmente fundamentais.

Posto isso, e tendo em vista as origens e os fundamentos da doutrina da proibição de retrocesso no direito brasileiro – em síntese essencial: vedação constitucional de retorno a uma situação de omissão legislativa – expostos algumas páginas atrás, não se considera acertado cingir a referida proibição ao mínimo existencial ecológico ou socioambiental nem, por isso mesmo, identificá-la como um princípio jurídico. A inconstitucionalidade em função de um retrocesso a um estado de omissão, considerando a máxima eficácia dos direitos fundamentais, não se configura apenas em se tratando de patamares mínimos. Consequência inerente à força constitucional dos direitos fundamentais, a proibição de retrocesso não aparece como algo propriamente apartado ou diferente deles. Está-se, aqui, de acordo com Mello (2014, p. 123, g.n.), para quem a proibição de retrocesso é “uma *limitação jurídica* oriunda do Estado Democrático de Direito e da estrutura do sistema jurídico constitucional dos direitos fundamentais”, que inclui a segurança jurídica, a proteção da confiança, a maximização dos direitos fundamentais, a dignidade da pessoa e o princípio da unidade da Constituição. Mais precisamente, a autora situa a proibição de retrocesso como uma limitação jurídica que atua “na terceira sub-regra do teste de proporcionalidade, isto é, no teste da proporcionalidade em sentido estrito – a fase das circunstâncias jurídicas” (MELLO, 2014, p. 123)¹⁶⁷. Confira-se:

[...] a proibição do retrocesso não impede apenas a supressão pura e simples do conteúdo essencial do direito ao meio ambiente e deveres associados, mas também a desproporcional restrição do direito e dever legalmente consagrados, vedando que o legislador altere sua configuração de forma a anular certo grau de sua aplicabilidade e exercício (MELLO, 2014, p. 120).

[...] passos nos quais insistimos e que devem ser seguidos para que o exame da violação da proibição do retrocesso seja legítimo, quais sejam: (a) a identificação da disciplina da matéria examinada na nova norma pela norma revogada/alterada. Se o assunto não estava previsto na legislação anterior, não há que falar em proibição do retrocesso. Pode haver inconstitucionalidade por outro fundamento, mas não por violação à proibição do retrocesso; e (b) tendo a matéria sido disciplinada pela norma revogada/alterada, deve-se verificar sua constitucionalidade [formal e material], que também depende do teste da proporcionalidade. Positivo o teste de proporcionalidade, a questão disciplinada pela norma revogada/alterada, na forma como disciplinada, é conteúdo essencial¹⁶⁸ do direito fundamental ao meio ambiente, com a natureza de garantia, tutelada pela proibição do retrocesso. Se a nova norma ambiental simplesmente suprime do sistema a garantia, viola a proibição do retrocesso. Se a nova norma restringe a garantia, deve-se verificar se essa restrição é proporcional. Se restringir a garantia a ponto de inviabilizar que ela cumpra sua função ambiental, a nova norma, viola a proibição do retrocesso, porque permite

167 Sobre a máxima (ou *teste*, no dizer da autora) da proporcionalidade, em sentido amplo e em sentido estrito, v. Cap. 3, 3.2.5, acima.

168 Importante esclarecer, quanto ao uso da expressão *conteúdo essencial* pela autora, que ela entende não ser possível determinar um conteúdo essencial absoluto – e, assim, também prévio – dos direitos fundamentais. É adepta do *relativismo* do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, defendendo que tais conteúdos somente podem ser identificados em conformidade com o momento histórico e as peculiaridades de cada caso concreto (MELLO, 2014).

que, na prática, se volte ao estado de omissão anterior à disciplina dessa garantia, [...] (MELLO, 2014, p. 126-127).

Assim, como sublinham Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 309), não se trata de “um mero controle da razoabilidade e proporcionalidade”. Devem ser agregados a tal controle, necessariamente, os limites impostos pelo núcleo ou conteúdo essencial do direito fundamental ao meio ambiente equilibrado, saudável e seguro, bem como a proteção assegurada pela dignidade humana e a sua projeção na forma do suprarreferido mínimo existencial socioambiental. Mínimo esse na verdade, retome-se, de grande amplitude fática, e com máxima eficácia normativa.

A propósito, em se tratando de eficácia normativa, não se compartilha da visão de Molinaro (2007), exposta páginas atrás, de que a *incomensurabilidade do ambiente* gera um deficit de execução das normas ambientais. Como visto no tópico 4.1.1, a análise econômica do meio ambiente e seus recursos mostra que, sendo eles bens úteis e escassos, constituem bens econômicos, com valor econômico. Porém, enquanto bens econômicos coletivos, o seu uso – com a consequente apropriação de seu valor econômico – gera externalidades negativas que, se não adequadamente corrigidas pelo direito, conduzem, ao fim e ao cabo, à superexploração e ao ulterior exaurimento dos recursos ambientais. Disso seguem como medidas jurídicas idôneas à tutela da qualidade ambiental a imposição dos custos sociais (no caso, a degradação ambiental) às respectivas unidades geradoras – a denominada internalização; assim como a tarifação ou precificação do uso de bens e recursos ambientais. De outro lado, no tópico precedente (4.2.1), com continuidade nesta parte, identificou-se o que poderia ser chamado de imperativo *ético-vital* de sustentabilidade ecológica (integridade dos sistemas ecológicos), juridicamente incorporado em documentos internacionais e na Constituição brasileira de 1988 mediante o compromisso de preservação e recuperação dos elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida. Somados ambos os aspectos mencionados, a valoração econômica e a importância vital do ambiente e seus recursos, a incomensurabilidade em tela parece poder ser melhor associada não a uma impossibilidade técnica de medida – o que poderia até transmitir a falsa ideia de infinitude dos recursos ambientais – e sim à especial relevância, verdadeira preeminência, da questão. Enfim, em todo esse conjunto, não se vê fundamento que possa justificar um deficit de execução das normas ambientais. Pelo contrário: fica evidenciada a viabilidade da efetivação de instrumentos jurídicos de tutela da qualidade ambiental e o imperativo de máxima eficácia na sua interpretação e aplicação.

Feitas essas considerações, termina-se este trecho dedicado ao tema da proibição de retrocesso socioambiental com uma passagem de Prieur (2012, p. 17), na qual o autor, destacando a supramencionada preeminência do direito ao meio ambiente, adverte quanto à necessidade de uma visão global e interligada das questões ambientais, com a consequente superação de paradigmas jurídicos tradicionais:

O direito do meio ambiente contém uma substância intangível intimamente ligada ao mais intangível dos direitos humanos: o direito à vida, entendida como um direito à sobrevivência face às ameaças que pesam sobre o planeta em consequência das múltiplas degradações dos ecossistemas. Mas essa substância intangível é um conjunto complexo em que todos os elementos são interdependentes. Desta forma, um retrocesso local, mesmo limitado, arrisca ter efeitos nocivos em outros contextos e setores do meio ambiente. Tocar em uma pedra do edifício pode conduzir a seu desabamento. É por isso que os juízes que vão medir até onde podemos retroceder sem ameaçar todo o edifício não deverão atentar-se apenas para velhas jurisprudências relativas à intangibilidade dos direitos tradicionais, mas imaginar uma nova cadeia de valores para melhor garantir a sobrevivência do frágil equilíbrio homem-natureza, levando em conta a globalização do meio ambiente.

É dizer: a adequada compreensão do conteúdo e do alcance das normas de direito ambiental requer que o intérprete adentre nessa “nova cadeia de valores”, ou ao menos a reconheça e assuma como ponto de partida, sem o que a aplicação normativa restará imperfeita – consistindo, quando muito, em um exercício formal e meramente simbólico – porque desconecta das suas fontes materiais e bases axiológicas.

Acrescente-se que, justamente

Sob uma perspectiva material, houve uma decisão tomada pelo constituinte brasileiro ao consolidar o direito subjetivo dos indivíduos e da coletividade a viverem em um (e não qualquer) ambiente ecologicamente equilibrado, considerando ser o mesmo “essencial à sadia qualidade de vida” (art. 225, *caput*, da CF/1988). Ao declarar ser a qualidade ambiental essencial a uma vida humana saudável (e também digna), o constituinte consignou no pacto constitucional sua escolha de incluir a proteção ambiental entre os valores permanentes e fundamentais da República brasileira. [...] Conforme a lição de José Afonso da Silva, em razão da aderência do direito ao ambiente, ao direito, à vida, há a contaminação da proteção ambiental com uma qualidade que impede sua eliminação por via de emenda constitucional, estando, por via de consequência, inserido materialmente no rol das matérias componentes dos limites materiais ao poder de reforma constantes do art. 60, § 4º, da CF/1988, de modo a conferir ao direito fundamental ao ambiente o *status* de cláusula pétrea (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 75).

Ou seja: a nenhum dos poderes constituídos, nem mesmo ao poder reformador, é autorizado comprometer, de qualquer forma, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e seguro, integrando tal direito, desse modo, os fundamentos que estruturam e condicionam as atividades do Estado brasileiro. Falam os

estudiosos, então, em um *Estado Socioambiental de Direito*, no qual se amplia o conteúdo e o alcance dos direitos sociais, que passam a ser compreendidos e tratados de forma integrada e interdependente com a preservação e a melhoria do meio ambiente¹⁶⁹. Em correspondência, surgem *deveres de proteção* ou *imperativos de tutela* estatais, consistentes na proteção dos direitos fundamentais, da dignidade humana, dos interesses das futuras gerações e das bases naturais da vida em face de perigos e riscos gerados pelas mais diversas atividades econômicas e sociais (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014). Um *Estado da Prevenção* (*Präventionsstaat*), no qual “é certa a afirmação de Häberle sobre a necessidade de um desenvolvimento mais reforçado de deveres e obrigações decorrentes da dignidade humana em vista do futuro humano, o que se justifica especialmente nas dimensões comunitária e ecológica da dignidade humana” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 121-122).

Antes de encerrar o presente tópico, cumpre retomar um dado antes mencionado apenas *en passant*: em que pese seja o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, saudável e seguro uma realidade, como sói ser, propriamente humana, a nova ordem ambiental trazida pela Constituição de 1988 rompeu com a visão estritamente antropocêntrica da tutela do ambiente. Conforme se expôs por meio da obra de Benjamin (2015, p. 136-137), “Se é certo que não se chega, pela via direta, a atribuir direitos à natureza, o legislador constitucional não hesitou em nela reconhecer valor intrínseco, estatuidando deveres a serem cobrados dos sujeitos-humanos em favor dos elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida”. E arremata o autor: “De uma forma ou de outra, o paradigma do homem como *prius* é irreversivelmente trincado”. Trata-se, ensina Padilha (2010a, p. 166-167), de um “‘antropocentrismo mitigado’ e parceiro de um saudável ‘biocentrismo’”, porquanto, “além de não desconsiderar o homem na sua relação com o seu meio ambiente, o considera nele integrado, amparando-o ao mesmo tempo em que ampara a totalidade da vida e das suas bases essenciais”.

A título ilustrativo, para além da norma-princípio do capítulo do meio ambiente na Constituição (art. 225, *caput*, acima analisado), podem ser mencionadas as incumbências constitucionais do Poder Público de preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas (art. 225, § 1º, I), de preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético (art. 225, § 1º, II) e de proteger a fauna e a

169 “Em regra, a miséria e a pobreza (como projeções da falta de acesso aos direitos sociais básicos, como saúde, saneamento básico, educação, moradia, alimentação, renda mínima etc.) caminham juntas com a degradação e poluição ambiental, expondo a vida das populações de baixa renda e violando, por duas vias distintas, a sua dignidade” (SARLET; FENSTERSEIFER, 2014, p. 117).

flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade (art. 225, § 1º, VII) (BRASIL, 2016, p. 131). Comentando essa última norma citada, Sarlet e Fensterseifer (2014, p. 110) elucidam que a ordem jurídica brasileira “está a reconhecer a vida do animal não humano e a Natureza em geral como um fim em si mesmo, de modo a superar ou ao menos relativizar o antropocentrismo kantiano e reconhecer um valor inerente à vida e à Natureza de um modo geral como sendo digno e exigente de proteção jurídico-constitucional”.

Em sede de fechamento desta parte, tem-se, afinal, que a jusfundamentalidade material do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sadio e seguro apresenta dimensões sem paralelo no direito, integrando simultaneamente, em um complexo de elementos interdependentes sem um ponto de gravitação específico – porém essencialmente oriundos de uma substância intangível intimamente ligada à vida – as subjetividades e coletividades humanas (inclusos, aqui, o pleno usufruto e exercício de direitos individuais e sociais), a humanidade enquanto gênero, os outros animais e a Natureza em geral, os elementos bióticos e abióticos que compõem as bases da vida; local e globalmente, no presente e no futuro. Exige, para a sua adequada compreensão e o seu devido manejo jurídico (reconhecendo-lhe e conferindo-lhe preeminência), que o intérprete e aplicador do direito assumam posição nessa cadeia de valores mesmo quando se cuide, em determinado caso concreto, de – retomando Priour (2012, p. 17), *supra* – apenas “uma pedra do edifício”, pois “um retrocesso local, mesmo limitado, arrisca ter efeitos nocivos em outros contextos e setores do meio ambiente. Tocar em uma pedra do edifício pode conduzir a seu desabamento”.

4.3 ORDEM CONSTITUCIONAL AMBIENTAL: O ADEQUADO PONTO DE PARTIDA

Na introdução do presente capítulo, foram colocadas as seguintes questões como etapas necessárias para o encaminhamento prático, *in concreto*, no direito brasileiro, dos conflitos e das pretensões em torno do licenciamento ambiental: qual a posição do meio ambiente na Constituição de 1988?; e quais as consequências jurídicas decorrentes de tal posição?

A pesquisa levada a efeito neste estudo, em especial nos tópicos imediatamente anteriores (4.1 e 4.2), mostra, em correspondência com a amplitude, multiplicidade e suma importância material do meio ambiente, tanto no enfoque econômico como nas perspectivas humana e ecológica – as quais convergem todas, em harmonia, para a jusfundamentalidade

dos bens ambientais – que o lugar do meio ambiente na Constituição brasileira de 1988 é, *mas não só*, a ordem econômica; que, ao mesmo tempo, é também, *mas não só*, a ordem social – e que muito longe está de cingir-se ao capítulo específico a ele, o meio ambiente, dedicado – que o seu lugar é, enfim, todo o complexo constitucional, compondo, enquanto elemento chave, a ordem constitucional ambiental, esta, por sua vez, derivada das bases éticas e políticas do Estado brasileiro, um Estado Socioambiental de Direito.

A preeminência – termo empregado por Benjamin, v. *supra* – do meio ambiente na ordem constitucional brasileira manifesta-se precipuamente, foi visto, como bem econômico que deve ter seu uso impreterivelmente racionalizado, disciplinado de forma a coibir ônus sociais irreversíveis ou injustamente distribuídos; *pari passu*, como limite das atividades econômicas voltado à formação, à manutenção e ao aprimoramento de uma economia autossustentada e apta a gerar um desenvolvimento social qualitativo, com condições para a existência digna de todos (tópico 4.1). Ademais, revela-se, sobretudo, como bem vital dotado de finitude, uma teia de inter-relações visíveis e invisíveis nas bases da vida, e cuja percepção de progressivo rumo à escassez catalisou um imperativo ético premente e inadiável de sustentabilidade ecológica. Funda e sustenta, nesse trilhar, material e axiológica, profunda e intensamente, um direito fundamental cuja substância, âmbito de proteção, relações, efeitos e conexões extrapolam os paradigmas até então conhecidos pela teoria do direito, desafiando o intérprete das normas e das circunstâncias do caso concreto a uma compreensão holística, reflexiva e, antes de tudo, não imediatista (tópico 4.2).

A defesa do meio ambiente é princípio da ordem econômica (art. 170, VI, CF). Atentando-se à unidade da Constituição, observa-se que tal imperativo de defesa resulta outrossim, a par de aspectos propriamente econômicos, da jusfundamentalidade imanente aos bens ambientais e de sua vulnerabilidade face a ações humanas predatórias ou irresponsáveis. Com efeito, enquanto bem jurídico fundamental intrinsecamente vinculado à preservação e à qualidade de vida, o meio ambiente, assim como as pessoas sujeitas a abusos de poder (*e.g.*: crianças e adolescentes, idosos, consumidores *etc.*), faz jus a uma especial proteção normativa, mormente em face do poder econômico. A vulnerabilidade presente em toda relação jurídica envolvendo o bem ambiental deriva, ademais, da vulnerabilidade de todas as pessoas que, não participantes diretamente da relação (visíveis apenas em uma compreensão holística), suportem, suportarão ou possam vir a suportar os efeitos deletérios da degradação ambiental.

Complementa-se com a análise de Trennepohl (2017, p. 93-96) em seu *Direito ambiental empresarial*:

[...] as leis do mercado não garantem que a economia se encaixe na defesa do meio ambiente, pois o mercado subvalora (ou valora arbitrariamente) as necessidades humanas futuras e não leva em consideração os prejuízos externos às transações mercantis.

[...]

A regulação econômica existe, portanto, para suprir as falhas de mercado e promover o bem-estar social, intervindo na atividade econômica e industrial a fim de dar resposta aos anseios sociais da modernidade.

Um dos principais dilemas sociais é o que correlaciona a poluição com o desenvolvimento. Apesar de serem conceitos associados, um não implica no outro, porque é possível que haja o desenvolvimento sem poluição e esta sempre deve ser analisada como fruto da inexistência de métodos e regras associadas ao progresso econômico e social.

O progresso desligado das preocupações ambientais, alheio à perspectiva do desenvolvimento sustentável, tem consequências negativas, no domínio ambiental, que serão, senão hoje, amanhã, prejudiciais para as gerações futuras.

[...]

Assim, as constituições modernas, a exemplo do Brasil, primaram pela intervenção como forma de o Estado interagir com o mercado em busca do bem-estar social, coletivo, e onde se afigura cabível tratar da proteção do meio ambiente, ao lado dos direitos do consumidor, da mitigação da pobreza, da relativização dos aspectos absolutos da propriedade privada [...].

Vê-se, no texto, a compreensão holística do direito ao meio ambiente, assim como a percuciente advertência de que o desenvolvimento não precisa resultar necessariamente em poluição, desde que, calcados nas preocupações ambientais, atuem os devidos mecanismos jurídicos voltados à supressão das falhas do mercado. Devendo ser citados, especialmente, aqueles destinados à precificação do uso de bens e recursos ambientais e à internalização dos custos sociais da degradação ambiental, dentre os quais o desenvolvimento e a adoção de tecnologias antipoluentes.

A – ainda nova – ordem constitucional ambiental pós-88, longe de ser fruto do acaso, decorre de uma escolha consciente de rumos a corrigir e a percorrer, em um momento de câmbio político, de remodelação do Estado e da sociedade (BENJAMIN, 2015). Resulta de uma nova consciência sobre o ser humano e o ambiente em que ele vive e lhe permite viver. É evidente que, se essa nova consciência já fosse compartilhada por todos, sem exceções, não haveria a premente necessidade de sua transposição ao estrato jurídico. Por outro lado, quanto mais deficiente e ameaçada a estrutura social – em suas bases vitais, no caso – mais importante – imprescindível – se faz a atuação diretiva do direito. Nessa quadra, bem destaca Benjamin (2015, p. 155) serem “numerosos e inegáveis” os avanços ético-jurídicos estatuídos na Constituição de 1988:

Sem pretender sumariá-los, chama a atenção a autonomização jurídica do meio ambiente, o tratamento jurídico-holístico da natureza, o reconhecimento, ao lado da

dimensão intergeracional, de valor intrínseco aos outros seres vivos e ao equilíbrio ecológico, a ecologização do direito de propriedade e a instituição dos princípios da primariedade do meio ambiente e da explorabilidade limitada dos recursos naturais, para citar alguns pontos mais expressivos.

Ultrapassada a fase da formulação dogmática constitucional, o desafio agora é a boa compreensão e implementação da norma.

Boa compreensão das normas, é o que se busca neste estudo. Nesse passo, relembra-se, com o mesmo autor citado, que, no plano mais amplo da Teoria Geral do Direito, está-se, em sintonia com o novo paradigma ético-jurídico, diante de “uma nova estrutura jurídica de regência das pessoas e dos bens” (BENJAMIN, 2015, p. 111). Na base dessa estrutura, encontra-se a primariedade do meio ambiente enquanto bem jurídico vital com dimensão holística, humana (intergeracional) e ecológica.

Prosseguindo nas consequências jurídicas extraíveis da ordem constitucional ambiental, sempre mantido o propósito de adequada compreensão do respectivo arcabouço normativo a partir do paradigma ético que o fundamenta e orienta, passa-se a dois pontos que se reputam de especial relevância para os fins deste estudo: o conteúdo jurídico da ideia de sustentabilidade e o possível conflito entre as cargas antropocêntrica e/ou biocêntrica das normas de direito ambiental.

No tópico 4.2.1, viu-se, com base em fundamentada revisão crítica promovida por Bosselmann (2015), que a largamente popularizada versão fraca de sustentabilidade (integração paritária – na verdade, utópica, adverte o autor – de políticas econômicas, sociais e ambientais), a despeito de suas possíveis boas intenções, não representa uma alternativa viável para a denominada crise ou questão ambiental. A necessária e autêntica sustentabilidade, tal qual reconhecida pela Comissão Brundtland e ínsita nas Declarações de Estocolmo-1972 (princípios 3, 5 e 13) e do Rio-1992 (princípio 4) – e, deve-se acrescentar neste estudo, na Constituição brasileira de 1998, especialmente no seu artigo 225 (v. tópico 4.2.2) – envolve um imperativo ético essencialmente ecológico: o ambiente natural como base e limitação para o desenvolvimento humano, e não o contrário (o desenvolvimento humano como base e limitação para o ambiente natural). Essa é a ideia central que deve ser compreendida, sem a qual a noção de sustentabilidade ou desenvolvimento sustentável não fornece conteúdo nem, justamente por isso, direção. Retomando as incisivas palavras do autor:

Ou existe desenvolvimento sustentável ecológico ou não existe desenvolvimento sustentável algum. A percepção dos fatores ambiental, econômico e social como sendo igualmente importantes para o desenvolvimento sustentável é, indiscutivelmente, o maior equívoco do desenvolvimento sustentável e o maior

obstáculo para se alcançar a justiça socioeconômica” (BOSELNANN, 2015, p. 42-43).

Mantendo esse prisma, quanto à questão das necessidades humanas, pontua o autor que, em que pese a equidade intra e intergeracional íntegra, sem dúvida, o desenvolvimento sustentável, ainda se mostra necessária uma referência clara para pautar tais questões. E tal referência, explica, só pode ser a capacidade do meio ambiente, no contexto da relação ambiente-economia, o elemento chave do desenvolvimento sustentável:

[...] se a capacidade do ambiente não pode ser comprometida (para a atender às necessidades presentes e futuras), então a economia (“O Estado da tecnologia e organizações sociais”) deve assegurar a capacidade do ambiente. Isto exclui compromissos ou *trade-offs* entre objetivos econômicos e objetivos ambientais. Em outras palavras, apenas um desenvolvimento ambientalmente saudável poderia satisfazer as necessidades presentes e futuras. O princípio da sustentabilidade é, portanto, primordial (BOSELNANN, 2015, p. 53).

As ponderações sobre a essência ecológica da sustentabilidade e sua preeminência levam a um outro ponto relevante: o de que, bem analisada a questão, é apenas aparente o conflito, em termos jurídicos, entre as cargas éticas antropocêntrica e biocêntrica¹⁷⁰.

Primeiramente, como enfatiza Bosselmann (2015, p. 55) – e, de resto, foi visto no tópico 4.1.1, acima – “A importância fundamental do meio ambiente não depende de uma abordagem ecológica para o desenvolvimento sustentável. A abordagem econômica pode enfatizar o crescimento e a prosperidade, mas pode, no entanto, ser formulada com base na sustentabilidade ecológica”. Nesse sentido, cita Repetto, economista do Banco Mundial, para quem os sistemas econômicos devem ser geridos de modo que a humanidade possa viver dos dividendos de seus recursos. Cita, também, Munasinghe e Ernst, para os quais o desenvolvimento sustentável significa melhoria contínua da qualidade de vida, com uma menor intensidade de utilização dos recursos naturais, deixando as gerações futuras até mesmo com um estoque aumentado de tais recursos. E arremata: “Claramente, a preservação

170 Na lição de Naves e Reis (2016), em breve síntese: o antropocentrismo clássico não reconhece deveres do ser humano em relação ao meio ambiente, apenas para consigo e seus semelhantes; o antropocentrismo mitigado reconhece deveres humanos em face do meio ambiente, porém indiretos ou voltados a gerações futuras; o biocentrismo, de forma geral, vê deveres morais para com todas as formas de vida e toda a natureza, sem diferenciação entre seres humanos e ambiente natural; o biocentrismo mitigado enxerga tais deveres somente com relação a entidades individuais (sujeitos de vida); ainda dentro do biocentrismo, o ecocentrismo projeta os deveres morais para além dos sujeitos de vida, alcançando os sistemas ecológicos nos quais eles se desenvolvem; e, também de raiz biocêntrica, a ecologia profunda, já extrapolando a esfera moral, sustenta a necessidade de uma alteração emocional no ser humano, uma transformação no modo de sentir (que antecede o modo de pensar), que acarretará uma profunda mudança no modo de viver. Para Bosselmann (2015, p. 54), uma das principais referências neste estudo, “A preocupação com todas as formas de vida, não apenas a vida humana, [...] é o melhor guia para o futuro. Ela permite um foco mais prático naquilo que é essencialmente comum a toda vida, ou seja, a capacidade de existir, se reproduzir e evoluir”.

do estoque natural determina a capacidade de satisfazer as necessidades das gerações presentes e futuras” (BOSELNANN, 2015, p. 55).

Quer dizer que, dada a crescente percepção de dependência dos seres humanos, na geração presente e nas gerações futuras, do ambiente e de seus recursos, verifica-se cada vez mais a integração da humanidade à natureza (o que se vê mesmo em uma abordagem econômica – *v. supra*); fato que, além de colocar em plano secundário os reclames éticos estritamente antropocêntricos, passa a modificar os padrões de empatia e alteridade do sujeito moral, abrindo espaço para uma nova ética, mais humilde e, sobretudo, realista, com profundos reflexos no direito, consoante exposto no tópico 4.2.2.

Em termos práticos, a superação do antagonismo antropocentrismo-biocentrismo manifesta-se pela imprescindível incorporação do componente ecocêntrico na ideia de desenvolvimento sustentável. Nas palavras de Bosselmann (2015, p. 55-56), que, uma vez mais, enfatiza a preeminência da sustentabilidade ecológica:

O componente ecocêntrico do desenvolvimento sustentável é de fato crucial para tornar o conceito operacional. Se percebermos as necessidades humanas sem considerar a realidade ecológica, correremos o risco de perder o chão sob nossos pés. Contra esta realidade, qualquer conversa sobre a importância da igualdade entre desenvolvimento e meio ambiente, o modelo de duas dimensões, “modelo dos três pilares” ou “triângulo mágico”, é pura ideologia. As preocupações com justiça social e prosperidade econômica são válidas e importantes, mas secundárias em relação ao funcionamento dos sistemas ecológicos da Terra. A sustentabilidade ecológica é um pré-requisito para o desenvolvimento e não um mero aspecto dele.

Ou seja – e isto é crucial: a preeminência do componente ecocêntrico do desenvolvimento sustentável, longe de expressar um radicalismo ou exagero hermenêutico, uma interpretação política ou ativista, é uma exigência presente mesmo em um ponto de partida ético estritamente antropocêntrico. Contanto, é claro, que fidedigno, *i.e.*, lúcido (reflexivo) e responsável, sem imediatismo e fiel aos ideais de justiça social. No direito positivo brasileiro, como visto, a exigência em apreço encontra patente expressão na Lei Maior, notadamente na norma-matriz e suas derivações, insculpidas no artigo 225 (*v. tópico 4.2.2, acima*).

A explicitação de todos esses fundamentos é particularmente importante porque a expressão *desenvolvimento sustentável* foi apropriada por diversos matizes de discursos, sendo impreterível à prática jurídica delimitar, a partir do direito positivo e de suas fontes materiais (inclusos fatos e valores), o seu conteúdo e a diretriz dele decorrente. Nesse norte, nada obstante a aptidão da noção de sustentabilidade para, adquirindo ares de universidade (tal qual a ideia de justiça), reunir em torno de si diferentes ou até mesmo opostos

posicionamentos teóricos e políticos, é preciso muita cautela. Conforme alerta Matias (2014, p. 58):

Hoje, o substantivo “sustentabilidade” serve para exprimir vagas ambições de continuidade, perenidade ou durabilidade, aplicando-se em diversos contextos. Seu uso se tornou tão difuso que não desagrade ninguém. Como ser contra o desenvolvimento sustentável, pergunta Veiga, se esse desfruta de uma unanimidade comparável à felicidade ou ao amor materno?

Porém, muitos acreditam que o fato de que todos estejam a favor da sustentabilidade – não importa qual seja o seu significado – pode tornar essa palavra inócua. Pior, como observa David Victor, por ser uma expressão tão vaga e interconectada com todas as coisas, ela se tornou vulnerável à distorção e à apropriação por grupos de interesse – que vão de pequenos Estados-ilhas a operadores de usinas nucleares, passando por arquitetos “verdes” e grandes empresas da área química – que se amarram a essa noção da moda somente para subvertê-la a seus próprios fins. Assim, o desenvolvimento sustentável teria se tornado uma proteção para a inação e um “buraco negro de recursos”.

Neste estudo – é a hora de retomar – a pesquisa em torno da posição do meio ambiente na Constituição brasileira de 1988 – pesquisa que, sumariando, culminou com a identificação da primazia da diretriz da sustentabilidade e, mais importante, a especificação de seu conteúdo essencial em termos de sustentabilidade ecológica – foi impulsionada pela constatação de que, por trás da aparente univocidade do instituto do licenciamento ambiental, desdobram-se, no tecido social, espelhando as pretensões jurídicas envolvidas, conflitos e tensões. Concebido, antes mesmo do texto constitucional de 88, para ser um vértice de compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico – assim concretizando o propalado desenvolvimento sustentável – o instituto hoje se encontra às voltas com uma Constituição pluralista, multifacetada, porém imersa em uma sociedade com uma ainda incipiente consciência transindividual, onde os discursos econômicos e políticos invariavelmente se sobrepõem às aspirações de cunho ecológico ou ambiental. Sendo que, é nesse contexto, que se inserem as referidas múltiplas concepções de sustentabilidade que exploram tal ideia de forma vaga e superficial, exclusivamente em prol de seus interesses.

A tese de que o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, não ostentaria, *prima facie*, uma carga axiológica – e, por conseguinte, normativa – mais intensa (e.g., v. cap. 3, 3.2.5), ignora a escolha política da sociedade brasileira consagrada na Constituição da República de 1988, a qual, elucida a doutrina especializada, conferiu primazia ao imperativo ético de sustentabilidade ecológica – não qualquer “sustentabilidade” – a condicionar e limitar todas as atividades humanas (tópicos 4.1.2 e 4.2.2 da presente pesquisa). Procede tal doutrina, nada

mais, a uma compreensão que, partindo do princípio da unidade da Constituição, nela reconhece uma coerência axiológica e teleológica – um *articulado de sentido* (FERRAZ JÚNIOR, 2014) – a qual, a seu turno, só é possível devido à existência de elementos aglutinadores e ordenadores de uma estrutura escolada. Conceber a Constituição sem esse escalonamento, conforme adverte Ferraz Júnior (2014, posição 707-733), “é implodir aquele articulado, tornando-a destituída de unidade. Perdendo-se a unidade, perde-se a dimensão da certeza, o que faria a Constituição um instrumento de arbítrio”.

Com efeito, a *jurisprudência dos princípios* (a exemplo da teoria de Alexy) é também denominada *jurisprudência dos valores* e, interpenetrando-se por afinidade com a chamada *jurisprudência dos problemas* (Viehweg-Zippelius-Enterría)¹⁷¹, constitui, segundo Bonavides (2016, p. 290), “a espinha dorsal da Nova Hermenêutica na idade do pós-positivismo e da teoria material da Constituição”. Seguindo as lições de Canotilho, o constitucionalista brasileiro esclarece que ambas as escolas (*jurisprudência dos princípios* e *jurisprudência dos problemas*) buscam identificar ou estabelecer uma certa unidade sistemática, a primeira através de um *sistema de valores*, e a segunda por meio de *medidas de relevância dos topoi* incidentes sobre o problema; em todo caso, sempre em um sistema aberto, de natureza mais *teleológica* do que puramente lógica (BONAVIDES, p. 291).

Silva, J. (2014, p. 632-633), comentando a teoria dos princípios, e lembrando ser o Direito um fenômeno cultural, impregnado de valores, explica que

Certos princípios jurídicos tem carga axiológica maior do que outros. Os princípios constitucionais, por certo, tem densidade valorativa elevada, mas dentre eles, assim mesmo, uns são ainda mais próximos dos valores.

Isso é compreensível se tivermos em mente que a constituição é um documento jurídico que alberga os valores fundamentais da sociedade, “assegura” - como lembra García de Enterría - “uma unidade do ordenamento essencialmente sobre a base de uma ‘ordem de valores’ materiais expressa nela e não sobre as simples regras formais de produção de normas”. A teoria dos valores reconhece que os textos constitucionais configuram escalas de valores em que uns se elevam mais que outros.

171 Diferente da *jurisprudência dos princípios*, a *jurisprudência dos problemas* analisa o direito a partir de problemas concretos e de sua base fática, a qual, na visão dessa escola, vai, ao longo do tempo, consolidando um conjunto de *topoi* a serem reduzidos a normas jurídicas positivadas. Tais *topoi*, por sua vez, nada mais são do que lugares-comuns empregados no processo argumentativo para a solução de problemas e a contraposição de teses (ex.: invocação da *boa-fé*). De todo modo, “o conjunto de normas jurídicas estaria em constante mutação, podendo ser ampliado ou sofrer restrições, de acordo com o curso do processo de aplicação do Direito” (MENDONÇA, 2009, p. 826). Neste estudo, consoante se pode notar, adota-se como referência a teoria dos princípios, especificamente, na forma desenvolvida por Alexy (2011). Todavia, isso não significa negar as contribuições da *tópica* para a teoria do direito, dentre as quais a sua possível utilização para auxiliar na composição de direitos ou interesses conflitantes em problemas altamente complexos.

Trata-se de uma concepção substancialista, não formal, do Direito (BONAVIDES, 2016). Conquanto, por certo, como bem pondera o professor Bonavides (2016, p. 291), também recorrendo ao mesmo García de Enterría, “a superação do positivismo de nenhum modo pode implicar o abandono da positividade do Direito”. Sem dúvida, como anota Padilha (2006, p. 170), não é dado ao intérprete “fazer uma escolha livre dentre as várias teorias de direitos fundamentais, [...] mas, antes, deve perquirir da *teoria de direitos fundamentais conforme a Constituição*”. Isto é: a partir do direito positivo.

Neste estudo, verificou-se, com fidelidade à Constituição brasileira de 1988 e suas bases ético-políticas, a preeminência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (sustentabilidade ecológica), bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, assim como dos direitos e deveres ambientais dele decorrentes. E, na origem desse direito, uma compreensão holística do ambiente (inclusa a humanidade), da qual germina o compromisso ético com as futuras gerações e a biodiversidade, objetivando manter e ampliar, qualitativa e quantitativamente, as condições que propiciam a vida em todas as suas formas.

O enfrentamento e a resolução dos conflitos jurídicos em torno do licenciamento ambiental – e, de resto, outros conflitos ambientais – não podem subverter nem ignorar esse ponto de partida, estritamente dogmático, calcado no direito positivo brasileiro em seu vértex, devendo ser assumida, a princípio (*prima facie*), a preeminência do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (sustentabilidade ecológica). Embora a ordem jurídica não possa admitir princípios absolutos, tendo eles pesos somente relativos (ALEXY, 2011), e tenha o Estado Socioambiental de Direito o compromisso de harmonizar e realizar, na maior medida possível, todos os direitos fundamentais, não se pode perder de vista, nas palavras de Padilha (2006, p. 171), que “o direito à preservação ambiental é um direito voltado a *preservação da vida*, ou seja, a manutenção das condições essenciais, que são suporte da própria vida, sem as quais ela inexistiria de forma digna”.

Assim é que, naquilo que Leite e Venâncio (2015, p. 130) denominam *hermenêutica jurídica ambiental*, na colisão entre direitos fundamentais, ao aplicar-se a máxima da proporcionalidade (ALEXY, 2011) (v. tópico 3.2.5), deve-se conferir “*inicialmente* um peso maior ao meio ambiente, premissa que não se perpetuará obrigatoriamente até o final da decisão, pois dele decorrem os demais direitos fundamentais” (LEITE; VENÂNCIO, 2015, p. 130). Vale dizer: não é que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (sustentabilidade ecológica) deva automaticamente, sempre, prevalecer. É evidente que não. Cuida-se, entretanto, de assumir adequadamente como ponto de partida, à luz da ordem

constitucional brasileira, que aquele direito tem um peso, não obstante relativo – porque a ele, à semelhança dos demais direitos fundamentais, também se aplica a máxima da proporcionalidade – *maior* (oriundo de sua centralidade e elevação valorativa na ordem jurídico-positiva), de sorte que tal realidade normativa deve ser necessariamente levada em conta no teste de proporcionalidade de medidas ou condutas que objetivem ou tenham como efeito, de qualquer forma, lhe sobrepor. Especificamente, quando da aferição da proporcionalidade em sentido estrito, etapa na qual assume especial relevo a posição e intensidade axiológica de cada princípio no ordenamento jurídico. Nesse momento, em termos práticos, tem-se que aquele que, mesmo invocando direito fundamental, pretenda romper ou prejudicar, de algum modo, o meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado, direito e bem jurídico essencial e preeminente, suporta um ônus de argumentação fático-jurídica significativamente superior, condizente com o prejuízo efetivo ou potencial em questão e, antes de tudo, com o sistema teleológico – o articulado de sentido – constitucional. Ainda nessa perspectiva, interessa notar que, nas colisões de direitos envolvendo o direito fundamental ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, o titular do direito com ele colidente, assim como o Estado e toda a sociedade em geral, também é sujeito do *dever fundamental* de defendê-lo e preservá-lo, para as presentes e futuras gerações (art. 225, *caput*, CF).

Bonavides (2016, p. 381) registra que um dos mais graves problemas do Direito Constitucional é tentar realizar “os fins do Estado social de hoje com as técnicas do Estado de Direito de ontem”. No caso do direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, essencial à sadia qualidade de vida, cujos fundamentos e repercussões não encontram paralelo na história do direito, independente da necessidade de aprimoramento das técnicas jurídicas, a concretização dos fins sociais – hoje: socioambientais – tem que passar pela sua devida compreensão por parte dos cidadãos, e, primordialmente, pelos homens públicos, responsáveis pela condução das ações do Estado – incluídos, aí, os aplicadores do direito. Em sintonia com o novo paradigma ético-jurídico trazido pela ordem constitucional vigente, deve ser efetivamente concluído o processo de superação da visão individualista e imediatista dos problemas jurídicos, captando-se a dimensão transindividual e holística, bem assim a amplitude temporal do direito fundamental ao meio ambiente, atributos esses presentes em cada situação concreta, justamente porque se projetam para além dela, no presente e no futuro. Somente mirando esse horizonte é que se pode efetivamente reconhecer e conferir a devida importância à integridade do meio ambiente e perceber, além disso, que cada caso importa, que cada “pedra” (PRIEUR, 2012, p. 17) é importante para que o edifício mantenha-se em pé.

Matias (2014) assinala que os Estados precisam e devem assumir um proeminente papel indutor, agindo contra a cultura do mercado de interesses próprios (no caso de empresas e seus acionistas, muitas vezes, interesses de curto prazo), promovendo o que chama de “círculo virtuoso da sustentabilidade” (MATIAS, 2014, p. 277).

A crise ambiental, que – diz o autor – colocou a humanidade *contra as cordas*, é a maior luta que ela já enfrentou até hoje (MATIAS, 2014). Contudo, é cotidianamente ignorada e banalizada em função do individualismo e do imediatismo que ainda dominam as ações humanas. Por isso, permanece atual o alerta de Giddens (1991, p. 187):

Do outro lado da modernidade, como virtualmente ninguém na Terra pode continuar sem perceber, pode não haver nada além de uma “república de insetos e grama”, ou um punhado de comunidades sociais humanas danificadas e traumatizadas. Nenhuma força providencial vai intervir inevitavelmente para nos salvar, [...]. O apocalipse tornou-se corriqueiro, de tão familiar que é como um contrafactual da vida cotidiana; e, como todos os parâmetros de risco, ele pode tornar-se real.

A sensação de exagero diante desse aviso é ela mesma um reflexo da referida banalização da questão, da ainda apenas parcial compreensão do chamado que, já há algum tempo, apresenta-se à humanidade. Soriano García (2016, p. 24) prenuncia: “Quizás sean otras generaciones las que, acuciadas por la pérdida sereva de calidad de vida consecuencia del hundimiento medioambiental, las que tengan que enfrentarse con métodos drásticos a tales efectos. Pero quizás podamos, aunque solo sea un poco, evitarlo”¹⁷².

Mas tal sobressalto, intensa inquietação, tem a virtude de explicitar aquilo que muitos ainda insistem em ignorar: a magnitude do problema; além disso, relembra que ele extrapola – e muito – as ordens jurídico-positivas. De sorte que, em que pese seja este um estudo de direito positivo, cumpre consignar no desfechar de sua empreitada, uma vez mais com suporte em Bosselmann (2015), que a sustentabilidade ecológica (*exploração com preservação, modus operandi* imprescindível à manutenção e continuidade das atividades humanas) nele – no direito positivo – introjeta princípios e valores originários em última análise, para alguns, de uma espécie de *living law* ou direito natural.

¹⁷² Em tradução livre: “Talvez sejam outras gerações as que, premidas pela perda severa de qualidade de vida consequência do colapso ambiental, as que tenham que suportar, com métodos drásticos, tais efeitos. Mas talvez possamos, ainda que apenas um pouco, evitá-lo”.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O licenciamento ambiental, na forma hoje conhecida, foi introduzido no Brasil durante a fase sistemático-valorativa do desenvolvimento legislativo ambiental brasileiro, a partir da qual o meio ambiente ganhou autonomia enquanto bem jurídico. O novo instituto submeteu o uso nocivo de recursos naturais e as atividades humanas que pudessem afetar a qualidade ambiental a um controle prévio e preventivo envolvendo normas, padrões e estudos técnicos então sem precedentes em nosso direito (Cap. 2, tópicos 2.2 e 2.3).

Paralelamente, já era possível identificar, ali, uma concepção holística do meio ambiente, a qual nele reconhece tudo aquilo que permite, abriga e rege a vida: desde a biosfera e seus ecossistemas até cada uma das comunidades locais existentes. Além disso, que vê no ambiente diferentes aspectos – natural, cultural, artificial e laboral; patrimônio genético – todavia, indivisíveis e interdependentes (Cap. 2, 2.5).

Em conformidade com o disposto como o primeiro dos objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), da qual o licenciamento ambiental constitui um dos principais instrumentos, o objetivo primordial do instituto é a “compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico”, objetivo esse identificado, em geral, com a ideia de desenvolvimento sustentável. Os principais aspectos legais do instituto alinham-se a tal diretriz: a sujeição de atividades ao controle ambiental (Cap. 3, 3.1.2), os estudos técnicos necessários (Cap. 3, 3.1.4), a adequação dos procedimentos (Cap. 3, 3.1.3) e, é claro, o conteúdo das licenças ambientais (Cap. 3, 3.1.6).

A tarefa de compatibilizar necessidades e pretensões sociais de interesse público (desenvolvimento socioeconômico e preservação ambiental), as quais, ao mesmo tempo, amparam direitos individuais, coletivos e difusos, faz do licenciamento ambiental um processo administrativo, o que tem como principal efeito a imposição de observância das garantias constitucionais tanto dos pretendentes da atividade quanto da comunidade por ela, direta ou indiretamente, afetada (Cap. 3, 3.1.7). Ganham especial relevo, nesse prisma, e considerada a qualidade holística do meio ambiente, os princípios da publicidade, da informação e da participação (Cap. 3, 3.1.5).

A melhor forma de compatibilizar desenvolvimento econômico e social e preservação ambiental não é um dado *a priori* – daí a necessidade, p. ex., de estudos técnicos adequados e ampla participação de fato – tampouco existe e persiste como verdade imutável, pois, no transcorrer do tempo, podem se alterar substancialmente as condições ambientais, as

características do empreendimento, o estado da tecnologia e, de toda sorte, os impactos ambientais da atividade. Disso resultam a nota da dinamicidade do licenciamento ambiental (Cap. 3, 3.1.3) e a descaracterização da licença ambiental como um deferimento imperturbável, apresentando-se ela como um ato vinculado *sui generis*, porque, contendo elementos de discricionariedade estritamente técnica, pode sofrer modificações – ou mesmo ser revogada – fundamentadas objetivamente no interesse público (Cap. 3, 3.1.7).

Em semelhante enfoque, de máxima harmonização entre desenvolvimento e preservação ambiental, exsurge o princípio da obrigatoriedade de adoção das melhores técnicas disponíveis, o qual, atuando como limite da discricionariedade administrativa, orienta as referências para a confecção e análise dos estudos técnicos, bem assim a emissão e revisão de licenças ambientais e suas condicionantes; e, projetando-se ao empreendedor, impõe o dever de adequação da atividade em consonância com o progresso da técnica (Cap. 3, 3.2.2). Trata-se de princípio convergente com os demais princípios inspiradores e formadores do licenciamento ambiental, notadamente os princípios da ubiquidade, da prevenção e do poluidor-pagador (Cap. 3, 3.2.1).

Em que pese, bem se vê, seja o licenciamento um instrumento fundamental para o denominado desenvolvimento sustentável, a sua concepção para o controle de atividades específicas – o que, repisa-se, é fundamental – demanda o funcionamento de outro instrumento mais amplo, a avaliação ambiental estratégica (AAE), ainda não integrada à PNMA. Complementando o instituto do licenciamento, a AAE analisa ecossistemas, biomas, políticas e planos a longo prazo, subsidiando a tomada de decisões que possam antecipar problemas e conflitos (Cap. 3, 3.2.3).

Com ou sem AAE, o fato é que a operacionalidade de todo o arcabouço normativo enunciado até aqui depende basicamente da determinação, em cada situação concreta, do que compatibiliza o desenvolvimento socioeconômico com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico. Em outras palavras: de como concretizar a ideia de desenvolvimento sustentável. É nesse contexto desafiador que brotam e se manifestam, muitas vezes de forma contundente, tensões, conflitos, críticas e propostas de alteração legislativa (Cap. 3, 3.2.4).

Dos sucessivos impasses gerados por essa situação de deficiência operacional, resta evidente a necessidade de uma referência, uma mínima delimitação, do que vem a ser o desenvolvimento sustentável. Para tanto, o primeiro passo é perceber que, adotado na fase sistemático-valorativa da legislação ambiental brasileira, o licenciamento ambiental hoje

integra outro edifício, alicerçado na Constituição de 5 de outubro de 1988, em que os valores ecológicos passaram a ocupar posição central (Cap. 2, 2.2 e 2.4).

Do ponto de vista jurídico, a identificação de uma referência delimitada para o desenvolvimento sustentável adequada à Constituição, além de ser um imperativo imposto pelos próprios conflitos postos para resolução (sobretudo via licenciamento ambiental), adquire adicional importância em função de duas constatações. A primeira, de que, sem tal referência, o sistema jurídico cede indevido espaço para os sistemas político e econômico, de cujos códigos se torna refém (Cap. 3, 3.2.6). A segunda, que pode potencializar os efeitos da primeira, refere-se à amplitude e polivalência dos temas constitucionais: sem uma investigação material dos preceitos da Constituição, que supere dogmas infundados de um formalismo anacrônico, a aplicação do direito pode se subverter em oportunismos ou, ainda que contida essa hipótese, a base teórica a ela necessária restará de todo modo incompleta, dando azo a soluções excessivamente circunstanciais (Cap. 3, 3.2.5 e 3.2.7).

O meio ambiente, valioso bem econômico coletivo, integra a ordem constitucional econômica como objeto de um autêntico direito. De caráter difuso, contrapõe-se a direitos individuais e coletivos funcionando como um limite e condicionante das atividades econômicas, para assegurar o uso racional de recursos naturais e um desenvolvimento econômico e social qualitativo (existência digna e justiça social) – especialmente via tarifação/precificação de recursos e internalização de custos. A premência de uma economia autossustentada, devido ao fechamento do sistema econômico, revela a imprescindibilidade da proteção do ambiente para a continuidade da satisfação de necessidades econômicas, para a geração de qualidade de vida e, ao fim e ao cabo, para a própria possibilidade de vida (Cap. 4, 4.1).

O meio ambiente é, desse modo, bem vital. Na raiz da ideia de que é necessária a sua proteção, está a crise ambiental que despertou a humanidade para o acelerado agravamento de significativos riscos e danos até então ignorados, de feição cumulativa e sistemática (implodindo o esquema de classes), muitos deles invisíveis ou mesmo imperceptíveis. Irromperam à superfície ao mesmo tempo, em aparente paradoxo, a dependência da humanidade e a vulnerabilidade do meio ambiente. O dualismo ser humano – natureza foi repensado e o manejo responsável dos bens ambientais entrou, de modo decisivo, em pauta: a sustentabilidade. Sem poderem abdicar, os povos, do desenvolvimento econômico e social, tais aspirações passaram a ser rearticuladas em termos de desenvolvimento sustentável, mediante a sua integração equilibrada com a proteção do meio ambiente. Sucede, entretanto, que essa imprecisa fórmula camufla, atrás de sua ampla aceitação e popularidade, o adiamento

de uma escolha ética crucial: ser ou não ser ecologicamente sustentável, porquanto a simultânea e equivalente realização daqueles objetivos é uma quimera, algo impraticável. Isso porque a sustentabilidade, no seu conceito original e básico, significa a preservação da integridade dos sistemas ecológicos mediante a perene manutenção de um equilíbrio físico entre as sociedades humanas e o ambiente natural. Tal sustentabilidade é o supedâneo das demais vertentes de sustentabilidade, econômica e social, pois sem ela os interesses econômicos e sociais da humanidade deixam de ter a perspectiva de realização integral e duradoura. Quando compreendida nesses termos, fiéis à autêntica sustentabilidade, a ideia de desenvolvimento sustentável adquire conteúdo e direção (Cap. 4, 4.2.1).

O substrato ético-político em referência não só tem repercussões essenciais na ordem constitucional econômica, como visto, mas encontra pleno acolhimento e expressão máxima no capítulo reservado pelo constituinte originário ao meio ambiente, do qual seus valores, já então incorporados em normas jurídicas, espraiam-se por todo o corpo da Constituição. Atenta ao imperativo global de sustentabilidade antes de tudo ecológica, a Constituição brasileira declara o direito fundamental ao meio ambiente *ecologicamente equilibrado*, qualificando-o como essencial à sadia qualidade de vida. *Pari passu*, introduzindo uma nova estrutura jurídica de regência de pessoas e bens, ela rompe de vez com o antropocentrismo e reflete não só o compromisso com as presentes e futuras gerações, como com o equilíbrio ecológico, a biodiversidade e as condições de vida em todas as suas formas. O meio ambiente, tomado como *res comune omnium*, é excluído do comércio e das esferas de disponibilidade, com seu uso ou fruição limitados ou condicionados em prol de todos. Nesse mister, despontam a máxima preeminência dos direitos e deveres ambientais, a dimensão ambiental do direito de propriedade e os processos decisórios democráticos, transparentes e bem informados, envolvendo a exploração de bens ambientais. Os quais são acompanhados e complementados pelo dever geral de não degradar e de justa distribuição dos ônus de degradação, bases do uso racional dos recursos naturais, sendo que todos esses *standards* conformam, ademais, a regulação preventiva e interventiva das atividades humanas, bem como a discricionariedade dos órgãos administrativos. Forma-se uma ordem pública ambiental que se incorpora e modula com força expansiva, a um só tempo, o direito público e o direito privado, impedindo, inclusive, que eventuais lacunas legislativas e exegeses duvidosas tornem sem efeito a primariedade do meio ambiente e a função ambiental da propriedade. Em virtude da preeminência da proteção ambiental, traz ela, enfim, um suplemento pró-ambiente do direito infraconstitucional. Beneficia-se, a ordem pública ambiental, da vedação de retrocesso, enquanto que o seu núcleo, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente

equilibrado – essencialmente ligado à dignidade humana – é excluído dos domínios do poder reformador da Constituição. Assim é que fica estruturado, em síntese, um Estado Socioambiental de Direito (Cap. 4, 4.2.2).

O lugar do meio ambiente na Constituição brasileira, entrelaçado à sustentabilidade ecológica, é, pois, preeminente. Desse modo, com fundamento no direito positivo, e dele extraindo máximo proveito com suporte em uma concepção substancialista do Direito – por meio da qual, superando o formalismo cego, pode-se identificar e conferir a devida eficácia ao sistema de valores nele teleologicamente estruturado (articulado de sentido) – dessumi-se que o protagonismo do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (sustentabilidade ecológica) no Estado Socioambiental de Direito é o adequado ponto de partida hermenêutico-argumentativo nos conflitos jurídicos em torno do licenciamento ambiental, nos debates sobre alterações legislativas e, de resto, nas colisões com outros direitos fundamentais. Explicita-se, então, o conteúdo e a diretriz necessários à operacionalidade da noção de desenvolvimento sustentável. Em termos práticos, um dos principais consectários dessa elucidação desambiguadora é, na aplicação da teoria dos princípios, o maior peso inicial a ser reconhecido ao direito ao meio ambiente na aferição da proporcionalidade de medida que pretenda desafiar o seu mandado de otimização, gerando para o interessado na medida um ônus de argumentação fático-jurídica superior, condizente com o prejuízo efetivo ou potencial em questão e em consonância com a teleologia constitucional. Sendo que, nos elos dessa nova cadeia de valores, cada situação concreta é uma pedra elementar para a preservação do edifício (Cap. 4, 4.3).

Não se cuida, à evidência, de sustentar a existência de um direito absoluto. Não tem o abrigo da ordem jurídica, por exemplo, exigências ou cautelas ambientais que, extrapolando a capacidade de degradação de uma atividade, a inviabilize, retarde ou onere desmedidamente. No Estado Socioambiental de Direito, persiste o compromisso de harmonizar e realizar, na maior medida possível, todos os direitos fundamentais. Essa maior medida possível, entretanto, é norteadada por um rumo, uma direção que espelha para onde o Estado e seus cidadãos desejam ir, o que necessariamente implica escolhas fundamentais, as quais vem indicadas, justamente, na bússola da sociedade, a Constituição.

Referências

ACKER, Thomaz Van. Breves considerações sobre a resolução 237, de 19.12.1997, do Conama, que estabelece critérios para o licenciamento ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 8, p. 165–169, out.-dez. 1997.

ALEXY, Robert. **Princípios formais**: e outros aspectos da teoria discursiva do direito. Organizadores Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno, Aziz Tuffi Saliba e Mônica Sette Lopes. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

_____. **Teoria discursiva do direito**. Organização, tradução e estudo introdutório Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015. Tradução de: Eine Theorie des praktischen Diskurses und andere.

_____. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011. Tradução da 5ª edição alemã de Theorie der Grundrechte.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito ambiental**. 14ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

_____. **Direito ambiental**. 19ª ed. São Paulo: Atlas, 2017.

ARAÚJO, Suely Mara Vaz Guimarães de; GUIMARÃES, Paulo Cesar Vaz; FAZZOLARI-CORRÊA, Sílvia. Licenciamento ambiental: base normativa e perspectivas. In: MOTTA, Diana Meirelles da; PÊGO, Bolívar (org.). **Licenciamento ambiental para o desenvolvimento urbano**: avaliação de instrumentos e procedimentos. Rio de Janeiro: Ipea, 2013. p. 59-85.

AYALA, Patryck de Araújo. Deveres ecológicos e regulamentação da atividade econômica na Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 304-342.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

BARRAL, Virginie. Sustainable Development in International Law: Nature and Operation of an Evolutive Legal Norm. **The European Journal of International Law**, [S.L], v. 23, n. 2, p. 277-400. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução Sebastião Nascimento. 2ª ed. São Paulo: Editora 34, 2011. Título original: Risikogesellschaft.

BENJAMIN, Antonio Herman. Constitucionalização do ambiente e ecologização da Constituição brasileira. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 83-156.

_____. Função ambiental. In: BENJAMIN, Antonio Herman (coord.). **Dano ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993. p. 9-82.

_____. Introdução ao direito ambiental brasileiro. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, n. 14, p. 11-115, abr.-jun. 1999.

BIANCHI, Patrícia Nunes Lima. **A (in)eficácia do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado no Brasil**. 2007. 496 f. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Sociedade – Especialidade em Direito Ambiental) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: lições de filosofia do direito. Compiladas por Nello Morra. Tradução e notas Márcio Pugliesi, Edson Bini e Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BOSELTMANN, Klaus. **O princípio da sustentabilidade**: transformando direito e governança. Tradução Phillip Gil França. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BRAGA, André de Castro Oliveira Pereira. **Normas abertas e regras no licenciamento ambiental**. 2010. 132 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento) – Escola de Direito de São Paulo, Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2010.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Teoria geral dos direitos fundamentais. In: MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 135-253.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. 2ª ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nºs 1/92 a 95/2016 e pelo Decreto Legislativo nº 186/2008. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2016.

_____. **Decreto nº 23.793, de 23 de janeiro de 1934**. Aprova o código florestal que com este baixa. Rio de Janeiro, 23 jan. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D23793impressao.htm>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. **Decreto nº 76.389, de 3 de outubro de 1975**. Dispõe sobre as medidas de prevenção e controle da poluição industrial, de que trata o Decreto-lei nº 1.413, de 14 de agosto de 1975, e dá outras providências. Brasília, 3 out. 1975. Disponível em: <http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaNormas.action?numero=76389&tipo_norma=DEC&data=19751003&link=s>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. **Decreto nº 88.351, de 1º de junho de 1983**. Regulamenta a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, que dispõem, respectivamente, sobre a Política Nacional do Meio Ambiente e sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental, e dá outras providências. Brasília, 1º jun. 1983. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88351-1-junho-1983-438446-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 16 abr. 2017.

_____. **Decreto nº 99.274, de 6 de junho de 1990**. Regulamenta a Lei nº 6.902, de 27 de abril de 1981, e a Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, que dispõem, respectivamente sobre a criação de Estações Ecológicas e Áreas de Proteção Ambiental e sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, e dá outras providências. Brasília, 6 jun. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/antigos/d99274.htm>. Acesso em: 21 jun. 2017.

_____. **Decreto nº 5.151, de 19 de abril de 2004**. Promulga a Convenção no 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Brasília, 19 abr. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5051.htm>. Acesso em: 2 jul. 2017.

_____. **Decreto-Lei nº 794, de 19 de outubro de 1938.** Aprova e baixa o Código de Pesca. Rio de Janeiro, 19 out. 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-794-19-outubro-1938-350346-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 mar. 2017.

_____. **Lei nº 6.803, de 2 de julho de 1980.** Dispõe sobre as diretrizes básicas para o zoneamento industrial nas áreas críticas de poluição, e dá outras providências. Brasília, 2 jul. 1980. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6803.htm>. Acesso em: 12 mar. 2017.

_____. **Lei nº 6.838, de 31 de agosto de 1981.** Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. Brasília, 31 ago. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 28 jun. 2017.

_____. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.** Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, 12 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9605.htm>. Acesso em: 22 out. 2017.

_____. **Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, 29 jan. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 2 jul. 2017.

_____. **Patrimônio cultural.** Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2014a.

_____. Conselho Nacional do Meio Ambiente. **Resolução CONAMA nº 1, de 13 de junho de 1988.** Dispõe sobre o Cadastro Técnico Federal de atividades e instrumentos de defesa ambiental. Brasília, 13 jun. 1988. Diário Oficial da União de 15 jun. 1988. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=65>>. Acesso em: 30 jun. 2017.

_____. _____. **Resolução CONAMA nº 2, de 18 de abril de 1996.** Determina a implantação de unidade de conservação de domínio público e uso indireto, preferencialmente Estação Ecológica, a ser exigida em licenciamento de empreendimentos de relevante impacto ambiental, como reparação dos danos ambientais causados pela destruição de florestas e outros ecossistemas, em montante de recursos não inferior a 0,5 % (meio por cento) dos custos totais do empreendimento. Revoga a Resolução CONAMA nº 10/87, que exigia como medida compensatória a implantação de estação ecológica. Brasília, 18 abr. 1996. Diário Oficial da União de 25 abr. 1996. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=201>>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. _____. **Resolução CONAMA nº 371, de 5 de abril de 2006.** Estabelece diretrizes aos órgãos ambientais para o cálculo, cobrança, aplicação, aprovação e controle de gastos de recursos advindos de compensação ambiental, conforme a Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza - SNUC e dá outras providências. Brasília, 5 abr. 2006. Diário Oficial da União de 6 abr. 2006a. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=493>>. Acesso em: 3 jul. 2017.

_____. _____. **Resolução CONAMA nº 385, de 27 de dezembro de 2006.** Estabelece procedimentos a serem adotados para o licenciamento ambiental de agroindústrias de pequeno porte e baixo potencial de impacto ambiental. Brasília, 27 dez. 2006b. Diário Oficial da União de 29 dez. 2006. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/port/conama/legiabre.cfm?codlegi=523>>. Acesso em: 26 jun. 2017.

_____. Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis. **Instrução Normativa IBAMA nº 184, de 17 de julho de 2008.** Brasília, 17 jul. 2008. Diário Oficial da União de 18 jul. 2008a. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/cepsul/images/stories/legislacao/Instrucao_normativa/2008/in_ibama_184_2008_licenciamentoambientalfederal_revga_in_65_2005_altrd_in_ibama_14_2011.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2017.

_____. Ministério do Meio Ambiente. **Perguntas frequentes.** Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/perguntasfrequentess>>. Brasília, mar. 2017. Acesso em: 17 mar. 2017a.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 327.472/SC.** Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Brasília, 28 de março de 2017. Diário da Justiça Eletrônico de 5 abr. 2017b.

_____. _____. **Recurso Especial nº 1.462.208/SC.** Relator Ministro Humberto Martins. Brasília, 11 de novembro de 2014. Diário da Justiça Eletrônico de 6 abr. de 2015a.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.074/DF.** Relator Ministro Teori Zavaschi. Brasília, 28 de maio de 2014. Diário da Justiça Eletrônico de 12 jun. 2014b.

_____. _____. **Medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade nº 3.937-7/SP.** Relator Ministro Marco Aurélio. Brasília, 4 de junho de 2008. Diário da Justiça Eletrônico de 9 out. 2008b.

_____. _____. **Recurso Extraordinário nº 586.224/SP.** Relator Ministro Luiz Fux. Brasília, 5 de março de 2015. Diário da Justiça Eletrônico de 7 mai. 2015b.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 3.729, de 2004**: Parecer do Relator, Deputado Mauro Pereira (PMDB-RS), da Comissão de Finanças e Tributação [Aguardando Deliberação]. Brasília, 2017. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1592274&filename=Parecer-CFT-29-08-2017>. Acesso em: 9 set. 2017.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **O direito na sociedade complexa**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011a.

_____. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011b.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Tradução de António Menezes Cordeiro. 5ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARNEIRO, Cheila da Silva dos Passos. **Licenciamento ambiental**: prevenção e controle. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

CATALAN, Marcos. **Proteção constitucional do meio ambiente e seus mecanismos de tutela**. São Paulo: Método, 2008.

CAVALCANTI, Renata Neme. **A efetividade dos instrumentos jurídicos para a proteção ambiental**: o caso do licenciamento. 2010. 155 f. Tese (Doutorado em Direito da Cidade) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

COELHO, Luiz Fernando. **Aulas de introdução ao direito**. Barueri, SP: Manole, 2004.

COSTA, Beatriz Souza; REIS, Émilien Vilas Boas; OLIVEIRA, Márcio Luís de. **Fundamentos filosóficos e constitucionais do direito ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DANTAS, Marcelo Buzaglo. **Direito ambiental de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

DERANI, Cristiane. **Direito ambiental econômico**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DERBLI, Felipe. **O princípio da proibição do retrocesso social na Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 25ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: teoria geral do direito civil**. 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FARIAS, Paulo José Leite. **Competência federativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 1999.

FARIAS, Talden. **Licenciamento ambiental: aspectos teóricos e práticos**. 5ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. **Argumentação jurídica**. Barueri, SP: Manole, 2014. Edição do Kindle.

_____. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Aspectos do direito constitucional contemporâneo**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. **Curso de direito constitucional**. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015a.

_____. **Do processo legislativo**. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. **Princípios fundamentais do direito constitucional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015b.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Curso de direito ambiental**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. **Licenciamento ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito econômico**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução Raul Fiker. São Paulo: Unesp, 1991. Título original: *The consequences of modernity*.

GIOVANELLI, Rafael Gandur. **Discursos de desenvolvimento no Supremo Tribunal Federal: a participação indígena na autorização parlamentar para o aproveitamento hidrelétrico de Belo Monte**. 2015. 217 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015.

GOVERNO DO BRASIL. Portal Brasil. **Usina de Belo Monte inicia operação comercial**. Brasília, 20 de abril de 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/infraestrutura/2016/04/usina-de-belo-monte-inicia-operacao-comercial>>. Acesso em: 12 out. 2017.

GRABNER, Maria Luiza. O direito humano ao consentimento livre, prévio e informado como baluarte do sistema jurídico de proteção dos conhecimentos tradicionais. **Boletim Científico ESMPU**, Brasília, a. 14, n. 45, p. 11-65, jul.-dez. 2015.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1998: interpretação e crítica**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

GUERRA, Sidney César Silva. **Direito internacional ambiental**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2006.

GUERRA, Sidney; GUERRA, Sérgio. **Curso de direito ambiental**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

HARDIN, Garrett. The tragedy of the commons: the population problem has no technical solution; it requires a fundamental extension in morality. **Science**, v. 162, n. 3859, p. 1243-1248, dec. 1968.

IBAMA. **Parecer nº 1/2017/GABIN** (Processo nº 02001.116102/2017-18). Assunto: Lei Geral do Licenciamento Ambiental. Ementa: Análise do parecer do Relator da CFT da Câmara dos Deputados para a Lei Geral do Licenciamento Ambiental protocolado no dia 08/08/2017. Brasília, 15 de agosto de 2017. Disponível em: <http://www.ibama.gov.br/phocadownload/informes/2017-08/parecer_1_2017_gabin.pdf>. Acesso em: 9 set. 2017.

ICMBIO. **Nota Técnica nº 1/2017/PFE**. Assunto: Análise técnica das repercussões do substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.729/2004 apresentado em 27/04/2017. Brasília, 15 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.icmbio.gov.br/portal/images/stories/Nota_T%C3%A9cnica_Licenciamento.pdf>. Acesso em: 9 set. 2017.

IUCN. **World Conservation Strategy**: living resource conservation for sustainable development. Gland, Switzerland, 1980. Disponível em: <<https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/wcs-004.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Título original: Reine Rechtslehre.

KRELL, Andreas Joachim. Art. 225, caput. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes et al. (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 2.077-2.086.

_____. **Discrecionalidade administrativa e proteção ambiental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

LARAIA, Roque de Barros. **Cultura**: um conceito antropológico. Rio de Janeiro: Zahar, 1986.

LEITE, José Rubens Morato. Sociedade de risco e Estado. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (org.). **Direito constitucional ambiental brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 157-242.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patrick de Araújo. **Dano ambiental**: do individual ao coletivo extrapatrimonial: teoria e prática. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

LEITE, José Rubens Morato; VENÂNCIO, Marina Demaria. **Hermenêutica jurídica ambiental para o século XXI**: contornos e perspectivas. In: LEITE, José Rubens Morato; IGLECIAS, Patrícia Faga (org.). **Direito ambiental para o século XXI**: novos contornos

jurisprudenciais e na regulamentação dos resíduos sólidos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 121-141.

LOSANO, Mario G. **Sistema e estrutura no direito**: volume III: do século XX à pós-modernidade. Tradução Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

LOUBET, Luciano Furtado. **Licenciamento ambiental**: a obrigatoriedade da adoção das melhores técnicas disponíveis (MTD). Rio de Janeiro: Del Rey, 2014.

MACHADO, Auro de Quadros. **Licenciamento ambiental**: atuação preventiva do Estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 33ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito ambiental brasileiro**. 21ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. Tradução Rachel Sztajn. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. Traduzido para o português de: Analyse économique du droit.

MAGALHÃES, Gustavo Alexandre; VASCONCELOS, Luis André de Araújo. O licenciamento ambiental à luz do princípio constitucional da proporcionalidade. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 7, n. 13/14, p. 241-268, jan./dez. 2010.

MATIAS, Eduardo Felipe P. **A humanidade contra as cordas**: a luta da sociedade global pela sustentabilidade. São Paulo: Paz e Terra, 2014.

MEDAUAR, Odete (org.). **Coletânea de legislação ambiental, Constituição Federal**. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 42ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MELLO, Paula Susanna Amaral. **Direito ao meio ambiente e proibição do retrocesso**. São Paulo: Atlas, 2014.

MENDONÇA, Paulo Roberto S. Tópica. In: BARRETO, Vicente de Paulo (coord.). **Dicionário de filosofia do direito**. São Leopoldo, RS: Unisinos; Rio de Janeiro: Renovar. p. 826-829.

MILARÉ, Édis. **Dicionário de direito ambiental**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a.

_____. **Direito do ambiente**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015b.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Deficiências em estudos de impacto ambiental: síntese de uma experiência**. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União, 2004.

_____. 4ª Câmara de Coordenação e Revisão (Meio Ambiente e Patrimônio Cultural). **Nota Técnica nº 2/2017 – 4ª CCR**. Assunto: Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.729/2004 apresentado pelo Dep. Mauro Pereira (versão de abril de 2017). Brasília, 8 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/NotaTecnica220174CCR.pdf>>. Acesso em: 9 set. 2017.

_____. Procuradoria da República no Município de Altamira/PA. **Ação civil pública (com pedido liminar)**. Requeridos: Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA e Agência Nacional de Águas – ANA. Altamira, PA, 7 de abril de 2010. Disponível em: <<http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2011/arquivos/ACP%20Belo%20Monte%20potencial%20Hidreletrico%20Irregularidades%20Ambientais.pdf/view>>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. _____. **Ação civil pública (com pedido liminar)**. Requeridos: Eletrobrás, Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - ELETRONORTE, Agência Nacional de Energia Elétrica – ANEEL, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, Grupo Camargo Corrêa, Construtora Norberto ODEBRECHT e Grupo Andrade Gutierrez. Altamira, PA, 27 de maio de 2009a. Disponível em: <<http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2011/arquivos/ACP%20Aceite%20TR.pdf/view>>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. Procuradoria da República no Pará. **Ação civil pública com pedido de liminar**. Requeridos: Norte Energia S/A, Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA) e Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). Belém, 27 de janeiro de 2011. Disponível em: <http://www.xinguvivo.org.br/wp-content/uploads/2010/10/ACP_LI_Final1.pdf>. Acesso em: 13 out. 2017.

_____. _____. **Processos caso Belo Monte**: tabela de acompanhamento atualizada em março de 2016. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pa/sala-de->>

imprensa/documentos/2016/tabela_de_acompanhamento_belo_monte_atualizada_mar_2016.pdf/view>. Acesso em: 12 out. 2017.

_____. _____. Promotoria de Justiça de Altamira. **Ação civil pública (com pedido liminar)**. Requeridos: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, ELETROBRÁS e Centrais Elétricas do Norte do Brasil S.A. - ELETRONORTE. Altamira, PA, 5 de outubro de 2009b. Disponível em: <http://www.prpa.mpf.mp.br/news/2011/arquivos/ACP_Belo_Monte_novas_audiencias.pdf/view>. Acesso em: 13 out. 2017.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Impacto ambiental**: aspectos da legislação brasileira. 3ª ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

NAÇÕES UNIDAS. **Report of the United Nations Conference on Environment and Development**: annex I: Rio Declaration of Environment and Development. Rio de Janeiro, 3-14 June 1992. Disponível em: <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

_____. **Report of the United Nations Conference on the Human Environment**. Stockholm, 5-16 June 1972. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/aconf48-14r1.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

NASCIMENTO, Sílvia Helena Nogueira. **Competência para o licenciamento ambiental na Lei Complementar nº 140/2011**. São Paulo: Atlas, 2015.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; REIS, Émilien Vilas Boas. **Bioética ambiental**: premissas para o diálogo entre a ética, a bioética, o biodireito e o direito ambiental. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

NEDER, Ricardo Toledo. **Crise socioambiental**: Estado e sociedade civil no Brasil (1982-1998). São Paulo: Annablume-Fapesp, 2002.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. **Introdução à legislação ambiental brasileira e licenciamento ambiental**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

OLIVEIRA, Daniel Araujo de. **Licenciamento ambiental controle ou oportunidade?:** prática do licenciamento ambiental aplicada pela União, os Estados do Rio de Janeiro, Minas Gerais, Bahia e suas capitais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

OLIVEIRA, Raisal Lustosa de. **Licenciamento ambiental:** avaliação ambiental estratégica e (in)eficiência da proteção do meio ambiente. Curitiba: Juruá, 2014.

OLIVEIRA FILHO, João Glicério. **A hierarquização dos princípios na ordem econômica na Constituição brasileira de 1988.** 2012. 122 f. Tese (Doutorado em Direito Público) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

PADILHA, Norma Sueli. **Colisão de direitos metaindividuais e decisão judicial.** Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2006.

_____. **Fundamentos constitucionais do direito ambiental brasileiro.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010a.

_____. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado: a contribuição de sua constitucionalização frente aos desafios de sua efetividade. In: PADILHA, Norma Sueli; NAHAS, Thereza Christina; MACHADO, Edinilson Donisete (coord.). **Gramática dos direitos fundamentais.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2010b. p. 45-62.

PÁDUA, José Augusto. As bases teóricas da história ambiental. In: FRANCO, José Luiz de Andrade et al. (org.). **História ambiental:** fronteiras, recursos naturais e conservação da natureza. Rio de Janeiro: Garamond, 2012. p. 17-37.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil:** volume I. 30ª ed. Atualizada por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PETERS, Edson Luiz; PIRES, Paulo de Tarso de Lara; HEIMANN, Jaqueline de Paula. **Manual de direito ambiental:** doutrina, vocabulário ambiental e legislação básica. 3ª ed. Curitiba: Juruá, 2015.

PIAGENTINI, Priscilla Melleiro. **A hidreletricidade e o processo de licenciamento ambiental no Brasil:** interesses, interpretações e trajetórias. 2013. 244 f. Tese (Doutorado em Energia) – Universidade Federal do ABC, Santo André, 2013.

PIMMEL, Nicole Freiburger. **Cidadania ambiental e ações coletivas: o caso da usina de Belo Monte**. 2013. 104 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, Caxias do Sul, 2013.

POLÍZIO JÚNIOR, Vladimir. **Novo Código Florestal: comentado, anotado e comparado**. São Paulo: Rideel, 2012.

PONZILACQUA, Marcio Henrique Pereira. **Sociologia ambiental do direito: análise sociojurídica, complexidade ambiental e intersubjetividade**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

PORTO, Walter Costa (org.). **Constituições brasileiras**. 3ª ed. 7 volumes. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2012.

PRADO JÚNIOR, Caio. **História econômica do Brasil**. 43ª ed. São Paulo: Brasiliense, 2012.

PRIEUR, Michel. **Droit de l'environnement**. 7e éd. Paris: Dalloz, 2016.

_____. O princípio da “não regressão” no coração do direito do homem e do meio ambiente. **Revista Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica**, Itajaí-SC, v. 17, n. 1, p. 6-17, jan.-abr. 2012. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/nej/article/view/3634/2177>>. Acesso em: 4 jan. 2018.

RABELO, Josinês Barbosa. **Vulnerabilidades do licenciamento ambiental à luz da participação pública e da governança para a sustentabilidade**. 2014. 255 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Urbano) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2014.

RAMOS JÚNIOR, Dempsey Pereira. **Meio ambiente e conceito jurídico de futuras gerações**. Curitiba: Juruá, 2012.

REALE, Miguel. **Cinco temas do culturalismo**. São Paulo: Saraiva, 2000.

_____. **Filosofia do direito**. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIO DE JANEIRO (Estado). **Decreto-Lei nº 134, de 16 de junho de 1975**. Dispõe sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente no Estado do Rio de Janeiro, e dá outras providências. Rio de Janeiro, 16 jun. 1975. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/decest.nsf/83b1e>

%2011a446ce7f7032569ba0082511c/20e029cb4455f7dc03256b6d00638572?OpenDocument>. Acesso em: 12 mar. 2017.

RODRIGO HERNÁNDEZ, Ángel J. El concepto de desarrollo sostenible en el derecho internacional. **Agenda ONU**: Anuario da Asociación para as Nacións Unidas en España, n. 8/2006-07, jul. 2006.

RODRIGUES, Luciana Rosa. **Ciência no tribunal**: as expertises mobilizadas no caso Belo Monte. 2013. 101 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Sociais) – Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, RS, 2013.

ROSA, Patrícia Silveira da. **O licenciamento ambiental à luz da teoria dos sistemas autopoieticos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A Constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental**: conceitos e métodos. 2ª ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

_____. Por que não avança a avaliação ambiental estratégica no Brasil? **Estudos Avançados**, São Paulo, vol. 31, n. 89, p. 167-183, jan.-abr. 2017.

SANDRONI, Paulo et al. (org.) **Novíssimo dicionário de economia**. 10ª ed. São Paulo: Best Seller, 2002.

SÃO PAULO (Estado). **Lei nº 997, de 31 de maio de 1976**. Dispõe sobre o controle da poluição do meio ambiente. São Paulo, 31 mai. 1976. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1976/lei-997-31.05.1976.html>>. Acesso em: 12 mar. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito ambiental**: introdução, fundamentos e teoria geral. São Paulo: Saraiva, 2014a.

_____. **Direito constitucional ambiental**: constituição, direitos fundamentais e proteção do ambiente. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

_____. **Princípios do direito ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2014c.

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SIDOU, J. M. Othon et al. (org.). **Dicionário jurídico**: Academia Brasileira de Letras Jurídicas. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. **Curso de direito constitucional positivo**. 39ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 10ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **O constitucionalismo brasileiro**: evolução institucional. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____. **Teoria do conhecimento constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2014.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais**: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SIQUEIRA, Gerlena Maria Santana. **Licenciamento ambiental de grandes empreendimentos**: regime jurídico e conteúdo das licenças ambientais. Curitiba: Juruá, 2017.

SIRVINSKAS, Luis Paulo (org.). **Legislação de direito ambiental**. 12ª ed. São Paulo: Rideel, 2017.

_____. **Manual de direito ambiental**. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito internacional do meio ambiente**: emergência, obrigações e responsabilidades. São Paulo: Atlas, 2001.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio. Prólogo. In: SORIANO GARCÍA, José Eugenio; SADDY, André (dir.). **Direito constitucional ambiental ibero-americano**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

SOUZA, Kelly Schaper Soriano de. **A defesa do meio ambiente na ordem econômica constitucional brasileira: o direito por uma economia ecológica**. 2014. 199 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.

SOUZA, Maria Cláudia da Silva Antunes; DANTAS, Marcelo Buzaglo. Análise das decisões do Supremo Tribunal Federal e a competência legislativa em matéria ambiental no Brasil. **Revista Bonijuris**, Curitiba, ano XXVII, n. 621, v. 27, n. 8, p. 6-19, ago. 2015.

SOUZA, Michelle Amorim Sancho. **Conceito constitucional da dignidade coletiva e efetivação dos direitos sociais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015.

SQUEFF, Tatiana de Almeida Freitas Rodrigues Cardoso. **Análise econômica do direito ambiental: perspectivas internas e internacional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

TORRES, Marcos Abreu. O licenciamento ambiental de infraestrutura na encruzilhada. In: MILARÉ, Édis et al. (org.). **Infraestrutura no direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 348-369.

TRENNEPOHL, Terence. **Direito ambiental empresarial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. **Licenciamento ambiental**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

VARELLA, Marcelo Dias. **Direito internacional econômico ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

VIANA, Maurício Boratto. Licenciamento ambiental. In: GANEM, Roseli Senna (org.). **Legislação brasileira sobre meio ambiente: instrumentos da política nacional do meio ambiente**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2015. p. 43-80.

VIEIRA, Flávia do Amaral. **Direitos humanos e desenvolvimento na Amazônia**: Belo Monte na Comissão Interamericana de Direitos Humanos. 2015. 243 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015.

VOLOTÃO, Romilson de Almeida. **Direito regulatório, governança e licenciamento ambiental: soluções para o aperfeiçoamento do licenciamento ambiental brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2016.

WAINER, Ann Helen. **Legislação ambiental brasileira**: subsídios para a história do direito ambiental. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

ANEXO

Resolução do CONAMA nº 237, de 19 de dezembro de 1997.

Dispõe sobre a revisão e complementação dos procedimentos e critérios utilizados para o licenciamento ambiental.

O Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no uso das atribuições e competências que lhe são conferidas pela Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, regulamentadas pelo Decreto nº 99.274, de 06 de junho de 1990, e tendo em vista o disposto em seu Regimento Interno, e

Considerando a necessidade de revisão dos procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, de forma a efetivar a utilização do sistema de licenciamento como instrumento de gestão ambiental, instituído pela Política Nacional do Meio Ambiente;

Considerando a necessidade de se incorporar ao sistema de licenciamento ambiental os instrumentos de gestão ambiental, visando o desenvolvimento sustentável e a melhoria contínua;

Considerando as diretrizes estabelecidas na Resolução CONAMA nº 011/94, que determina a necessidade de revisão no sistema de licenciamento ambiental;

Considerando a necessidade de regulamentação de aspectos do licenciamento ambiental estabelecidos na Política Nacional de Meio Ambiente que ainda não foram definidos;

Considerando a necessidade de ser estabelecido critério para exercício da competência para o licenciamento a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981;

Considerando a necessidade de se integrar a atuação dos órgãos competentes do Sistema Nacional de Meio Ambiente - SISNAMA na execução da Política Nacional do Meio Ambiente, em conformidade com as respectivas competências, resolve:

Art. 1º Para efeito desta Resolução são adotadas as seguintes definições:

I – Licenciamento Ambiental: procedimento administrativo pelo qual o órgão ambiental competente licencia a localização, instalação, ampliação e a operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou daquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental, considerando as disposições legais e regulamentares e as normas técnicas aplicáveis ao caso.

II – Licença Ambiental: ato administrativo pelo qual o órgão ambiental competente, estabelece as condições, restrições e medidas de controle ambiental que deverão ser obedecidas pelo empreendedor, pessoa física ou jurídica, para localizar, instalar, ampliar e

operar empreendimentos ou atividades utilizadoras dos recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras ou aquelas que, sob qualquer forma, possam causar degradação ambiental.

III – Estudos Ambientais: são todos e quaisquer estudos relativos aos aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação e ampliação de uma atividade ou empreendimento, apresentado como subsídio para a análise da licença requerida, tais como: relatório ambiental, plano e projeto de controle ambiental, relatório ambiental preliminar, diagnóstico ambiental, plano de manejo, plano de recuperação de área degradada e análise preliminar de risco.

IV – Impacto Ambiental Regional: é todo e qualquer impacto ambiental que afete diretamente (área de influência direta do projeto), no todo ou em parte, o território de dois ou mais Estados.

Art. 2º A localização, construção, instalação, ampliação, modificação e operação de empreendimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais consideradas efetiva ou potencialmente poluidoras, bem como os empreendimentos capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento do órgão ambiental competente, sem prejuízo de outras licenças legalmente exigíveis.

§ 1º Estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução.

§ 2º Caberá ao órgão ambiental competente definir os critérios de exigibilidade, o detalhamento e a complementação do Anexo 1, levando em consideração as especificidades, os riscos ambientais, o porte e outras características do empreendimento ou atividade.

Art. 3º A licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação do meio dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (EIA/RIMA), ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

Parágrafo único. O órgão ambiental competente, verificando que a atividade ou empreendimento não é potencialmente causador de significativa degradação do meio ambiente, definirá os estudos ambientais pertinentes ao respectivo processo de licenciamento.

Art. 4º Compete ao Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, órgão executor do SISNAMA, o licenciamento ambiental, a que se refere o artigo 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, de empreendimentos e atividades com significativo impacto ambiental de âmbito nacional ou regional, a saber:

I – localizadas ou desenvolvidas conjuntamente no Brasil e em país limítrofe; no mar territorial; na plataforma continental; na zona econômica exclusiva; em terras indígenas ou em unidades de conservação do domínio da União.

II – localizadas ou desenvolvidas em dois ou mais Estados;

III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais do País ou de um ou mais Estados;

IV – destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear - CNEN;

V – bases ou empreendimentos militares, quando couber, observada a legislação específica.

§ 1º O IBAMA fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Estados e Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

§ 2º O IBAMA, ressalvada sua competência supletiva, poderá delegar aos Estados o licenciamento de atividade com significativo impacto ambiental de âmbito regional, uniformizando, quando possível, as exigências.

Art. 5º Compete ao órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal o licenciamento ambiental dos empreendimentos e atividades:

I – localizados ou desenvolvidos em mais de um Município ou em unidades de conservação de domínio estadual ou do Distrito Federal;

II – localizados ou desenvolvidos nas florestas e demais formas de vegetação natural de preservação permanente relacionadas no artigo 2º da Lei nº 4.771, de 15 de setembro de 1965, e em todas as que assim forem consideradas por normas federais, estaduais ou municipais;

III – cujos impactos ambientais diretos ultrapassem os limites territoriais de um ou mais Municípios;

IV – delegados pela União aos Estados ou ao Distrito Federal, por instrumento legal ou convênio.

Parágrafo único. O órgão ambiental estadual ou do Distrito Federal fará o licenciamento de que trata este artigo após considerar o exame técnico procedido pelos órgãos ambientais dos Municípios em que se localizar a atividade ou empreendimento, bem como, quando

couber, o parecer dos demais órgãos competentes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, envolvidos no procedimento de licenciamento.

Art. 6º Compete ao órgão ambiental municipal, ouvidos os órgãos competentes da União, dos Estados e do Distrito Federal, quando couber, o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades de impacto ambiental local e daquelas que lhe forem delegadas pelo Estado por instrumento legal ou convênio.

Art. 7º Os empreendimentos e atividades serão licenciados em um único nível de competência, conforme estabelecido nos artigos anteriores.

Art. 8º O Poder Público, no exercício de sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

I – Licença Prévia (LP) – concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação;

II – Licença de Instalação (LI) – autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante;

III – Licença de Operação (LO) – autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação.

Parágrafo único. As licenças ambientais poderão ser expedidas isolada ou sucessivamente, de acordo com a natureza, características e fase do empreendimento ou atividade.

Art. 9º O CONAMA definirá, quando necessário, licenças ambientais específicas, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

Art. 10. O procedimento de licenciamento ambiental obedecerá às seguintes etapas:

I – Definição pelo órgão ambiental competente, com a participação do empreendedor, dos documentos, projetos e estudos ambientais, necessários ao início do processo de licenciamento correspondente à licença a ser requerida;

II – Requerimento da licença ambiental pelo empreendedor, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais pertinentes, dando-se a devida publicidade;

III – Análise pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA , dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados e a realização de vistorias técnicas, quando necessárias;

IV – Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, integrante do SISNAMA, uma única vez, em decorrência da análise dos documentos, projetos e estudos ambientais apresentados, quando couber, podendo haver a reiteração da mesma solicitação caso os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

V – Audiência pública, quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente;

VI – Solicitação de esclarecimentos e complementações pelo órgão ambiental competente, decorrentes de audiências públicas, quando couber, podendo haver reiteração da solicitação quando os esclarecimentos e complementações não tenham sido satisfatórios;

VII – Emissão de parecer técnico conclusivo e, quando couber, parecer jurídico;

VIII – Deferimento ou indeferimento do pedido de licença, dando-se a devida publicidade.

§ 1º No procedimento de licenciamento ambiental deverá constar, obrigatoriamente, a certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo e, quando for o caso, a autorização para supressão de vegetação e a outorga para o uso da água, emitidas pelos órgãos competentes.

§ 2º No caso de empreendimentos e atividades sujeitos ao estudo de impacto ambiental - EIA, se verificada a necessidade de nova complementação em decorrência de esclarecimentos já prestados, conforme incisos IV e VI, o órgão ambiental competente, mediante decisão motivada e com a participação do empreendedor, poderá formular novo pedido de complementação.

Art. 11. Os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados, às expensas do empreendedor.

Parágrafo único. O empreendedor e os profissionais que subscrevem os estudos previstos no caput deste artigo serão responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

Art. 12. O órgão ambiental competente definirá, se necessário, procedimentos específicos para as licenças ambientais, observadas a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento e, ainda, a compatibilização do processo de licenciamento com as etapas de planejamento, implantação e operação.

§ 1º Poderão ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental, que deverão ser aprovados pelos respectivos Conselhos de Meio Ambiente.

§ 2º Poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental para pequenos empreendimentos e atividades similares e vizinhos ou para aqueles integrantes de planos de desenvolvimento aprovados, previamente, pelo órgão governamental competente, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de empreendimentos ou atividades.

§ 3º Deverão ser estabelecidos critérios para agilizar e simplificar os procedimentos de licenciamento ambiental das atividades e empreendimentos que implementem planos e programas voluntários de gestão ambiental, visando a melhoria contínua e o aprimoramento do desempenho ambiental.

Art. 13. O custo de análise para a obtenção da licença ambiental deverá ser estabelecido por dispositivo legal, visando o ressarcimento, pelo empreendedor, das despesas realizadas pelo órgão ambiental competente.

Parágrafo único. Facultar-se-á ao empreendedor acesso à planilha de custos realizados pelo órgão ambiental para a análise da licença.

Art. 14. O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de análise diferenciados para cada modalidade de licença (LP, LI e LO), em função das peculiaridades da atividade ou empreendimento, bem como para a formulação de exigências complementares, desde que observado o prazo máximo de 6 (seis) meses a contar do ato de protocolar o requerimento até seu deferimento ou indeferimento, ressalvados os casos em que houver EIA/RIMA e/ou audiência pública, quando o prazo será de até 12 (doze) meses.

§ 1º A contagem do prazo previsto no caput deste artigo será suspensa durante a elaboração dos estudos ambientais complementares ou preparação de esclarecimentos pelo empreendedor.

§ 2º Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados, desde que justificados e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

Art. 15. O empreendedor deverá atender à solicitação de esclarecimentos e complementações, formuladas pelo órgão ambiental competente, dentro do prazo máximo de 4 (quatro) meses, a contar do recebimento da respectiva notificação

Parágrafo Único. O prazo estipulado no caput poderá ser prorrogado, desde que justificado e com a concordância do empreendedor e do órgão ambiental competente.

Art. 16. O não cumprimento dos prazos estipulados nos artigos 14 e 15, respectivamente, sujeitará o licenciamento à ação do órgão que detenha competência para atuar supletivamente e o empreendedor ao arquivamento de seu pedido de licença.

Art. 17. O arquivamento do processo de licenciamento não impedirá a apresentação de novo requerimento de licença, que deverá obedecer aos procedimentos estabelecidos no artigo 10, mediante novo pagamento de custo de análise.

Art. 18. O órgão ambiental competente estabelecerá os prazos de validade de cada tipo de licença, especificando-os no respectivo documento, levando em consideração os seguintes aspectos:

I – O prazo de validade da Licença Prévia (LP) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos ao empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 5 (cinco) anos.

II – O prazo de validade da Licença de Instalação (LI) deverá ser, no mínimo, o estabelecido pelo cronograma de instalação do empreendimento ou atividade, não podendo ser superior a 6 (seis) anos.

III – O prazo de validade da Licença de Operação (LO) deverá considerar os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 4 (quatro) anos e, no máximo, 10 (dez) anos.

§ 1º A Licença Prévia (LP) e a Licença de Instalação (LI) poderão ter os prazos de validade prorrogados, desde que não ultrapassem os prazos máximos estabelecidos nos incisos I e II

§ 2º O órgão ambiental competente poderá estabelecer prazos de validade específicos para a Licença de Operação (LO) de empreendimentos ou atividades que, por sua natureza e peculiaridades, estejam sujeitos a encerramento ou modificação em prazos inferiores.

§ 3º Na renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento, o órgão ambiental competente poderá, mediante decisão motivada, aumentar ou diminuir o seu prazo de validade, após avaliação do desempenho ambiental da atividade ou empreendimento no período de vigência anterior, respeitados os limites estabelecidos no inciso III.

§ 4º A renovação da Licença de Operação (LO) de uma atividade ou empreendimento deverá ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

Art. 19. O órgão ambiental competente, mediante decisão motivada, poderá modificar os condicionantes e as medidas de controle e adequação, suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

I – violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais.

II – omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

III – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Art. 20. Os entes federados, para exercerem suas competências licenciatórias, deverão ter implementados os Conselhos de Meio Ambiente, com caráter deliberativo e participação social e, ainda, possuir em seus quadros ou a sua disposição profissionais legalmente habilitados.

Art. 21. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, aplicando seus efeitos aos processos de licenciamento em tramitação nos órgãos ambientais competentes, revogadas as disposições em contrário, em especial os artigos 3º e 7º da Resolução CONAMA nº 001, de 23 de janeiro de 1986.

Gustavo Krause Gonçalves Sobrinho

Anexo 1 Atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental

Extração e tratamento de minerais

- pesquisa mineral com guia de utilização
- lavra a céu aberto, inclusive de aluvião, com ou sem beneficiamento
- lavra subterrânea com ou sem beneficiamento
- lavra garimpeira
- perfuração de poços e produção de petróleo e gás natural

Indústria de produtos minerais não metálicos

- beneficiamento de minerais não metálicos, não associados à extração
- fabricação e elaboração de produtos minerais não metálicos tais como: produção de material cerâmico, cimento, gesso, amianto e vidro, entre outros.

Indústria metalúrgica

- fabricação de aço e de produtos siderúrgicos
- produção de fundidos de ferro e aço / forjados / arames / relaminados com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia
- metalurgia dos metais não-ferrosos, em formas primárias e secundárias, inclusive ouro
- produção de laminados / ligas / artefatos de metais não-ferrosos com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia

- relaminação de metais não-ferrosos , inclusive ligas
- produção de soldas e anodos
- metalurgia de metais preciosos
- metalurgia do pó, inclusive peças moldadas
- fabricação de estruturas metálicas com ou sem tratamento de superfície, inclusive

galvanoplastia

- fabricação de artefatos de ferro / aço e de metais não-ferrosos com ou sem tratamento de superfície, inclusive galvanoplastia
- têmpera e cementação de aço, recozimento de arames, tratamento de superfície

Indústria mecânica

- fabricação de máquinas, aparelhos, peças, utensílios e acessórios com e sem tratamento térmico e/ou de superfície

Indústria de material elétrico, eletrônico e comunicações

- fabricação de pilhas, baterias e outros acumuladores
- fabricação de material elétrico, eletrônico e equipamentos para telecomunicação e

informática

- fabricação de aparelhos elétricos e eletrodomésticos

Indústria de material de transporte

- fabricação e montagem de veículos rodoviários e ferroviários, peças e acessórios
- fabricação e montagem de aeronaves
- fabricação e reparo de embarcações e estruturas flutuantes

Indústria de madeira

- serraria e desdobramento de madeira
- preservação de madeira
- fabricação de chapas, placas de madeira aglomerada, prensada e compensada
- fabricação de estruturas de madeira e de móveis

Indústria de papel e celulose

- fabricação de celulose e pasta mecânica
- fabricação de papel e papelão
- fabricação de artefatos de papel, papelão, cartolina, cartão e fibra prensada

Indústria de borracha

- beneficiamento de borracha natural
- fabricação de câmara de ar e fabricação e condicionamento de pneumáticos
- fabricação de laminados e fios de borracha

- fabricação de espuma de borracha e de artefatos de espuma de borracha , inclusive

látex

Indústria de couros e peles

- secagem e salga de couros e peles
- curtimento e outras preparações de couros e peles
- fabricação de artefatos diversos de couros e peles
- fabricação de cola animal

Indústria química

- produção de substâncias e fabricação de produtos químicos
- fabricação de produtos derivados do processamento de petróleo, de rochas

betuminosas e da madeira

- fabricação de combustíveis não derivados de petróleo
- produção de óleos/gorduras/ceras vegetais-animais/óleos essenciais vegetais e outros

produtos da destilação da madeira

- fabricação de resinas e de fibras e fios artificiais e sintéticos e de borracha e látex

sintéticos

- fabricação de pólvora/explosivos/detonantes/munição para caça-desporto, fósforo de segurança e artigos pirotécnicos

- recuperação e refino de solventes, óleos minerais, vegetais e animais

- fabricação de concentrados aromáticos naturais, artificiais e sintéticos

- fabricação de preparados para limpeza e polimento, desinfetantes, inseticidas, germicidas e fungicidas

- fabricação de tintas, esmaltes, lacas , vernizes, impermeabilizantes, solventes e secantes

- fabricação de fertilizantes e agroquímicos

- fabricação de produtos farmacêuticos e veterinários

- fabricação de sabões, detergentes e velas

- fabricação de perfumarias e cosméticos

- produção de álcool etílico, metanol e similares

Indústria de produtos de matéria plástica

- fabricação de laminados plásticos

- fabricação de artefatos de material plástico

Indústria têxtil, de vestuário, calçados e artefatos de tecidos

- beneficiamento de fibras têxteis, vegetais, de origem animal e sintéticos

- fabricação e acabamento de fios e tecidos
- tingimento, estamparia e outros acabamentos em peças do vestuário e artigos diversos

de tecidos

- fabricação de calçados e componentes para calçados

Indústria de produtos alimentares e bebidas

- beneficiamento, moagem, torrefação e fabricação de produtos alimentares
- matadouros, abatedouros, frigoríficos, charqueadas e derivados de origem animal
- fabricação de conservas
- preparação de pescados e fabricação de conservas de pescados
- preparação , beneficiamento e industrialização de leite e derivados
- fabricação e refinação de açúcar
- refino / preparação de óleo e gorduras vegetais
- produção de manteiga, cacau, gorduras de origem animal para alimentação
- fabricação de fermentos e leveduras
- fabricação de rações balanceadas e de alimentos preparados para animais
- fabricação de vinhos e vinagre
- fabricação de cervejas, chopes e maltes
- fabricação de bebidas não alcoólicas, bem como engarrafamento e gaseificação de

águas minerais

- fabricação de bebidas alcoólicas

Indústria de fumo

- fabricação de cigarros/charutos/cigarrilhas e outras atividades de beneficiamento do

fumo

Indústrias diversas

- usinas de produção de concreto
- usinas de asfalto
- serviços de galvanoplastia

Obras civis

- rodovias, ferrovias, hidrovias , metropolitanos
- barragens e diques
- canais para drenagem
- retificação de curso de água
- abertura de barras, embocaduras e canais
- transposição de bacias hidrográficas

- outras obras de arte

Serviços de utilidade

- produção de energia termoeleétrica
- transmissão de energia elétrica
- estações de tratamento de água
- interceptores, emissários, estação elevatória e tratamento de esgoto sanitário
- tratamento e destinação de resíduos industriais (líquidos e sólidos)
- tratamento/disposição de resíduos especiais tais como: de agroquímicos e suas

embalagens usadas e de serviço de saúde, entre outros

- tratamento e destinação de resíduos sólidos urbanos, inclusive aqueles provenientes de

fossas

- dragagem e derrocamentos em corpos d'água
- recuperação de áreas contaminadas ou degradadas

Transporte, terminais e depósitos

- transporte de cargas perigosas
- transporte por dutos
- marinas, portos e aeroportos
- terminais de minério, petróleo e derivados e produtos químicos
- depósitos de produtos químicos e produtos perigosos

Turismo

- complexos turísticos e de lazer, inclusive parques temáticos e autódromos

Atividades diversas

- parcelamento do solo
- distrito e polo industrial

Atividades agropecuárias

- projeto agrícola
- criação de animais
- projetos de assentamentos e de colonização

Uso de recursos naturais

- silvicultura
- exploração econômica da madeira ou lenha e subprodutos florestais
- atividade de manejo de fauna exótica e criadouro de fauna silvestre
- utilização do patrimônio genético natural
- manejo de recursos aquáticos vivos

- introdução de espécies exóticas e/ou geneticamente modificadas
- uso da diversidade biológica pela biotecnologia

Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

Fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Capítulo I

Disposições gerais

Art. 1º Esta Lei Complementar fixa normas, nos termos dos incisos III, VI e VII do caput e do parágrafo único do art. 23 da Constituição Federal, para a cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum relativas à proteção das paisagens naturais notáveis, à proteção do meio ambiente, ao combate à poluição em qualquer de suas formas e à preservação das florestas, da fauna e da flora.

Art. 2º Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I – licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;

II – atuação supletiva: ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar;

III – atuação subsidiária: ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no exercício da competência comum a que se refere esta Lei Complementar:

I – proteger, defender e conservar o meio ambiente ecologicamente equilibrado, promovendo gestão descentralizada, democrática e eficiente;

II – garantir o equilíbrio do desenvolvimento socioeconômico com a proteção do meio ambiente, observando a dignidade da pessoa humana, a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais;

III – harmonizar as políticas e ações administrativas para evitar a sobreposição de atuação entre os entes federativos, de forma a evitar conflitos de atribuições e garantir uma atuação administrativa eficiente;

IV – garantir a uniformidade da política ambiental para todo o País, respeitadas as peculiaridades regionais e locais.

Capítulo II

Dos instrumentos de cooperação

Art. 4º Os entes federativos podem valer-se, entre outros, dos seguintes instrumentos de cooperação institucional:

I – consórcios públicos, nos termos da legislação em vigor;

II – convênios, acordos de cooperação técnica e outros instrumentos similares com órgãos e entidades do Poder Público, respeitado o art. 241 da Constituição Federal;

III – Comissão Tripartite Nacional, Comissões Tripartites Estaduais e Comissão Bipartite do Distrito Federal;

IV – fundos públicos e privados e outros instrumentos econômicos;

V – delegação de atribuições de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar;

VI – delegação da execução de ações administrativas de um ente federativo a outro, respeitados os requisitos previstos nesta Lei Complementar.

§ 1º Os instrumentos mencionados no inciso II do caput podem ser firmados com prazo indeterminado.

§ 2º A Comissão Tripartite Nacional será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 3º As Comissões Tripartites Estaduais serão formadas, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União, dos Estados e dos Municípios, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre os entes federativos.

§ 4º A Comissão Bipartite do Distrito Federal será formada, paritariamente, por representantes dos Poderes Executivos da União e do Distrito Federal, com o objetivo de fomentar a gestão ambiental compartilhada e descentralizada entre esses entes federativos.

§ 5º As Comissões Tripartites e a Comissão Bipartite do Distrito Federal terão sua organização e funcionamento regidos pelos respectivos regimentos internos.

Art. 5º O ente federativo poderá delegar, mediante convênio, a execução de ações administrativas a ele atribuídas nesta Lei Complementar, desde que o ente destinatário da

delegação disponha de órgão ambiental capacitado a executar as ações administrativas a serem delegadas e de conselho de meio ambiente.

Parágrafo único. Considera-se órgão ambiental capacitado, para os efeitos do disposto no caput, aquele que possui técnicos próprios ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativas a serem delegadas.

Capítulo III

Das ações de cooperação

Art. 6º As ações de cooperação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão ser desenvolvidas de modo a atingir os objetivos previstos no art. 3º e a garantir o desenvolvimento sustentável, harmonizando e integrando todas as políticas governamentais.

Art. 7º São ações administrativas da União:

I – formular, executar e fazer cumprir, em âmbito nacional, a Política Nacional do Meio Ambiente;

II – exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III – promover ações relacionadas à Política Nacional do Meio Ambiente nos âmbitos nacional e internacional;

IV – promover a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V – articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio à Política Nacional do Meio Ambiente;

VI – promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII – promover a articulação da Política Nacional do Meio Ambiente com as de Recursos Hídricos, Desenvolvimento Regional, Ordenamento Territorial e outras;

VIII – organizar e manter, com a colaboração dos órgãos e entidades da administração pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, o Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente (Sinima);

IX – elaborar o zoneamento ambiental de âmbito nacional e regional;

X – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI – promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida à União;

XIV – promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;

b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;

c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;

d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;

f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar no 97, de 9 de junho de 1999;

g) destinados a pesquisar, lavar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou

h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento; Regulamento

XV – aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:

a) florestas públicas federais, terras devolutas federais ou unidades de conservação instituídas pela União, exceto em APAs; e

b) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pela União;

XVI – elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção e de espécies sobre-explotadas no território nacional, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ;

XVII – controlar a introdução no País de espécies exóticas potencialmente invasoras que possam ameaçar os ecossistemas, habitats e espécies nativas;

XVIII – aprovar a liberação de exemplares de espécie exótica da fauna e da flora em ecossistemas naturais frágeis ou protegidos;

XIX – controlar a exportação de componentes da biodiversidade brasileira na forma de espécimes silvestres da flora, micro-organismos e da fauna, partes ou produtos deles derivados;

XX – controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas;

XXI – proteger a fauna migratória e as espécies inseridas na relação prevista no inciso XVI;

XXII – exercer o controle ambiental da pesca em âmbito nacional ou regional;

XXIII – gerir o patrimônio genético e o acesso ao conhecimento tradicional associado, respeitadas as atribuições setoriais;

XXIV – exercer o controle ambiental sobre o transporte marítimo de produtos perigosos; e

XXV – exercer o controle ambiental sobre o transporte interestadual, fluvial ou terrestre, de produtos perigosos.

Parágrafo único. O licenciamento dos empreendimentos cuja localização compreenda concomitantemente áreas das faixas terrestre e marítima da zona costeira será de atribuição da União exclusivamente nos casos previstos em tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

Regulamento

Art. 8º São ações administrativas dos Estados:

I – executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Nacional do Meio Ambiente e demais políticas nacionais relacionadas à proteção ambiental;

II – exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III – formular, executar e fazer cumprir, em âmbito estadual, a Política Estadual de Meio Ambiente;

IV – promover, no âmbito estadual, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V – articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente;

VI – promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII – organizar e manter, com a colaboração dos órgãos municipais competentes, o Sistema Estadual de Informações sobre Meio Ambiente;

VIII – prestar informações à União para a formação e atualização do Sinima;

IX – elaborar o zoneamento ambiental de âmbito estadual, em conformidade com os zoneamentos de âmbito nacional e regional;

X – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI – promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida aos Estados;

XIV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;

XV – promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pelo Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

XVI – aprovar o manejo e a supressão de vegetação, de florestas e formações sucessoras em:

a) florestas públicas estaduais ou unidades de conservação do Estado, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

b) imóveis rurais, observadas as atribuições previstas no inciso XV do art. 7º; e

c) atividades ou empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Estado;

XVII – elaborar a relação de espécies da fauna e da flora ameaçadas de extinção no respectivo território, mediante laudos e estudos técnico-científicos, fomentando as atividades que conservem essas espécies in situ;

XVIII – controlar a apanha de espécimes da fauna silvestre, ovos e larvas destinadas à implantação de criadouros e à pesquisa científica, ressalvado o disposto no inciso XX do art. 7º;

XIX – aprovar o funcionamento de criadouros da fauna silvestre;

XX – exercer o controle ambiental da pesca em âmbito estadual; e

XXI – exercer o controle ambiental do transporte fluvial e terrestre de produtos perigosos, ressalvado o disposto no inciso XXV do art. 7º.

Art. 9º São ações administrativas dos Municípios:

I – executar e fazer cumprir, em âmbito municipal, as Políticas Nacional e Estadual de Meio Ambiente e demais políticas nacionais e estaduais relacionadas à proteção do meio ambiente;

II – exercer a gestão dos recursos ambientais no âmbito de suas atribuições;

III – formular, executar e fazer cumprir a Política Municipal de Meio Ambiente;

IV – promover, no Município, a integração de programas e ações de órgãos e entidades da administração pública federal, estadual e municipal, relacionados à proteção e à gestão ambiental;

V – articular a cooperação técnica, científica e financeira, em apoio às Políticas Nacional, Estadual e Municipal de Meio Ambiente;

VI – promover o desenvolvimento de estudos e pesquisas direcionados à proteção e à gestão ambiental, divulgando os resultados obtidos;

VII – organizar e manter o Sistema Municipal de Informações sobre Meio Ambiente;

VIII – prestar informações aos Estados e à União para a formação e atualização dos Sistemas Estadual e Nacional de Informações sobre Meio Ambiente;

IX – elaborar o Plano Diretor, observando os zoneamentos ambientais;

X – definir espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos;

XI – promover e orientar a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a proteção do meio ambiente;

XII – controlar a produção, a comercialização e o emprego de técnicas, métodos e substâncias que comportem risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, na forma da lei;

XIII – exercer o controle e fiscalizar as atividades e empreendimentos cuja atribuição para licenciar ou autorizar, ambientalmente, for cometida ao Município;

XIV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos:

a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou

b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);

XV – observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, aprovar:

a) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em florestas públicas municipais e unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs); e

b) a supressão e o manejo de vegetação, de florestas e formações sucessoras em empreendimentos licenciados ou autorizados, ambientalmente, pelo Município.

Art. 10. São ações administrativas do Distrito Federal as previstas nos arts. 8º e 9º.

Art. 11. A lei poderá estabelecer regras próprias para atribuições relativas à autorização de manejo e supressão de vegetação, considerada a sua caracterização como vegetação primária ou secundária em diferentes estágios de regeneração, assim como a existência de espécies da flora ou da fauna ameaçadas de extinção.

Art. 12. Para fins de licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, e para autorização de supressão e manejo de vegetação, o critério do ente federativo instituidor da unidade de conservação não será aplicado às Áreas de Proteção Ambiental (APAs).

Parágrafo único. A definição do ente federativo responsável pelo licenciamento e autorização a que se refere o caput, no caso das APAs, seguirá os critérios previstos nas alíneas “a”, “b”, “e”, “f” e “h” do inciso XIV do art. 7º, no inciso XIV do art. 8º e na alínea “a” do inciso XIV do art. 9º.

Art. 13. Os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados, ambientalmente, por um único ente federativo, em conformidade com as atribuições estabelecidas nos termos desta Lei Complementar.

§ 1º Os demais entes federativos interessados podem manifestar-se ao órgão responsável pela licença ou autorização, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental.

§ 2º A supressão de vegetação decorrente de licenciamentos ambientais é autorizada pelo ente federativo licenciador.

§ 3º Os valores alusivos às taxas de licenciamento ambiental e outros serviços afins devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade do serviço prestado pelo ente federativo.

Art. 14. Os órgãos licenciadores devem observar os prazos estabelecidos para tramitação dos processos de licenciamento.

§ 1º As exigências de complementação oriundas da análise do empreendimento ou atividade devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos.

§ 2º As exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitas pela autoridade licenciadora suspendem o prazo de aprovação, que continua a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor.

§ 3º O decurso dos prazos de licenciamento, sem a emissão da licença ambiental, não implica emissão tácita nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva referida no art. 15.

§ 4º A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva do órgão ambiental competente.

Art. 15. Os entes federativos devem atuar em caráter supletivo nas ações administrativas de licenciamento e na autorização ambiental, nas seguintes hipóteses:

I – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado ou no Distrito Federal, a União deve desempenhar as ações administrativas estaduais ou distritais até a sua criação;

II – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Município, o Estado deve desempenhar as ações administrativas municipais até a sua criação; e

III – inexistindo órgão ambiental capacitado ou conselho de meio ambiente no Estado e no Município, a União deve desempenhar as ações administrativas até a sua criação em um daqueles entes federativos.

Art. 16. A ação administrativa subsidiária dos entes federativos dar-se-á por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação.

Parágrafo único. A ação subsidiária deve ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição nos termos desta Lei Complementar.

Art. 17. Compete ao órgão responsável pelo licenciamento ou autorização, conforme o caso, de um empreendimento ou atividade, lavrar auto de infração ambiental e instaurar

processo administrativo para a apuração de infrações à legislação ambiental cometidas pelo empreendimento ou atividade licenciada ou autorizada.

§ 1º Qualquer pessoa legalmente identificada, ao constatar infração ambiental decorrente de empreendimento ou atividade utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores, pode dirigir representação ao órgão a que se refere o caput, para efeito do exercício de seu poder de polícia.

§ 2º Nos casos de iminência ou ocorrência de degradação da qualidade ambiental, o ente federativo que tiver conhecimento do fato deverá determinar medidas para evitá-la, fazer cessá-la ou mitigá-la, comunicando imediatamente ao órgão competente para as providências cabíveis.

§ 3º O disposto no caput deste artigo não impede o exercício pelos entes federativos da atribuição comum de fiscalização da conformidade de empreendimentos e atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou utilizadores de recursos naturais com a legislação ambiental em vigor, prevalecendo o auto de infração ambiental lavrado por órgão que detenha a atribuição de licenciamento ou autorização a que se refere o caput.

Capítulo IV

Disposições finais e transitórias

Art. 18. Esta Lei Complementar aplica-se apenas aos processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir de sua vigência.

§ 1º Na hipótese de que trata a alínea “h” do inciso XIV do art. 7º, a aplicação desta Lei Complementar dar-se-á a partir da entrada em vigor do ato previsto no referido dispositivo.

§ 2º Na hipótese de que trata a alínea “a” do inciso XIV do art. 9º, a aplicação desta Lei Complementar dar-se-á a partir da edição da decisão do respectivo Conselho Estadual.

§ 3º Enquanto não forem estabelecidas as tipologias de que tratam os §§ 1º e 2º deste artigo, os processos de licenciamento e autorização ambiental serão conduzidos conforme a legislação em vigor.

Art. 19. O manejo e a supressão de vegetação em situações ou áreas não previstas nesta Lei Complementar dar-se-ão nos termos da legislação em vigor.

Art. 20. O art. 10 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental.

§ 1º Os pedidos de licenciamento, sua renovação e a respectiva concessão serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pelo órgão ambiental competente.

§ 2º (Revogado).

§ 3º (Revogado).

§ 4º (Revogado).” (NR)

Art. 21. Revogam-se os §§ 2º, 3º e 4º do art. 10 e o § 1º do art. 11 da Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981.

Art. 22. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 8 de dezembro de 2011; 190º da Independência e 123º da República.

Dilma Rousseff

Substitutivo ao Projeto de Lei nº 3.729, de 2004 [versão de 29 de agosto de 2017].

(E aos PLs nºs 3.957/2004, 5.435/2005, 358/2011, 1.700/2011, 2.941/2011, 5.716/2013, 5.918/2013, 8.062/2014, 1.546/2015, 3.829/2015, 4.429/2016, 6.411/2016, 6.877/2017 e 7.143/2017).

Institui a Lei Geral de Licenciamento Ambiental, dispõe sobre a avaliação ambiental estratégica e dá outras providências; regulamenta o inciso IV do § 1º do art. 225 da Constituição Federal.

O Congresso Nacional decreta:

Capítulo I

Disposições preliminares

Art. 1º Esta Lei, denominada Lei Geral de Licenciamento Ambiental, estabelece normas gerais para o licenciamento de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação do meio ambiente, previsto no art. 10 da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, e institui a avaliação ambiental estratégica (AAE).

§ 1º As disposições desta Lei aplicam-se:

I – ao licenciamento ambiental realizado perante os órgãos e entidades da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios integrantes do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama), observadas as atribuições estabelecidas na Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011;

II – à AAE realizada pelos órgãos e entidades da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios responsáveis pela formulação de políticas, planos ou programas governamentais.

§ 2º As normas sobre licenciamento ambiental estabelecidas por estados, Distrito Federal e municípios por decorrência desta Lei e de sua regulamentação, incluindo os atos normativos dos órgãos colegiados do Sisnama, observarão as regras de aplicação nacional.

§ 3º O licenciamento ambiental deve prezar pela participação pública, transparência e controle social, pela preponderância do interesse público, pela celeridade e economia processual, pela prevenção do dano ambiental e pela análise integrada dos impactos ambientais.

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, entende-se por:

I – área diretamente afetada (ADA): área necessária para a implantação, manutenção e operação de atividades ou empreendimentos;

II – área de influência: área que sofre os impactos ambientais da construção, instalação, ampliação e operação de atividades ou empreendimentos, conforme delimitação apontada no estudo ambiental e aprovada pela autoridade licenciadora;

III – autoridade envolvida: órgão ou entidade da administração pública que, nos casos previstos nesta Lei, pode se manifestar no licenciamento ambiental sobre os temas de sua competência, compreendendo:

- a) Fundação Nacional do Índio – Funai;
- b) Fundação Cultural Palmares – FCP;
- c) Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN e demais autoridades responsáveis pelo patrimônio histórico e cultural; e
- d) órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação – SNUC;

IV – autoridade licenciadora: órgão ou entidade da administração pública, integrante do Sisnama, competente pelo licenciamento ambiental na forma da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, que detém o poder decisório e responde pela emissão e renovação das licenças ambientais;

V – avaliação ambiental estratégica (AAE): instrumento de apoio à tomada de decisão, que subsidia opções estratégicas de longo prazo, promove e facilita a integração dos aspectos ambientais com os aspectos socioeconômicos, territoriais e políticos nos processos de planejamento e formulação de políticas, planos e programas governamentais;

VI – condicionantes ambientais: medidas, condições ou restrições sob responsabilidade do empreendedor, estabelecidas no âmbito das licenças ambientais pela autoridade licenciadora, com vistas a evitar, mitigar ou compensar os impactos ambientais negativos identificados nos estudos ambientais, observados os requisitos estabelecidos nesta Lei;

VII – empreendedor: pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável por atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental;

VIII – estudo ambiental: estudo relativo aos aspectos e impactos ambientais de atividade ou empreendimento, apresentado pelo empreendedor como subsídio no âmbito do procedimento de licenciamento ambiental;

IX – estudo prévio de impacto ambiental (EIA): estudo ambiental de atividade ou empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente causador de significativa poluição ou outra forma de significativa degradação do meio ambiente, a ser realizado previamente para a análise da sua viabilidade ambiental;

X – licença ambiental: ato administrativo por meio do qual a autoridade licenciadora autoriza a localização, a construção, a instalação, a ampliação, a modificação ou a operação

de atividade ou empreendimento sujeito ao licenciamento ambiental e estabelece as condicionantes ambientais cabíveis;

XI – licença ambiental por adesão e compromisso (LAC): licença que autoriza a instalação e a operação de atividade ou empreendimento, mediante declaração de adesão e compromisso do empreendedor aos critérios, pré-condições, requisitos e condicionantes ambientais estabelecidos pela autoridade licenciadora, desde que se conheçam previamente os impactos ambientais da atividade ou empreendimento, as características ambientais da área de implantação e as condições de sua instalação e operação;

XII – licença ambiental única (LAU): licença que autoriza a instalação e a operação de atividade ou empreendimento, aprova as ações de controle e monitoramento ambiental e estabelece condicionantes ambientais para a sua instalação e operação e, quando necessário, para a sua desativação, em uma única etapa;

XIII – licença de instalação (LI): licença que autoriza a instalação de atividade ou empreendimento, aprova os planos, programas e projetos de prevenção, mitigação ou compensação dos impactos ambientais negativos e de maximização dos impactos positivos e estabelece condicionantes ambientais;

XIV – licença de operação (LO): licença que autoriza a operação de atividade ou empreendimento, aprova as ações de controle e monitoramento ambiental e estabelece condicionantes ambientais para operação e, quando necessário, para a sua desativação;

XV – licença de operação corretiva (LOC): ato administrativo que regulariza atividade ou empreendimento que opera sem licença ambiental, por meio da fixação de condicionantes e outras medidas que viabilizam sua continuidade e conformidade com as normas ambientais;

XVI – licença prévia (LP): licença que atesta, na fase de planejamento, a viabilidade ambiental de atividade ou empreendimento quanto à sua concepção e localização, e estabelece requisitos e condicionantes ambientais;

XVII – licenciamento ambiental: procedimento administrativo destinado a licenciar atividade ou empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente causador de poluição ou outra forma de degradação do meio ambiente;

XVIII – órgãos executores do Sistema Nacional de Unidade de Conservação- SNUC: o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade e o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis, em caráter supletivo, os órgãos estaduais, municipais e distrital, com a função de implementar o SNUC, subsidiar as propostas de criação e administrar as unidades de conservação federais, estaduais, municipais e distrital, nas respectivas esferas de atuação;

XIX – relatório de caracterização do empreendimento (RCE): documento a ser apresentado no procedimento de licenciamento ambiental por adesão e compromisso, com informações técnicas sobre a instalação e operação de atividade ou empreendimento e a identificação e caracterização dos impactos ambientais e das medidas preventivas, mitigadoras e compensatórias;

XX – relatório de controle ambiental (RCA): documento exigido no procedimento de licenciamento ambiental corretivo contendo dados, informações, identificação dos passivos e dos impactos ambientais de atividade ou empreendimento em operação e, quando couber, medidas mitigadoras, de controle e de monitoramento ambiental;

XXI – relatório de impacto ambiental (Rima): documento que reflete as conclusões do EIA, apresentado de forma objetiva e com informações em linguagem acessível ao público em geral, de modo que se possam entender as vantagens e desvantagens da atividade ou empreendimento, bem como as consequências ambientais de sua implantação, com o conteúdo mínimo previsto nesta Lei; e

XXII – termo de referência (TR): documento único emitido pela autoridade licenciadora, que estabelece o conteúdo dos estudos a serem apresentados pelo empreendedor no licenciamento ambiental para avaliação dos impactos ambientais decorrentes da atividade ou empreendimento.

Capítulo II

Do licenciamento ambiental

Seção 1

Disposições gerais sobre o licenciamento ambiental

Art. 3º A construção, a instalação, a ampliação e a operação de atividade ou empreendimento utilizador de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente causador de poluição ou outra forma de degradação do meio ambiente, estão sujeitas a prévio licenciamento ambiental perante a autoridade licenciadora integrante do Sisnama, sem prejuízo das demais licenças e autorizações exigíveis.

§ 1º Os órgãos colegiados deliberativos do Sisnama definirão as tipologias de atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental, respeitadas as atribuições previstas na Lei Complementar nº 140, de 2011.

§ 2º Até que sejam definidas as tipologias conforme o § 1º, cabe à autoridade licenciadora adotar o procedimento em vigor até a data da publicação desta lei.

§ 3º A lista das tipologias de atividades ou empreendimentos sujeitos ao licenciamento ambiental referida no § 1º deverá ser atualizada sempre que necessário.

Art. 4º O licenciamento ambiental poderá resultar nos seguintes tipos de licenças ambientais:

- I – licença prévia (LP);
- II – licença de instalação (LI);
- III – licença de operação (LO);
- IV – licença ambiental única (LAU);
- V – licença por adesão e compromisso (LAC); e
- VI – licença de operação corretiva (LOC).

§ 1º São subsídios para a emissão das licenças ambientais:

I – EIA ou demais estudos ambientais, conforme TR definido pela autoridade licenciadora, para a LP;

II – projeto básico ambiental ou similar, acompanhado dos elementos de projeto de engenharia e relatório de cumprimento das condicionantes ambientais, conforme cronograma físico, para a LI;

III – relatório de cumprimento das condicionantes ambientais, conforme cronograma físico, para a LO;

IV – estudo ambiental e elementos de projeto de engenharia, para a LAU;

V – RCE, para a LAC; ou

VI – RCA, para a LOC.

§ 2º A LI poderá autorizar teste operacional ou teste de avaliação prévia dos sistemas de controle de poluição da atividade ou empreendimento.

§ 3º Excepcionalmente, tendo em vista a natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento, poderão ser definidas licenças específicas por ato normativo da autoridade competente.

Art. 5º As licenças ambientais devem ser emitidas observados os seguintes prazos de validade:

I – o prazo de validade da LP será de no mínimo 3 (três) anos e no máximo 6 (seis) anos, considerando o estabelecido pelo cronograma de elaboração dos planos, programas e projetos relativos à atividade ou empreendimento, aprovado pela autoridade licenciadora;

II – o prazo de validade da LI e da LP aglutinada à LI do procedimento bifásico (LP/LI) será de no mínimo 3 (três) anos e no máximo 6 (seis) anos, considerando o estabelecido pelo cronograma de instalação da atividade ou empreendimento, aprovado pela autoridade licenciadora; e

III – o prazo de validade da LAU, da LO, da LI aglutinada à LO do procedimento bifásico (LI/LO) e da LOC considerará os planos de controle ambiental e será de, no mínimo, 5 (cinco) anos.

§ 1º Os prazos previstos no inciso III do caput serão ajustados pela autoridade licenciadora se a atividade ou empreendimento tiver tempo de finalização inferior a eles.

§ 2º Os prazos máximos de validade das licenças previstas no inciso III serão determinadas pela autoridade licenciadora, de forma justificada, e não poderão ser emitidas por período indeterminado.

Art. 6º A renovação de licenças ambientais deve ser requerida com antecedência mínima de 120 (cento e vinte) dias da expiração de seu prazo de validade, fixado na respectiva licença, ficando este automaticamente prorrogado até a manifestação definitiva da autoridade licenciadora.

§ 1º As licenças ambientais podem ser renovadas sucessivamente, respeitados em cada renovação os prazos máximos previstos no art. 5º.

§ 2º As renovações das licenças devem observar as seguintes condições:

I – a renovação da LP e da LI é precedida de análise sobre a manutenção ou não das condições que lhe deram origem; e

II – a renovação da LO é precedida de análise da efetividade das ações de controle e monitoramento adotadas, determinando-se os devidos ajustes, se necessários.

§ 3º A LO poderá ser renovada automaticamente, por igual período, a partir de declaração do empreendedor, em formulário disponibilizado na internet, desde que atendidas simultaneamente as seguintes condições:

I – as características e o porte da atividade ou empreendimento não tenham sido alterados;

II – a legislação ambiental aplicável à atividade ou empreendimento não tenha sido alterada; e

III – as condicionantes aplicáveis tenham sido cumpridas.

§ 4º Na renovação da LAU, da LP/LI e da LI/LO, aplicam-se em tudo o que couber as disposições dos §§ 1º a 3º.

Art. 7º Não estão sujeitos ao licenciamento ambiental as seguintes atividades ou empreendimentos:

I – cultivo de espécies de interesse agrícola, temporárias, semiperenes e perenes, e pecuária extensiva, realizados em áreas de uso alternativo do solo, desde que o imóvel,

propriedade ou posse rural estejam regulares ou em regularização, observado o disposto no art.42 desta Lei;

II – silvicultura de florestas plantadas, sem prejuízo do licenciamento de acessos e estruturas de apoio, quando couber;

III – pesquisa de natureza agropecuária, que não implique em risco biológico, desde que haja autorização prévia dos órgãos competentes e ressalvado o disposto na Lei nº 11.105, de 24 de março de 2005; e

IV – de caráter militar previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar nº 97, de 9 de junho de 1999, nos termos de ato do Poder Executivo;

V – serviços e obras de melhoria, modernização, manutenção e ampliação de capacidade em instalações pré-existentis ou em faixas de domínio e de servidão de atividades ou empreendimentos já licenciados com essa previsão, inclusive dragagens de manutenção;

VI – que não se incluam na lista de atividades ou empreendimentos qualificados como potencialmente causadores de poluição ou outra forma de degradação do meio ambiente, estabelecida na forma dos §§ 1º a 3º do art. 3º.

§ 1º O licenciamento ambiental do manejo e exploração de florestas nativas e formações sucessionais será realizado nos termos da Lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, e demais legislações aplicáveis.

§ 2º As atividades ou empreendimentos de que tratam os incisos I e II do caput deste artigo deverão cumprir as normas ambientais aplicáveis.

§ 3º O licenciamento das estruturas de apoio relacionadas ao inciso I do caput deste artigo, quando licenciáveis, serão feitas conforme disposições estaduais e municipais.

§ 4º A dispensa prevista no inciso V do caput deste artigo estende-se aos mesmos serviços e obras inclusos em atividades ou empreendimentos objeto de termo de compromisso de processo de licenciamento corretivo.

§ 5º As não sujeições ao licenciamento ambiental não eximem o empreendedor da obtenção de:

I – autorização de supressão de vegetação, nos casos previstos em lei; ou

II – outras autorizações, registros, certidões, alvarás, outorgas ou demais exigências legais cabíveis.

§ 6º Nos licenciamentos de competência municipal ou distrital, a aprovação do projeto deve ocorrer mediante a emissão de licença urbanística e ambiental integrada do

empreendimento, não se exigindo outra licença da autoridade prevista no inciso IV do art. 2º desta lei, nos seguintes casos:

I – regularização fundiária ou urbanização de núcleos urbanos informais;

II – parcelamento de solo urbano;

III – instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais; e

IV – instalações operacionais de coleta, transporte e tratamento dos esgotos sanitários.

§ 7º O empreendedor poderá solicitar declaração da autoridade licenciadora de não sujeição ao licenciamento, nos termos deste artigo.

Art. 8º O gerenciamento dos impactos ambientais e a fixação de condicionantes das licenças ambientais devem atender à seguinte ordem de prioridade, aplicando-se em todos os casos a diretriz de maximização dos impactos positivos da atividade ou empreendimento:

I – evitar os impactos ambientais negativos;

II – minimizar os impactos ambientais negativos; e

III – compensar os impactos ambientais negativos não mitigáveis, na impossibilidade de evitá-los.

§ 1º As condicionantes ambientais devem ter fundamentação técnica que aponte a relação direta com os impactos ambientais da atividade ou empreendimento identificados nos estudos requeridos no processo de licenciamento ambiental, considerando os meios físico, biótico e socioeconômico, bem como ser proporcionais à magnitude desses impactos.

§ 2º Atividades ou empreendimentos com áreas de influência sobrepostas total ou parcialmente podem, a critério da autoridade licenciadora, ter as condicionantes ambientais executadas de forma integrada, desde que definidas as responsabilidades por seu cumprimento.

§ 3º As condicionantes estabelecidas na forma do caput não poderão obrigar o empreendedor a operar serviços públicos.

§ 4º O empreendedor poderá solicitar, de forma fundamentada, a revisão das condicionantes ambientais ou a prorrogação do seu prazo, pedido que deve ser respondido de forma motivada e fundamentada pela autoridade licenciadora, a qual poderá readequar seus parâmetros de execução, suspendê-las ou cancelá-las.

§ 5º O descumprimento de condicionantes das licenças ambientais, sem a devida justificativa técnica, sujeitará o empreendedor à aplicação das sanções penais e administrativas previstas na Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e seu regulamento ou

legislação estadual ou municipal correlata, sem prejuízo da obrigação de reparar os danos causados.

Art. 9º Sem prejuízo da exigência de EIA nos termos desta Lei, caso sejam adotadas, pelo empreendedor, novas tecnologias, programas voluntários de gestão ambiental ou outras medidas que comprovadamente permitam alcançar resultados mais rigorosos do que os padrões e critérios estabelecidos pela legislação ambiental, a autoridade licenciadora deverá, motivadamente, estabelecer condições especiais no processo de licenciamento ambiental, incluindo:

- I – redução de prazos de análise;
- II – dilação de prazos de renovação da LO, LI/LO ou LAU; ou
- III – outras medidas cabíveis, a critério do órgão colegiado deliberativo do Sisnama.

Parágrafo único. As medidas previstas no caput poderão ser estendidas, com justificativa técnica, para atividades ou empreendimentos que:

- I – possuam seguros, garantias ou fianças ambientais quando do requerimento das licenças ambientais previstas no art. 4º; ou
- II – assegurem melhoria das condições de saneamento ambiental.

Art. 10. A autoridade licenciadora, mediante decisão motivada, poderá suspender ou cancelar uma licença expedida, quando ocorrer:

- I – omissão ou falsa descrição de informações determinantes para a emissão da licença;
- II – superveniência de graves riscos ambientais e de saúde; ou
- III – acidentes com significativo dano ambiental ou recorrentes.

§ 1º O disposto no caput deste artigo será aplicado sem prejuízo da possibilidade de suspensão ou cancelamento de licença como sanção restritiva de direito, por decorrência do previsto no § 5º do art. 8º, respeitada a devida gradação das penalidades.

§ 2º As condicionantes ambientais e medidas de controle poderão ser modificadas pela autoridade licenciadora nas seguintes hipóteses:

- I – na ocorrência de impactos negativos imprevistos;
- II – quando caracterizada a não efetividade técnica da condicionante;
- III – na renovação da LO, LI/LO ou LAU em razão de alterações na legislação ambiental; ou
- IV – a pedido do empreendedor, conforme § 5º do art. 8º.

Art. 11. O licenciamento ambiental independe da emissão da certidão de uso, parcelamento e ocupação do solo urbano emitida pelos municípios, bem como autorizações e

outorgas de órgãos não integrantes do Sisnama, sem prejuízo do atendimento, pelo empreendedor, da legislação aplicável a esses atos administrativos.

Parágrafo único. A aplicação do caput não desobriga o empreendedor do atendimento da legislação aplicável aos referidos atos administrativos, nem de os estudos referentes ao licenciamento ambiental levarem em consideração o Plano Diretor municipal referido no art. 182, § 1º, da Constituição ou legislação equivalente.

Seção 2

Dos procedimentos de licenciamento ambiental

Art. 12. O licenciamento ambiental poderá ocorrer pelo procedimento trifásico ou simplificado.

§ 1º O procedimento de licenciamento ambiental a ser empregado e o estudo ambiental a ser exigido serão definidos pela relação da localização da atividade ou empreendimento com seu potencial poluidor ou degradador, levando em consideração sua tipologia.

§ 2º O potencial poluidor ou degradador, considerando sua natureza e seu porte, será estabelecido pelos entes federativos por meio dos órgãos colegiados deliberativos do Sisnama, respeitando as atribuições previstas na Lei Complementar nº 140, de 2011.

§ 3º Ato do chefe do Poder Executivo federal, mediante proposta da Comissão Tripartite Nacional, regulamentará o disposto no § 1º no que se refere aos critérios básicos do componente locacional, sem prejuízo das normas estaduais e municipais complementares, observado o disposto no § 2º do art. 1º.

§ 4º Para a elaboração da proposta referida no § 3º, a Comissão Tripartite Nacional ouvirá, por meio de consultas, os setores representados nos colegiados do Sisnama.

Art. 13. O licenciamento trifásico envolverá a emissão sequencial de LP, LI e LO.

§ 1º No caso de atividade ou empreendimento potencialmente causador de significativa poluição ou outra forma de degradação do meio ambiente, o licenciamento trifásico exigirá EIA na fase de LP.

§ 2º Poderá ser exigido EIA, independentemente da localização, para atividades ou empreendimentos cuja natureza e porte caracterizem, por si só, potencial de significativa poluição ou outra forma de degradação do meio ambiente, consoante definição dos órgãos colegiados deliberativos do Sisnama.

§ 3º Excepcionalmente, poderão ser aplicáveis duas licenças no procedimento com EIA, quando:

I – a LP, LI ou LO, isoladamente, forem incompatíveis com a natureza da atividade ou empreendimento, nos termos de ato dos órgãos colegiados deliberativos do Sisnama; ou

II – a atividade ou empreendimento estiver incluso em política, plano ou programa governamental que tenha sido objeto de AAE, previamente aprovada pelos órgãos central, seccionais ou locais do Sisnama, em suas respectivas esferas de competência.

§ 4º Até que seja publicado o ato previsto no inciso I do § 3º, a autoridade licenciadora poderá, de forma motivada, decidir quanto à emissão concomitante de licenças.

§ 5º Na hipótese prevista no inciso II do § 3º, as análises realizadas no âmbito da AAE poderão resultar na dispensa parcial do conteúdo do EIA, a critério da autoridade licenciadora.

Art. 14. O licenciamento ambiental pelo procedimento simplificado, observado o disposto no parágrafo 1º do art. 12, poderá ser:

I – bifásico;

II – em fase única; ou

III – por adesão e compromisso.

Art. 15. O procedimento bifásico aglutina duas licenças em uma única licença e será aplicado nos casos em que as características da atividade ou empreendimento sejam compatíveis com esse procedimento, conforme avaliação da autoridade licenciadora.

§ 1º A autoridade licenciadora definirá na emissão do TR as licenças que poderão ser aglutinadas, podendo ser a LP com a LI (LP/LI) ou a LI com a LO (LI/LO).

§ 2º A autoridade licenciadora estabelecerá o estudo ambiental pertinente que subsidiará o licenciamento ambiental pelo procedimento bifásico.

Art. 16. O procedimento em fase única avalia em uma única etapa a viabilidade ambiental e autoriza a instalação e operação da atividade ou empreendimento, com a emissão da LAU.

Parágrafo único. A autoridade licenciadora definirá o estudo ambiental pertinente que subsidiará o licenciamento ambiental pelo procedimento em fase única.

Art. 17. O procedimento por adesão e compromisso poderá ser aplicado desde que sejam conhecidas as características ambientais da área de implantação e as condições de instalação e operação da atividade ou empreendimento, sejam conhecidos e mensurados previamente os seus impactos ambientais, bem como definidas as medidas de controle dos impactos ambientais negativos.

§ 1º Serão consideradas atividades e empreendimentos passíveis de licenciamento ambiental pelo procedimento por adesão e compromisso aqueles definidos em ato específico dos órgãos colegiados deliberativos do Sisnama.

§ 2º A autoridade licenciadora estabelecerá previamente os requisitos e as condicionantes ambientais para aplicação do caput.

§ 3º As autoridades envolvidas poderão participar da elaboração dos padrões e condicionantes ambientais previstos no caput, quando couber.

§ 4º As informações apresentadas pelo empreendedor no RCE serão conferidas e analisadas pelo Poder Público competente.

Seção 3

Do licenciamento ambiental corretivo

Art. 18. O licenciamento ambiental corretivo voltado à regularização de atividades ou empreendimentos que iniciaram a operação até a data de publicação desta Lei sem licença ambiental ocorre pela expedição de LOC.

§ 1º Caso haja manifestação favorável ao licenciamento ambiental corretivo pela autoridade licenciadora, deverá ser firmado termo de compromisso entre ela e o empreendedor anteriormente à emissão da LOC.

§ 2º O termo de compromisso estabelecerá os critérios, os procedimentos e as responsabilidades de forma a promover o licenciamento ambiental corretivo.

§ 3º A LOC define as condicionantes e outras medidas necessárias para a regularização ambiental e seus respectivos prazos, bem como as ações de controle e monitoramento ambiental para a continuidade da operação da atividade ou empreendimento, em conformidade com as normas ambientais.

§ 4º Aplicam-se ao licenciamento ambiental corretivo, no que couber, as disposições do art. 79-A da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998.

§ 5º A assinatura do termo de compromisso impede novas autuações fundamentadas na ausência da respectiva licença ambiental.

§ 6º O disposto no § 5º não impede a aplicação de sanções administrativas pelo descumprimento do próprio termo de compromisso.

§ 7º As disposições sobre renovação automática previstas no § 2º do art. 6º aplicam-se à LOC.

§ 8º Se a autoridade licenciadora concluir pela impossibilidade de expedição de LOC, deve estipular objetivamente as medidas para desmobilização e recuperação do ambiente afetado, às expensas do empreendedor.

§ 9º As atividades ou empreendimentos que já se encontram com processo de licenciamento ambiental corretivo em curso na data de publicação desta Lei poderão se adequar às disposições desta Seção.

Seção 4

Do EIA e demais estudos ambientais

Art. 19. A autoridade licenciadora deverá elaborar Termo de Referência (TR) padrão para o EIA e demais estudos ambientais, específico para cada tipologia de atividade ou empreendimento, ouvidas as autoridades referidas no inciso III do art. 2º, quando couber.

§ 1º A autoridade licenciadora, ouvido o empreendedor, poderá ajustar o TR, considerando as especificidades da atividade ou empreendimento e de sua área de influência.

§ 2º Nos casos em que houver necessidade de ajustes no TR nos termos do § 1º, a autoridade licenciadora concederá prazo de 15 (quinze) dias para manifestação do empreendedor.

§ 3º O TR será elaborado considerando o nexo de causalidade entre os elementos e atributos do meio ambiente e os potenciais impactos da atividade ou empreendimento.

§ 4º A autoridade licenciadora terá o prazo máximo de 30 (trinta dias) dias para disponibilização do TR ao empreendedor, a contar da data do requerimento.

Art. 20. O EIA deve ser elaborado de forma a contemplar:

I – concepção e características principais da atividade ou empreendimento e identificação dos processos, serviços e produtos que o compõem, assim como identificação e análise das principais alternativas tecnológicas e locacionais, quando couber, confrontando-as entre si e com a hipótese de não implantação da atividade ou empreendimento;

II – definição dos limites geográficos da área diretamente afetada pela atividade ou empreendimento (ADA) e de sua área de influência;

III – diagnóstico ambiental da área de influência da atividade ou empreendimento, com a análise integrada dos elementos e atributos dos meios físico, biótico e socioeconômico que poderão ser afetados por ele;

IV – análise dos impactos ambientais da atividade ou empreendimento e de suas alternativas, por meio da identificação, previsão da magnitude e interpretação da importância dos prováveis impactos relevantes, discriminando-os em negativos e positivos, de curto, médio e longo prazos, temporários e permanentes, considerando seu grau de reversibilidade e suas propriedades cumulativas e sinérgicas, bem como a distribuição dos ônus e benefícios sociais e a existência ou o planejamento de outras atividades ou empreendimentos na mesma área de influência;

V – prognóstico do meio ambiente na ADA, bem como na área de influência da atividade ou empreendimento, nas hipóteses de sua implantação ou não;

VI – definição das medidas para evitar, mitigar ou compensar os impactos ambientais negativos da atividade ou empreendimento, incluindo os decorrentes da sua desativação, e maximizar seus impactos ambientais positivos;

VII – elaboração de programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos positivos e negativos, indicando os fatores e parâmetros a serem considerados; e

VIII – conclusão sobre a viabilidade ambiental da atividade ou empreendimento.

Art. 21. Todo EIA deve gerar um Rima, com o seguinte conteúdo mínimo:

I – objetivos e justificativas da atividade ou empreendimento, sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais;

II – descrição e características principais da atividade ou empreendimento, bem como de sua área de influência, com as conclusões do estudo comparativo entre suas principais alternativas tecnológicas e locacionais;

III – síntese dos resultados dos estudos de diagnóstico ambiental da área de influência da atividade ou empreendimento;

IV – descrição dos prováveis impactos ambientais da atividade ou empreendimento, considerando o projeto proposto, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência dos impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação;

V – caracterização da qualidade ambiental futura da área de influência, comparando as diferentes situações da adoção da atividade ou empreendimento e suas alternativas, bem como com a hipótese de sua não realização;

VI – descrição do efeito esperado das medidas previstas para evitar, mitigar ou compensar os impactos ambientais negativos da atividade ou empreendimento ou para maximizar seus impactos positivos;

VII – programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos; e

VIII – recomendação quanto à alternativa mais favorável e conclusões.

Art. 22. Nos casos de atividades ou empreendimentos localizados na mesma área de influência, a autoridade licenciadora poderá aceitar estudo ambiental para o conjunto, dispensando a elaboração de estudos específicos para cada atividade ou empreendimento, sem prejuízo das medidas de participação previstas na Seção 6.

§ 1º Na hipótese prevista no caput, poderá ser emitida LP única para o conjunto de atividades ou empreendimentos, desde que identificado um responsável legal, mantida a necessidade de emissão das demais licenças específicas para cada atividade ou empreendimento.

§ 2º Para atividades ou empreendimentos de pequeno porte e similares, poderá ser admitido um único processo de licenciamento ambiental, desde que definida a responsabilidade legal pelo conjunto de atividade ou empreendimento.

Art. 23. Independentemente da titularidade do licenciamento, no caso de implantação de atividade ou empreendimento na área de influência de outro já licenciado, poderá ser aproveitado o diagnóstico ambiental constante no estudo ambiental anterior, desde que adequado à realidade da nova atividade ou empreendimento e resguardado o sigilo das informações previsto em lei.

§ 1º Para atender ao disposto neste artigo, a autoridade licenciadora deve manter banco de dados, disponibilizado na internet, integrado ao Sistema Nacional de Informações sobre Meio Ambiente (Sinima).

§ 2º Cabe à autoridade licenciadora estabelecer o prazo de validade dos dados disponibilizados para fins do disposto neste artigo.

Art. 24. A elaboração de estudos ambientais deve ser confiada a equipe habilitada nas respectivas áreas de atuação e registrada no Cadastro Técnico Federal de Atividades e Instrumentos de Defesa Ambiental.

Seção 5

Da disponibilização de informações ao público

Art. 25. O pedido de licenciamento ambiental, sua aprovação, rejeição ou renovação serão publicados no jornal oficial, bem como em periódico regional ou local de grande circulação, ou em meio eletrônico de comunicação mantido pela autoridade licenciadora.

§ 1º Em caso de aprovação ou renovação, deverão constar da publicação o prazo de validade e a indicação do endereço eletrônico no qual o documento integral da licença ambiental pode ser acessado.

§ 2º A autoridade licenciadora deve disponibilizar, em meio eletrônico de comunicação de sua responsabilidade na internet, todos os documentos do licenciamento ambiental cuja digitalização seja viável.

§ 3º O estudo ambiental rejeitado deve ser identificado em meio eletrônico de comunicação de responsabilidade da autoridade licenciadora e no Sinima, com a indicação dos motivos que ensejaram sua reprovação.

Art. 26. O EIA e demais estudos e informações exigidos pela autoridade licenciadora no licenciamento ambiental são públicos, passando a compor o acervo da autoridade licenciadora, e devem integrar o Sinima.

Art. 27. É assegurado no processo de licenciamento ambiental o sigilo de informações garantido por lei.

Seção 6

Da participação pública

Art. 28. A atividade ou empreendimento sujeito ao licenciamento ambiental pelo procedimento com EIA deve ser objeto de processo de participação pública, com pelo menos 1 (uma) audiência pública presencial antes da decisão final sobre a emissão da LP.

§ 1º Na audiência pública deverá ser apresentado à população da área de influência da atividade ou empreendimento o conteúdo da proposta em análise e do seu respectivo Rima, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

§ 2º Antes da realização da reunião presencial prevista no caput, o empreendedor deve disponibilizar o Rima conforme definido pela autoridade licenciadora.

§ 3º A decisão da autoridade licenciadora de realização de mais de uma reunião presencial deve ser motivada na inviabilidade de realização de um único evento, na complexidade da atividade ou empreendimento, na amplitude da distribuição geográfica da área de influência ou outro fator relevante devidamente justificado.

§ 4º As conclusões e recomendações da audiência pública não vinculam a decisão da autoridade licenciadora e serão motivadamente rejeitadas ou acolhidas.

§ 5º Além do previsto no caput e § 1º deste artigo, será viabilizada a participação pública por meio da internet:

I – se houver requerimento do Ministério Público ou de 50 (cinquenta) ou mais cidadãos, em até 10 (dez) dias após a realização das audiências públicas; e

II – em outras situações que, motivadamente, a autoridade licenciadora julgar pertinentes.

§ 6º A consulta pública prevista no § 5º deve durar, no mínimo, 15 (quinze) dias e, no máximo, 30 (trinta) dias.

§ 7º Sem prejuízo do disposto no § 5º, a autoridade licenciadora poderá prever a participação pública durante o processo de licenciamento ambiental em curso, via internet.

§ 8º Sem prejuízo das reuniões e consultas previstas nesta Seção, a autoridade licenciadora poderá realizar reuniões participativas com especialistas e interessados.

Art. 29. A autoridade licenciadora poderá, a seu critério, receber contribuições por meio de reuniões técnicas presenciais ou via internet nos casos de licenciamento ambiental pelo procedimento simplificado.

Seção 7

Da participação das autoridades envolvidas

Art. 30. A participação das autoridades envolvidas no licenciamento ambiental ocorrerá nas seguintes situações:

I – Funai: quando na área de influência existir terra indígena delimitada ou área que tenha sido objeto de portaria de interdição expedida pela Funai em razão da localização de índios isolados;

II – FCP: quando na área de influência existir terra quilombola reconhecida por Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) publicado; e

III – IPHAN e autoridades responsáveis pelo patrimônio histórico e cultural: quando na área de influência existirem bens culturais formalmente acautelados.

IV – órgãos executores do Sistema Nacional de Unidades de Conservação: quando o empreendimento ou atividade afetar unidade de conservação específica ou sua zona de amortecimento;

§ 1º A manifestação das autoridades envolvidas não vincula a decisão final da autoridade licenciadora quanto à licença ambiental.

§ 2º A manifestação dos órgãos executores do Sistema Nacional de Unidade de Conservação a que se refere o inciso IV do caput deste artigo será vinculante nos casos de licenciamento ambiental com EIA, sempre que na área de influência da atividade ou empreendimento existir unidade de conservação, com exceção de Áreas de Proteção Ambiental.

§ 3º As disposições do caput serão observadas sem prejuízo da legislação as normas específicas sobre os monumentos arqueológicos ou pré-históricos.

§ 4º A manifestação dos órgãos previstos no inciso IV do caput deste artigo deve se restringir aos potenciais impactos da atividade ou empreendimento na Unidade de Conservação.

Art. 31. A autoridade licenciadora deverá solicitar a manifestação das autoridades envolvidas no prazo máximo de 30 (trinta) dias do recebimento do estudo ambiental, planos, programas e projetos relacionados à licença ambiental.

§ 1º A autoridade envolvida apresentará manifestação conclusiva para subsidiar a autoridade licenciadora no prazo máximo equivalente à metade do prazo concedido para a autoridade licenciadora, contado da data de recebimento da solicitação.

§ 2º A ausência de manifestação da autoridade envolvida no prazo estabelecido no § 1º não obsta o andamento do processo de licenciamento, nem a expedição da licença ambiental.

§ 3º No caso de a manifestação de autoridade envolvida incluir propostas de condicionantes, estas devem estar acompanhadas de justificativa técnica que demonstre sua necessidade para evitar, mitigar ou compensar impactos negativos da atividade ou

empreendimento, cabendo à autoridade licenciadora rejeitar aquelas que não atendam a esse requisito.

§ 4º As autoridades envolvidas deverão acompanhar a implementação das condicionantes incluídas nas licenças relacionadas a suas respectivas atribuições, informando a autoridade licenciadora nos casos de descumprimento ou inconformidade.

Seção 8

Dos prazos administrativos

Art. 32. O processo de licenciamento ambiental respeitará os seguintes prazos máximos de análise para emissão da licença, contados a partir da entrega do estudo ambiental pertinente e demais informações ou documentos requeridos na forma desta Lei:

I – 10 (dez) meses para a LP, quando o estudo ambiental exigido for o EIA;

II – 6 (seis) meses para a LP, para os casos dos demais estudos;

III – 4 (quatro) meses para a LI, LO, LOC e LAU;

IV – 6 (seis) meses para as licenças do rito bifásico; e

V – 30 (trinta) dias para a LAC.

§ 1º Os prazos estipulados no caput poderão ser alterados em casos específicos, desde que formalmente solicitado pelo empreendedor e com a concordância da autoridade licenciadora.

§ 2º O requerimento de licença não será admitido quando, no prazo de 15 (quinze) dias, a autoridade licenciadora identificar que o EIA ou demais estudo ambiental protocolado não apresente os itens listados no TR, gerando a necessidade de reapresentação do estudo, com reinício do procedimento e da contagem do prazo.

§ 3º O decurso dos prazos máximos previstos no caput sem a emissão da licença ambiental não implica emissão tácita, nem autoriza a prática de ato que dela dependa ou decorra, mas instaura a competência supletiva de licenciamento, nos termos do § 3º do art. 14 da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

§ 4º Na instauração de competência supletiva prevista no § 3º, o prazo de análise será reiniciado e deverão ser aproveitados, sempre que possível, os elementos instrutórios no âmbito do licenciamento ambiental, sendo vedada a solicitação de estudos já apresentados e aceitos, ressalvados os casos de vício de legalidade.

§ 5º Respeitados os prazos previstos neste artigo, as autoridades licenciadoras definirão em ato próprio os demais prazos procedimentais do licenciamento ambiental.

Art. 33. As exigências de complementação oriundas da análise da atividade ou empreendimento devem ser comunicadas pela autoridade licenciadora de uma única vez ao

empreendedor, ressalvadas aquelas decorrentes de fatos novos, nos termos do § 1º do art. 14 da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.

§ 1º O empreendedor deverá atender às exigências de complementação no prazo máximo de 4 (quatro) meses, contado do recebimento da respectiva notificação, podendo esse prazo ser prorrogado, a critério da autoridade licenciadora, desde que justificado pelo empreendedor.

§ 2º O descumprimento injustificado do prazo previsto no § 1º ensejará o arquivamento do processo de licenciamento ambiental.

§ 3º O arquivamento do processo a que se refere o § 2º não impede novo protocolo com o mesmo teor, em processo sujeito a novo recolhimento de despesas de licenciamento, bem como à apresentação das complementações de informações, documentos ou estudos que forem julgadas necessárias pela autoridade licenciadora.

§ 4º As exigências de complementação de informações, documentos ou estudos feitos pela autoridade licenciadora suspendem a contagem dos prazos previstos no art. 32, que continuam a fluir após o seu atendimento integral pelo empreendedor.

Art. 34. O processo de licenciamento ambiental que ficar sem movimentação durante 2 (dois) anos sem justificativa formal, mediante notificação prévia ao empreendedor, poderá ser arquivado.

Parágrafo único. Para o desarquivamento do processo, poderão ser exigidos novos estudos ou complementação dos anteriormente apresentados, bem como cobradas novas despesas relativas ao licenciamento ambiental.

Art. 35. Os demais entes federativos interessados podem se manifestar à autoridade licenciadora responsável, de maneira não vinculante, respeitados os prazos e procedimentos do licenciamento ambiental, nos termos do § 1º do art. 13 da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, previamente à emissão da primeira licença da atividade ou empreendimento.

Art. 36. As autorizações ou outorgas a cargo de órgão ou entidade integrante do Sisnama que se fizerem necessárias para o pleno exercício da licença ambiental devem ser emitidas previamente ou concomitantemente a ela, respeitados os prazos máximos previstos no art. 32.

Seção 9

Das despesas do licenciamento ambiental

Art. 37. Correrão às expensas do empreendedor as despesas relativas:

I – à elaboração dos estudos ambientais requeridos no licenciamento ambiental;

II – à realização de reunião presencial de audiência pública ou outras reuniões ou consultas realizadas no licenciamento ambiental;

III – ao custeio de implantação, operação, monitoramento e eventual readequação das condicionantes ambientais, nelas considerados os planos, programas e projetos relacionados à licença ambiental expedida;

IV – à publicação dos pedidos de licença ambiental ou sua renovação, inclusive nos casos de renovação automática previstos no art. 6º;

V – às cobranças previstas no Anexo da Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981, incluído pela Lei nº 9.960, de 28 de janeiro de 2000, naquilo que couber; e

VI – às taxas e preços estabelecidos pelas legislações federal, estadual, distrital ou municipal.

§ 1º Os valores alusivos às cobranças do poder público relativos ao licenciamento ambiental devem guardar relação de proporcionalidade com o custo e a complexidade dos serviços prestados e estar estritamente relacionados ao objeto da licença.

§ 2º A autoridade licenciadora deverá publicar os itens de composição das cobranças referidas no § 1º.

§ 3º Devem ser realizados de ofício pelos órgãos do Sisnama, independentemente de pagamento de taxas ou outras despesas, os atos necessários para a emissão de declaração de não sujeição ao licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos, nos termos do art. 7º.

Capítulo III

Da avaliação ambiental estratégica

Art. 38. A Avaliação Ambiental Estratégica (AAE) tem como objetivos identificar as consequências, conflitos e oportunidades de propostas de políticas, planos e programas governamentais, considerando os aspectos ambientais, e assegurar a interação entre políticas setoriais, territoriais e de sustentabilidade ambiental no processo de tomada de decisão em tempo hábil.

Parágrafo único. A AAE será realizada pelos órgãos responsáveis pela formulação e planejamento de políticas, planos e programas governamentais, ou conjuntos de projetos estruturantes, de desenvolvimento setorial ou territorial.

Art. 39. A realização da AAE não exime os responsáveis de submeter as atividades ou empreendimentos que integram as políticas, planos ou programas ao licenciamento ambiental.

§ 1º Os resultados da AAE poderão conter diretrizes para, se for o caso, orientar o licenciamento ambiental.

§ 2º A AAE não poderá ser exigida como requisito para o licenciamento ambiental e sua inexistência não obstará ou dificultará o processo de licenciamento.

§ 3º Instrumentos de planejamento e de políticas, planos e programas governamentais que contenham estudos com conteúdo equiparável à AAE, na forma do regulamento, poderão ser beneficiados com o previsto no inciso II do § 1º do art. 13.

Capítulo IV

Disposições complementares e finais

Art. 40. Os estudos de viabilidade de uma atividade ou empreendimento poderão ser realizados em quaisquer categorias de unidades de conservação de domínio público prevista na Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, mediante autorização prévia do órgão gestor da unidade.

Parágrafo único. A interferência da realização dos estudos nos atributos da unidade de conservação deverá ser a menor possível, reversível e mitigável.

Art. 41. A Funai deverá, quando couber, se manifestar sobre a autorização para a realização de estudos ambientais no interior de terra indígena no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da data de apresentação do plano de trabalho pelo empreendedor.

Parágrafo único. O descumprimento do prazo estabelecido no caput autoriza o empreendedor a realizar o estudo ambiental com o uso de dados secundários.

Art. 42. Para fins do disposto no inciso I do art. 7º, considera-se:

I – imóvel, propriedade ou posse rural regular: aquele que não possui pendência em relação ao cumprimento das obrigações previstas na Lei nº 12.651, de 2012;

II – imóvel, propriedade ou posse rural em regularização:

a) aquele cujo titular ou possuidor esteja cumprindo as obrigações assumidas no Termo de Compromisso perante o órgão competente integrante do Sisnama, nos termos da Lei nº 12.651, de 2012; ou

b) aquele cujo titular ou possuidor tenha inscrição no CAR no prazo legal da Lei nº 12.651, de 2012, e tenha requerido e finalizado a Proposta de Adesão ao Programa de Regularização Ambiental - PRA, com emissão de documento comprobatório pelo Sistema Nacional de Cadastro Ambiental Rural – SICAR.

Art. 43. Até que sejam publicados os atos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 12 desta Lei, a autoridade licenciadora poderá definir, no prazo de até 360 dias, as disposições necessárias para a aplicação do disposto neste artigo.

Art. 44. Em caso de situação de emergência ou estado de calamidade pública decretada por estados, municípios ou pelo Distrito Federal, as ações de resposta imediata ao desastre poderão ser executadas independentemente de licenciamento ambiental.

§ 1º O executor deverá apresentar à autoridade licenciadora, no prazo máximo de 10 (dez) dias da data de conclusão de sua execução, informações sobre as ações de resposta empreendidas.

§ 2º A autoridade licenciadora poderá definir orientações técnicas e medidas de caráter mitigatório ou compensatório às intervenções de que trata o caput.

Art. 45. Aplica-se subsidiariamente a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, aos atos administrativos disciplinados por esta Lei.

Art. 46. As regras desta Lei serão aplicadas sem prejuízo das disposições legais sobre:

I – a exigência de EIA consoante a caracterização da vegetação como primária ou secundária em diferentes estágios de regeneração; e

II – a ocupação e a exploração de apicuns e salgados.

Art. 47. Após a entrada em vigor desta Lei, alterações no projeto original já licenciado e não previsto na licença que autorizou a operação da atividade ou empreendimento serão analisadas no âmbito do processo de licenciamento ambiental existente e, caso viáveis, serão autorizadas por meio de retificação.

Art. 48. Após a emissão da licença que autorizou a operação da atividade ou empreendimento, poderá ser aberto prazo de 15 (quinze dias) para contestação, pelo empreendedor, das condicionantes constantes da licença, devendo a autoridade licenciadora se manifestar em até 30 (trinta) dias.

Art. 49. Os profissionais que subscrevem os estudos ambientais necessários ao processo de licenciamento ambiental e os empreendedores são responsáveis pelas informações apresentadas, sujeitando-se às sanções administrativas, civis e penais.

Art. 50. Esta Lei entra em vigor após decorridos 180 (cento e oitenta) dias de sua publicação oficial.

Art. 51. Revogam-se o parágrafo único do art. 67 da Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, e o § 2º do art. 6º da Lei nº 7.661, de 16 de maio de 1988.

Sala das Sessões, em de de 2017.

Deputado Mauro Pereira – PMDB-RS

Relator