XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

NORMA SUELI PADILHA

ROGERIO BORBA

REJAINE SILVA GUIMARAES

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direito ambiental e socioambientalismo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Norma Sueli Padilha

Rogerio Borba

Rejaine Silva Guimaraes – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-777-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br





de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO AMBIENTAL E SOCIOAMBIENTALISMO I

Apresentação

A presente obra é fruto dos artigos apresentados no Grupo de Trabalho (GT) Direito Ambiental e Socioambientalismo I, do XXVIII Encontro Nacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado na cidade de Goiânia entre os dias 19 a 21 de junho de 2019, na Universidade Federal de Goiás (UFG).

O Congresso teve como temática "CONSTITUCIONALISMO CRÍTICO, POLÍTICAS PÚBLICAS E DESENVOLVIMENTO INCLUSIVO". A escolha do tema foi pertinente em razão do momento político e jurídico vivido, buscando-se não só compreender o papel dos cidadãos, mas também da sociedade, de forma a ser respeitada a Constituição, em busca de um ambiente propicio para o pleno desenvolvimento de todos. As diversas questões ambientais verificadas tratam do desafio de harmonizar os dispositivos constitucionais com o exercício da gestão pública, de forma a viabilizar o meio ambiente para as presentes e futuras gerações, como preconiza o Artigo 225 da Constituição da República, permitindo seja destinado ao bem comum da sociedade.

O Grupo de Trabalho (GT) "Direito Ambiental e Socioambientalismo I" tem por objetivo refletir sobre temas como a preservação ambiental e a correta aplicação do meio ambiente para o pleno desenvolvimento de nossa sociedade para as presentes e futuras gerações por meio do Direito. O Direito Socioambiental se baseia em novo paradigma de desenvolvimento e democracia capaz não apenas de promover a sustentabilidade ambiental, mas também a social, contribuindo para a redução da pobreza e das desigualdades ao promover valores da justiça social e inclusão de todas e todos por meio do desenvolvimento.

Como resultado de uma grande ambiência de atividades de pesquisa desenvolvida em todo o país, foram selecionados para este GT dezenove artigos relacionados ao tema, os quais integram esta obra. Nas apresentações dos trabalhos foram propostos novos usos da tecnologia em prol do Direito, em Especial do Direito Ambiental e do Socioambientalismo. Os trabalhos se relacionam diretamente com a ementa apresentada, o que indica uma preocupação com a seleção de artigos que mantém entre si afinidade científica, favorecendo sobremaneira os debates no momento das discussões no GT.

A obra, em razão dos trabalhos apresentados, pode ser subdividida pela ordem de apresentação, sendo todos relativos ao Direito Ambiental e ao Socioambientalismo. Numa

análise específica de cada artigo, é possível fazer as seguintes considerações, a começar pelo primeiro que tem o título de "A BIODEMOCRACIA E OS DIREITOS DA SOCIOBIODIVERSIDADE: (RE) EXISTÊNCIAS E (CO) EXISTÊNCIAS DOS POVOS E COMUNIDADES TRADICIONAIS", de autoria de Juliete Prado De Faria e Maria Cristina Vidotte Blanco Tarrega, onde foram discutidos os direitos da sociobiodiversidade na perspectiva da biodemocracia, com enfoque nos Povos e Comunidades Tradicionais e as constantes violações de direitos por eles sofridas. Em seguida, o trabalho intitulado "A EXTRAFISCALIDADE COMO INSTRUMENTO DE PRESERVAÇÃO AMBIENTAL DAS CIDADES: O PROGRAMA PALMAS SOLAR COMO UMA POSSIBILIDADE VERDE AO MUNICÍPIO DE PALMAS – TO", de Fernanda Matos Fernandes de Oliveira e Izabella Downar Bakalarczyk investigou o estímulo do uso da energia solar por meio da extrafiscalidade, com a concessão de incentivos fiscais, como forma de auxiliar na conservação dos recursos naturais e na não poluição apresentando-se como alternativa para um ambiente urbano mais sustentável, usando o caso de Palmas, Capital do Tocantins.

Na sequência, foram apresentados artigos igualmente muito bem desenvolvidos com os títulos: "A INCONSTITUCIONALIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 140/2011, NO CONTEXTO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS", escrito por Paulo Campanha Santana e Marcia Dieguez Leuzinger, examinando a constitucionalidade da Lei Complementar 140, de 2011, especificamente quanto a não vinculação da manifestação dos entes federativos, nos casos de licença ou autorização ambiental; "A PROTEÇÃO AMBIENTAL DOS ANIMAIS EM CONFLITO COM OUTROS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOB A PERSPECTIVA DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL", de Alan Felipe Provin e Isadora Kauana Lazaretti, discorrendo sobre a ponderação de conflitos entre a proteção animal com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, manifestação cultural e liberdade religiosa, com base em precedentes do STF sob a perspectiva do desenvolvimento sustentável; "AS CONSEQUÊNCIAS SOCIAMBIENTAIS E ECONÔMICAS DECORRENTES DO DESASTRE DA BARRAGEM DE MINERAÇÃO EM MARIANA/MG", de César Ferreira Mariano da Paz e Rogerio De Oliveira Borges, discutindo as consequências socioambientais e econômicas decorrentes do desastre da barragem de mineração em Mariana/MG; "AS MUDANÇAS CLIMÁTICAS E A CONSERVAÇÃO DAS FLORESTAS: DESERTIFICAÇÃO E REFUGIADOS CLIMÁTICOS", escrito por Cristiane Araujo Mendonça Saliba e José Claudio Junqueira Ribeiro, que se propôs a analisar as Convenções Internacionais sobre mudanças climáticas e proteção das florestas, diante das evidências do aquecimento global e suas consequências, como ondas de calor extremo, invernos rigorosos, regimes pluviométricos diferenciados; "AS MÚLTIPLAS DIMENSÕES DO ACORDO DE

ESCAZÚ DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA: ACESSO À INFORMAÇÃO, PARTICIPAÇÃO PÚBLICA E ACESSO À JUSTIÇA", de Deilton Ribeiro Brasil e Lorrane Queiroz, que lançou reflexões sobre o Acordo de Escazú de São José da Costa Rica com as diretrizes traçadas na Constituição Federal de 1988 e sua interação com a Declaração do Rio-92 que define os direitos de acesso à informação, participação pública e acesso à justiça como valores para um desenvolvimento sustentável, em especial o Princípio 10; "CONSERVAÇÃO VERSUS DESENVOLVIMENTO: UMA ANÁLISE DOS DISCURSOS NO CASO YASUNÍ-ITT", de Gabriela Ariane Ribeiro Mendes e Pedro Andrade Matos, investigando a medida adotada pelo Equador ao propor ao mundo um projeto inovador: renunciar à exploração dos recursos contidos no subsolo de três campos localizados na Amazônia equatoriana mediante compensação financeira da comunidade internacional.

O GT contou ainda com os seguintes artigos: "CRISE DA ÁGUA POTÁVEL: ASPECTOS JURÍDICOS E ÉTICOS", de Lino Rampazzo e Marcio Gonçalves Sueth, ampliando o conhecimento do que foi estudado sobre o problema mundial da crise da água potável, nos aspectos jurídicos e éticos; "IMPLICAÇÕES DO USO DOS CONHECIMENTOS TRADICIONAIS ASSOCIADOS AO PATRIMÔNIO GENÉTICO PARA A PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO IMATERIAL", de Fabricio da Costa Santana e Patricia Da Costa Santana, analisou, à luz do ordenamento jurídico nacional e internacional, as vias jurídicas adequadas e eficientes à promoção e à tutela da sociobiodiversidade; "NOVOS PARADIGMAS PARA A NECESSÁRIA PROTEÇÃO DAS ÁGUAS", de João Hélio Ferreira Pes, trata sobre a gestão e proteção das águas e a necessidade de rever os paradigmas, até então adotados, visando melhor tutelar o bem ambiental água potável; "O BRILHO AZUL DA MORTE: O ACIDENTE COM CÉSIO 137 EM GOIÂNIA", de Oléria Pinto Borges, discute analisa o acidente radiológico com césio-137, ocorrido em Goiânia no ano de 1987, que ocupa destaque no mundo ao comparar sua intensidade, e o número de vítimas; "O PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DO RETROCESSO AMBIENTAL E O DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL NO BRASIL", de Astolfo Sacramento Cunha Júnior e Carla Maria Peixoto Pereira, discute o princípio da proibição do retrocesso ambiental e sua relação com o desenvolvimento sustentável no brasil, discutindo-se de que forma ambos têm possibilidade de caminhar juntos possibilitando ainda assim tanto o desenvolvimento sustentável quanto a preservação ambiental; "O SOCIOAMBIENTALISMO E OS DIREITOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988", de Rosaly Bacha Lopes e Alanna Caroline Gadelha Alves, analisa de que forma o socioambientalismo favoreceu a consolidação dos "novos direitos" indígenas na Carta de 1988.

Na segunda parte das apresentações, houve uma complementação do debate, sendo trazidas reflexões sobre temas pontuais com bastante profundidade científica. No artigo “OS RISCOS À PARTICIPAÇÃO SOCIAL NO PROCESSO LEGISLATIVO BRASILEIRO SOBRE LICENCIAMENTO AMBIENTAL”, de Mariana Barbosa Cirne e Isabella Maria Martins Fernandes, discute-se os riscos das propostas legislativas que intentam eliminar ou reduzir a participação social no procedimento de licenciamento ambiental; “PLANO DIRETOR: UMA FERRAMENTA PARA GESTÃO SUSTENTÁVEL DO LIXO DAS CIDADES”, de Felipe Teles Tourounoglou, discute a necessidade de reforçar a implementação de instrumentos de participação popular junto à administração urbana das cidades, a fim de que seus resíduos sejam geridos de maneira sustentável.; “PRINCÍPIOS AMBIENTAIS E A TUTELA DO RISCO”, de Tayana Roberta Muniz Caldonazzo e Carla Bertoncini, discutiu-se sobre a sociedade de risco e a tutela de suas consequências para o meio ambiente; “RACISMO AMBIENTAL: UMA ANÁLISE DA DESCARTABILIDADE HUMANA”, de Caio Augusto Souza Lara e Lorrayne Barbosa de Miranda, trouxe como temática a questão envolta em contextos de prática de racismo ambiental na situação vivida pela Ilha da Maré em Salvador-BA; E o GT foi finalizado com o artigo “SUPRESSÃO DE MATA ATLÂNTICA E O PLANO DE RECUPERAÇÃO DE MATA NA REGIÃO METROPOLITANA DA BAIXADA SANTISTA”, de Renata Soares Bonavides e Kleber Lotfi, discutindo a conservação, proteção, uso e regeneração do Bioma Mata Atlântica como iniciativas fundamentais para preencher os requisitos legais e fazer com que a proteção local seja possível de acordo com as normas vigentes relacionadas ao meio ambiente, em especial, o atual Código Florestal Brasileiro, Lei 12.651, de 2012, na Região Metropolitana da Baixada Santista.

A elevada intensidade dos debates no GT demonstrou a importância dos temas levantados e apresentados pelas pesquisadoras e pelos pesquisadores do grupo. Assim, é com muita satisfação que apresentamos à comunidade jurídica a presente obra, que certamente servirá como referência para futuras pesquisas sobre os temas levantados e as reflexões aqui presentes.

Goiânia, 21 de junho de 2019

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC

Prof. Dr. Rogerio Borba - Universidade Veiga de Almeida/UniCarioca/IBMEC

Profa. Dra. Rejaine Silva Guimarães - UNIVERSIDADE DE RIO VERDE-GOIÁS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A INCONSTITUCIONALIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 140/2011, NO CONTEXTO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE ENVIRONMENTAL LICENSING PROVIDED IN COMPLEMENTARY LAW 140/2011, IN THE CONTEXT OF SOCIAL AND ENVIRONMENTAL RIGHTS

Paulo Campanha Santana [1]
Marcia Dieguez Leuzinger [2]

Resumo

O presente trabalho tem como objetivo analisar a constitucionalidade da Lei Complementar 140, de 2011, onde prevê a não vinculação da manifestação dos entes federativos, nos casos de licença ou autorização ambiental. Para tanto, fruto de uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, será apresentada uma conceituação sobre o licenciamento ambiental, a avaliação do impacto ambiental, as licenças ambientais, especificando o licenciamento no âmbito da União e atuação supletiva e subsidiária dos demais entes. Em seguida, serão abordados os princípios que se relacionam com o licenciamento ambiental, para, ao final, concluir se a não vinculação da manifestação dos entes é inconstitucional.

Palavras-chave: Licenciamento ambiental, Princípios, Manifestação, Inconstitucionalidade, Não-vinculação

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to analyze is to analyze the constitutionality of Complementary Law 140, 2011, which provides for the non-binding of the manifestation of federal entities, in cases of environmental license or authorization. To do so, based on a bibliographical and jurisprudential research, will be presented a conceptualization on environmental licensing, environmental impact assessment, environmental licenses, specifying licensing within the Union and supplementary action and subsidiary of other entities. Next, the principles that relate to environmental licensing will be addressed, in order to conclude if the non-binding of the manifestation of entities is unconstitutional.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Environmental licensing, Principles, Manifestation, Unconstitutionality, Non-binding

[1] Graduado em Direito e em Ciências Militares, pós-graduado em Língua Portuguesa, em Direito Público e em Direito Tributário. Mestre em Direito e em Operações Militares, e Doutor em Direito.

[2] Graduada em Direito, pós-graduada em Direito Público, Mestre em Direito e Estado e Doutora em Desenvolvimento Sustentável pela UnB. Pós-Doutorado em Direito Ambiental pela University of New England, Austrália.

INTRODUÇÃO

A cooperação é o meio fundamental para preservar o meio ambiente. Para um país de dimensão continental, como o Brasil, a atuação sinérgica dos órgãos do Sistema Nacional do Meio Ambiente (Sisnama) será fator de sucesso ou fracasso deste objetivo, a depender da sua integração. Isto será fundamental para um país que possui 26 (vinte e seis) estados, 1 (um) Distrito Federal e 5.568 (cinco mil e quinhentos e sessenta e oito) municípios.

A Lei Complementar n° 140, de 8 de dezembro de 2011, tem o objetivo de regular a cooperação dos entes federativos nas ações administrativas decorrentes do exercício da competência comum material prevista no artigo 23 da Constituição Federal. Ela prevê que os empreendimentos e atividades são licenciados ou autorizados por um único ente da federação. Ela também dispõe que os demais entes podem manifestar-se ao órgão responsável, de forma não vinculante. Entretanto, esta não vinculação é constitucional, diante de princípios previstos na própria Carta Magna?

Atualmente, a maior parte dos processos são de responsabilidade dos Estados, cabendo aos Conselhos do Meio Ambiente destes entes definirem a tipologia local para que os municípios licenciem atividades e empreendimentos, conforme critérios por eles definidos. A diversidade e a complexidade do país com a precariedade de diversos entes federativos, inclusive de alguns Estados, e, principalmente dos municípios, torna vulnerável a proteção do meio ambiente. Logo, a cooperação é fundamental no licenciamento a ser realizado.

Dessa forma, será apresentada uma breve análise sobre a evolução do licenciamento ambiental, no Brasil e no mundo, discorrendo sobre a avaliação do impacto ambiental e as licenças existentes. Ao final, será abordado, também, os princípios ambientais relacionados ao licenciamento ambiental e se a LC 140/2001 é constitucional, no que tange a este procedimento, particularmente quando envolver comunidades indígenas e patrimônio histórico e cultural.

1 O LICENCIAMENTO AMBIENTAL

Em 1969, ocorreu a primeira manifestação institucionalizada de política voltada ao impacto ambiental, com a criação do *National Environmental Policy Act* (NEPA), nos EUA. No ano seguinte, surge o processo de avaliação de impacto ambiental (AIA), tornando-se um instrumento de política ambiental. Esta norma legal passou a exigir que os empreendimentos

que tivessem potencial impactante deveriam identificar os impactos ambientais, entre outras providências correlatas (MMA, 2009, p. 11).

Esta avaliação de impacto ocorria por uma Declaração de Impacto Ambiental (*Environmental Impact Statement/EIS*), e este processo mostrou-se eficiente. O Canadá passou a adotá-lo, em 1973; a Colômbia, em 1974, adota um código, que dispõe sobre relatórios de impacto ambiental nos casos de atividades que causassem danos ao meio ambiente; e a França, em 1976, também adere a esta exigência (MMA, 2018). Além desses, outros países e blocos econômicos também adotaram a avaliação de impacto ambiental, entre os quais: Nova Zelândia (1973), Austrália (1974), França (1976), União Europeia (1985), Espanha (1986), Holanda (1987), Portugal (1987), Alemanha (1990), República Tcheca (1992), Hungria (1993), Hong Kong (1997), Japão (1999) (SANCHEZ, 2013, p. 51).

No Brasil, no Estado do Rio de Janeiro, em 1975, o Decreto-Lei nº 134, de 16 de junho, dispôs sobre a prevenção e o controle da poluição do meio ambiente no âmbito estadual. A norma passou a exigir a prévia autorização para operar ou funcionar instalação ou atividades real ou potencialmente poluidoras. No mesmo ente da federação, em 1977, o Decreto nº 1.633 instituiu o Sistema de Licenciamento de Atividades Poluidoras, em consonância com a norma anterior (Dec-Lei 134, de 1975). O artigo 4º deste Decreto estabeleceu como instrumentos de controle deste sistema a Licença Prévia (LP), a Licença de Instalação (LI) e a Licença de Operação (LO).

Em 1976, o Estado de São Paulo editou a Lei nº 997, que dispôs sobre o controle da poluição do meio ambiente. A lei passou a prever que, no âmbito daquele ente, a instalação, construção, ampliação, operação ou funcionamento das fontes de poluição enumeradas no regulamento da lei estariam sujeitas à autorização prévia, mediante licenças de instalação e funcionamento (Art. 5º).

Em seguida, com a edição da Política Nacional do Meio Ambiente (PNMA) (1981), o artigo 9º dispõe de diversos instrumentos para alcançar os objetivos nela estabelecidos, sendo um deles o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras (inciso IV). O artigo 10 desta Lei, com a redação dada pela LC 140/2011, prevê que 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.

A redação original do mencionado artigo 10 previa que o licenciamento seria por órgão estadual, sem prejuízo de outras licenças exigíveis. Com a criação do Instituto

Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em fevereiro de 1989, a Lei nº 7.804, do mesmo ano, passa a prevê-lo como órgão central do Sisnama, bem como altera este artigo 10, dispondo que o licenciamento ambiental prévio seria do órgão estadual, e, em caráter supletivo, do próprio IBAMA.

O parágrafo 1º do mencionado dispositivo previa que, nos casos previstos em resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), o licenciamento dependeria de homologação da SEMA (antiga Secretaria Especial do Meio Ambiente). Com a criação do Instituto, este passou a ser o órgão competente para homologação. O artigo 11 da PNMA prevê que compete ao IBAMA propor ao CONAMA normas e padrões para implantação, acompanhamento e fiscalização do licenciamento previsto no mencionado artigo 10, além das que tiverem origem no próprio Conselho.

2 AVALIAÇÃO DE IMPACTO AMBIENTAL

A avaliação do impacto ambiental está prevista no próprio princípio 17 da Declaração do Rio, que a prevê como instrumento nacional. Nele, está disposto que, para atividades com possam ter impactos adversos de forma significativa ao meio ambiente, esta avaliação deve ocorrer.

Para elaboração do estudo ambiental, o órgão do meio ambiente estabelece que ele deve conter um documento, que se denomina Termo de Referência. No âmbito da União, em 1986, o CONAMA, por meio da Resolução nº 1, de 23 de janeiro, estabeleceu definições, responsabilidades, critérios básicos e diretrizes gerais para uso e implementação da avaliação de impacto ambiental como um dos mencionados instrumentos da PNMA.

O artigo 1º desta norma define que, para efeito da resolução, impacto ambiental é 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; e V) a qualidade dos recursos ambientais. Este conceito é similar ao de poluição, previsto no inciso III do artigo 2º da PNMA.

Sobre a poluição, cumpre ressaltar que o tratamento dela no ar, na água e no solo requerem legislação específica, sendo imperioso que estas dimensões sejam integradas para regular as atividades e empreendimentos potencial ou efetivamente poluidoras. Daí a relevância do estudo do impacto ambiental e o licenciamento dessas atividades e

empreendimentos, já previstos como instrumentos de gestão ambiental da PNMA (SILVA, 2009, p. 297).

Para os licenciamentos de atividades de competência federal, o estudo de impacto deve atender aos princípios e objetivos da PNMA, cumprindo as seguintes diretrizes gerais (Art. 5º desta Resolução): a) contemplar as alternativas tecnológicas e de localização do projeto. Inclusive, confrontar com a possibilidade de o projeto não ser executado; b) identificar e avaliar de forma sistemática os impactos ambientais das fases de implantação e operação da atividade; c) definir os limites da área geográfica que serão afetadas direta ou indiretamente pelos impactos, que seja influenciada pelo projeto, considerando a bacia hidrográfica que está localizada; e d) considerar os planos e programas governamentais, que estão propostos ou estejam sendo implantados na mencionada área de influência.

Esta resolução passou a especificar quais as atividades dependeriam de elaboração de estudo de impacto ambiental (EIA) e do respectivo relatório de impacto ambiental (RIMA). A norma estabelece que este estudo é realizado por equipe multidisciplinar habilitada, que não pode ser dependente direta ou indiretamente de quem propõe o projeto (art. 7º). Todos os valores referentes à realização deste estudo serão por conta do proponente, onde a própria resolução expressamente enumera alguns deles, como a coleta de dados, análise de laboratório, entre outros (art. 8º).

A norma prevê a realização de audiência pública, quando for necessário, ao determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA. A realização dessas audiências no processo de licenciamento ambiental está regulamentada pela Resolução CONAMA nº 9, de 3 de dezembro de 1987. O seu artigo 1º dispõe que a audiência tem a finalidade de expor aos interessados o conteúdo do produto em análise. Já o artigo 2º estabelece que o órgão de Meio Ambiente promoverá a audiência, sempre que for necessário, ou se for solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por 50 (cinquenta) ou mais cidadãos.

Esta audiência não é um meio de convencer a opinião pública sobre as vantagens de determinado projeto. O próprio empreendedor ainda nem sabe se o empreendimento será considerado viável para concessão da licença. Ela não pode tornar-se uma arena de disputas, seja a favor ou contra o empreendimento. A presença de equipe técnica que elabora o EIA é imprescindível. Como exemplo: uma audiência de um empreendimento que tenha reflexos em alguma comunidade indígena ou caiçara, em que o antropólogo integrante não compareça, inviabilizará que se preste informações adequadas sobre pontos específicos do projeto (MIRRA, 2006, p. 94).

Os estudos ambientais não têm a função instrutória e não vinculam o ente licenciador. Os respectivos conteúdos não limitam o poder decisório do órgão competente. Ademais, os técnicos que elaborarão o parecer conclusivo e licenciador poderão solicitar complementação do que foi realizado. O mais completo de todos é o EIA, mas, a depender da situação, estudos mais simples podem atender a função subsidiária do processo (BIM, 2015, p. 140 e 142).

Sobre o RIMA, a Constituição do Estado do Espírito Santo o submeteu ao crivo do Poder Legislativo (Art. 187). Em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 1505-ES, proposta pela Confederação Nacional da Indústria (CNI), o Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e submetida à apreciação da comissão permanente e específica da Assembleia Legislativa, devendo ser custeada pelo interessado, proibida a participação de pessoas físicas ou jurídicas que atuaram na sua elaboração", contida no § 3º do artigo 187. A decisão destacou que é ato da Administração Pública (Poder Executivo) conceder autorização para desenvolver atividade potencialmente danosa ao meio ambiente. Relator: Min. Eros Grau, julgado em 24 nov. 2004, DJU, 4 mar. 2005.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 recepcionou estes dispositivos, pois prevê, no inciso IV do parágrafo 1º do artigo 225, que incumbe ao Poder Público: "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".

Em pesquisa realizada com os municípios do Brasil, no ano de 2002, eles informaram que os principais impactos ambientais que sofriam eram, entre outros: esgoto a céu aberto (46%); desmatamento (45%); queimadas (42%); existência de vetores de doenças, como ratos, mosquitos, entre outros (40%); contaminação de rio, baía e outros (36%); ocupação irregular do território (24%); poluição do ar (19%); contaminação de nascente (18%); deslizamento de encosta (16%); contaminação do solo (12%) (IBGE, 2005, p. 76).

Em 2008, os impactos ambientais no âmbito municipal foram: queimadas (54,2%); desmatamento (53,5%); assoreamento de corpo d'água (53,0%); poluição da água (41,7%); escassez da água (40,8%); contaminação do solo (24,2%); poluição do ar (22,2%); degradação de áreas legalmente protegidas (21,6%), entre outras (IBGE, 2008, p. 94). Em relação aos dados de 2002, constata-se que as ocorrências tiveram um aumento significativo, tendo a contaminação mais que dobrado de percentual, o que indica aumento da degradação do meio ambiente, somente neste lapso temporal.

3 LICENÇAS AMBIENTAIS

No mesmo alinhamento dos normas anteriores, com o objetivo de revisar procedimentos e critérios utilizados no licenciamento ambiental, com vistas a efetivar a utilização do sistema de licenciamento de gestão ambiental, previsto na PNMA, foi editada a Resolução nº 237, de 19 de dezembro de 1997. Esta norma objetivou também incorporar ao sistema de licenciamento ambiental os instrumentos de gestão ambiental, visando o desenvolvimento sustentável e a melhoria contínua. Ela está alinhada com a descentralização administrativa ambiental, já prevista na própria PNMA.

A Resolução define o conceito de licença ambiental, bem como dispõe sobre os empreendimentos e atividades a serem licenciados pelo IBAMA (art. 4º), pelos Estados e o Distrito Federal (art. 5º) e pelo Município (art. 6º), que serão licenciados em um único nível de competência. As licenças previstas são a prévia (LP), de instalação (LI) e de ocupação (LO). A prévia é concedida na fase preliminar, em que é aprovado o local e a concepção, e atestada a viabilidade ambiental para as próximas fases de sua implementação. A de instalação autoriza que seja instalada a atividade ou empreendimento, nos termos das especificações. Por fim, a de operação autoriza que se opere o que se pretende, verificando-se o cumprimento do previsto nas licenças anteriores (art. 8º).

Todas as licenças possuem prazo de validade: a LP não pode ser superior a 5 anos; a LI, a 6 anos; e a LO, que considera os planos de controle ambiental, são de, no mínimo, 4 anos e, no máximo, 10 anos, nos termos do artigo 18 da Resolução CONAMA nº 237/97, em seus incisos I, II e III, respectivamente. O § 4º deste artigo prevê que a renovação da LO deve ser requerida com, pelo menos, 120 dias de antecedência, do prazo da licença. Ela fica prorrogada automaticamente até que o órgão competente se manifeste em definitivo. Por sua vez, o § 4º do artigo 14 da Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011, dispõe que a renovação de licenças deve ser requerida neste prazo de 120 dias. O § 1º do artigo 10 da PNMA dispõe que os pedidos de renovação serão publicados no jornal oficial ou em meio eletrônico de comunicação do órgão competente.

A exigência da licença apresenta duas consequências. A primeira para o particular, que dependerá dela para fruir de sua propriedade, quando ela for obrigatória. A outra para o administrador, que não suportará a realização de certas atividades, sem que ela seja concedida, pois não estará no campo de sua discricionariedade exigi-la ou não. A sua emissão estará guiada pelo EIA e pelos ditames constitucionais e legais (MILARÉ; BENJAMIN, 1993, p. 92-3).

Cumpre destacar que a renovação de licenças é algo rotineiro quando se relaciona com atividades poluidoras ou potencialmente poluidoras. Se ela se referir a licenciamento de obras, a renovação não é necessária, pois quando a obra é finalizada e ocorre a vistoria, e o cumprimento das normas ambientais é verificado, a LO torna-se ato definitivo.

No caso de licenciamento ambiental de obras do setor de geração de energia elétrica, há a Resolução CONAMA nº 6, de 16 de setembro de 1987. Entretanto, se o empreendimento tiver pequeno potencial de impacto ambiental, a Resolução do CONAMA que trata o tema é a de número 279, de 27 de junho de 2001. Esta norma estabelece o procedimento simplificado para a atividade, buscando a celeridade do procedimento. Portanto, ao requerer a licença prévia ao órgão ambiental, o empreendedor deverá apresentar o Relatório Ambiental Simplificado (RAS), atendendo as disposições normativas que regulam o tema (art. 3º).

Para dar maior efetividade a esta norma, a Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, tipifica a conduta de "construir, reformar, ampliar, instalar ou fazer funcionar, em qualquer parte do território nacional, estabelecimentos, obras ou serviços potencialmente poluidores, sem licença ou autorização dos órgãos ambientais competentes" (art. 60). A pena prevista é a de detenção, de um a seis meses, ou multa, ou ambas as penas cumulativamente. Se essas atividades forem realizadas, contrariando as normas legais e regulamentares pertinentes, o infrator também estará sujeito a estas sanções.

Entretanto, esta norma, na seção que trata dos crimes que atentam contra a administração ambiental, tipifica duas condutas relacionadas ao licenciamento ambiental. O artigo 66 prevê como crime: "Fazer o funcionário público afirmação falsa ou enganosa, omitir a verdade, sonegar informações ou dados técnico-científicos em procedimentos de autorização ou de licenciamento ambiental". Já o artigo 67 dispõe: "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". A pena do primeiro é de reclusão de um a três anos, e multa; e a do segundo é de detenção de um a três anos, e multa. Neste último, o tipo penal prevê também a pena de um a três meses, sem prejuízo da multa, se o crime for culposo.

Com a edição da mencionada LC 140/2011, definiu-se as competências dos entes da federação para o licenciamento e apresenta alguns conceitos, a começar pelo licenciamento ambiental, que estabelece como "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).

Ademais, o artigo 13 trata do licenciamento por um único ente, bem como a não vinculação de manifestações de outros entes.

3.1 Licenciamento no âmbito da União

O licenciamento no âmbito federal é regulado por um grande número de normas, como leis, decretos, portarias, instruções, entre outras. Como exemplo, podem ser citadas: LC 140/2011, PNMA, Lei nº 9.985/2000, Decreto nº 8.437/2015, Decreto nº 4.340/2002, Portaria Interministerial MMA/MT nº 288/2013, Portaria Interministerial MMA/SEP/PR nº 425/2011, Resolução CONAMA nº 001/86, Resolução CONAMA nº 237/97, Instrução Normativa IBAMA nº 184/2008, Instrução Normativa IBAMA nº 6/2009 e Instrução Normativa IBAMA nº 8/2011.

O inciso XIV do artigo 7º da LC 140/2011, ao dispor sobre as ações administrativas da União, prevê que ela promoverá 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.

Além dessas, em empreendimentos e atividades: 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, 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); 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 CONAMA, e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento.

A mencionada tipologia de tais empreendimentos e atividades para o licenciamento no âmbito da União foi estabelecida pelo Decreto nº 8.437, de 22 de abril de 2015. Esta norma apresenta várias definições e as tipologias. Para os processos de licenciamento e autorização ambiental das atividades previstas no decreto em data anterior à sua publicação, eles não terão sua tramitação alterada, permanecendo nos órgãos originários (art. 4º).

A Instrução Normativa (IN) IBAMA nº 184, de 17 de julho de 2008, alterada pela IN IBAMA nº 14, de outubro de 2011, Portaria Interministerial 60/2015 e IN Iphan 01/2015, estabeleceu prazos na esfera federal para o licenciamento. O somatório de dias chega a quase 400. Entretanto, como não há penalidade pelo seu descumprimento, mesmo com este ato normativo, há processos de licenciamento que extrapolam este prazo.

3.2 Atuação supletiva e subsidiária dos entes da federação no licenciamento

O artigo 2º da LC 140/2011 define o que se entende por atuação supletiva e subsidiária dos entes da federação. A supletiva é a ação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses previstas nesta lei complementar (inciso II). A subsidiária é a ação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições previstas nesta lei complementar.

O artigo 15 da LC 140/2011 prevê a atuação 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.

E o que vem a ser órgão capacitado? Diante da autonomia dos Estados, cada ente definirá tanto as atividades de impacto local quanto o que vem a ser este órgão. A título de exemplo, no estado do Rio de Janeiro, a Resolução CONEMA nº 42/2012, em seu artigo 5º, definiu órgão ambiental capacitado como "aquele que possui técnicos próprios, à disposição ou em consórcio, devidamente habilitados e em número compatível com a demanda das ações administrativa de licenciamento (...)". o Instituto Estadual do Meio Ambiente (INEA), daquele estado, definiu o quantitativo mínimo de profissionais para licenciar atividades, conforme a categoria e classe, abaixo transcrita (INEA, 2013, p. 31).

Tabela: Equipe técnica mínima para licenciamento municipal no RJ

	CLASSE DE IMPACTO

		BAIXO	MÉDIO	ALTO
CATEGORIA	PEQUENO	4 profissionais	4 profissionais	8 profissionais
	MÉDIO	6 profissionais	8 profissionais	15 profissionais
	GRANDE	8 profissionais	10 profissionais	20 profissionais

Fonte: INEA, RJ

A atuação subsidiária dos entes federativos está prevista no artigo 16 da LC 140/2011, que prevê que ela ocorrerá por meio de apoio técnico, científico, administrativo ou financeiro, sem prejuízo de outras formas de cooperação. O parágrafo único deste artigo dispõe que a ação subsidiária deve ser solicitada pelo ente originariamente detentor da atribuição prevista nesta lei complementar.

Para analisar a aplicabilidade deste artigo e verificar se essas situações já ocorreram no âmbito dos entes federativos, foi realizada pesquisa no âmbito da União, em todos os Estados-membros e no Distrito Federal, por meio do Serviço de Informações ao Cidadão (SIC), criado pela Lei de Acesso à Informação (LAI), no período de julho de 2017 a julho de 2018. A pergunta apresentada foi se, desde a entrada em vigor da LC 140/2011, a União já atuou supletiva ou subsidiariamente, no âmbito do Estado ou de algum município, nas hipóteses previstas nos artigos 15 e 16. Para os órgãos estaduais o questionamento abordou se eles já haviam atuado supletiva ou subsidiariamente em algum Município do Estado, bem como se a União atuou nos respectivos Estados, nas hipóteses dos mencionados artigos.

Em consulta ao IBAMA, pelo SIC/LAI, o órgão informou que, por parte da Diretoria de Licenciamento Ambiental (DILIC), a União não atuou supletiva ou subsidiariamente, no âmbito estadual. Em relação aos Estados, houve questionamento se a União atuou nos Estados, e se estes atuaram no âmbito municipal, tendo alguns respondido o pedido de informação e outros não, conforme se segue:

Na Região Norte, o estado do Acre não respondeu o pedido de informação; o estado do Amapá destacou que a União não atuou naquele ente, mas que atua em grande parte do estado, pois grande parte dos municípios não está adequado para atuar; o estado do Amazonas informou que não há registros da participação da União no âmbito do Estado, nem deste no âmbito dos Municípios; o estado do Pará não respondeu se a União já agiu, mas destacou que atuou diversas vezes no âmbito dos municípios; o estado de Rondônia não respondeu sobre a atuação da União no Estado, mas que este já agiu nos municípios; o estado de Roraima não respondeu sobre eventual atuação da União e do Estado; e o estado de Tocantins não soube informar sobre a União no Estado, mas que este atua nos municípios até capacitá-los.

Na Região Nordeste, o estado de Alagoas, Piauí e Sergipe não responderam o pedido de informação; o estado da Bahia não identificou atuação da União, sendo que ele atua supletivamente, em relação aos municípios que não licenciam; o estado do Ceará ressaltou que a União já participou subsidiariamente no estado, e este nos municípios que não estão aptos a licenciar; no estado do Maranhão, a União não agiu, tendo a União delegado ao ente estadual atribuição para licenciar em situações pontuais, tendo o estado atuado onde o município não está apto a atuar; o estado do Paraíba não identificou a atuação da União, mas, em casos específicos, o órgão oficiou o IBAMA que delegasse ao estado licenciamento de sua competência originária, tendo o órgão estadual atuado supletivamente nos municípios; em Pernambuco, a União não exerceu atividade no Estado, mas este agiu nos municípios; e o estado do Rio Grande do Norte não informou sobre a União no estado, mas destacou que este atua nos municípios.

Na Região Centro-Oeste, o estado de Goiás não respondeu o pedido de informação; o estado do Mato Grosso não respondeu sobre a União no estado, mas esclareceu que este age nos municípios que não estão aptos a atuar; no estado do Mato Grosso do Sul, o órgão desconhece atuação da União no âmbito do Estado, mas que este atua na esfera municipal; e no Distrito Federal não houve necessidade da participação da União.

Na Região Sudeste, o estado do Espírito Santo não informou sobre a União no âmbito Estadual, mas esclareceu que este participa no âmbito dos Municípios que não licenciam; no estado de Minas Gerais, não houve ação da União, e o estado atua nos municípios; o estado do Rio de Janeiro não soube responder sobre a União no estado, nem deste nos municípios; e o estado de São Paulo não soube informar sobre a União no estado, e nada informou sobre a atuação deste nos municípios.

Na Região Sul, no estado do Paraná não houve atuação da União no estado, nem deste nos municípios; no estado do Rio Grande do Sul, a União não participou; e o estado de Santa Catarina informou que não realiza controle sobre qualquer participação dos entes da federação.

Pode-se constatar que, apesar de prevista, a atuação subsidiária praticamente não ocorre nos Estados da federação. O estado do Ceará foi o único que declarou que a União já atuou subsidiariamente no âmbito daquele Estado. Nos entes municipais, a atuação supletiva ocorre, em razão de muitos ainda não estarem aptos para o licenciamento ambiental, não tendo sido identificada qualquer atuação subsidiária por parte do Estado.

4 PRINCÍPIOS AMBIENTAIS RELACIONADOS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O licenciamento ambiental, além de todo conjunto normativo que o rege, deve estar norteado por diversos princípios ambientais, tais como o da cooperação, o da proibição do retrocesso, o da participação, o da prevenção e o da precaução. O princípio da cooperação está previsto no artigo 225 da Constituição Federal que impõe ao Poder Público e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente. Logo, todos devem atuar para proteger o meio ambiente, independentemente de pertencer a um grupo específico que atuem com este propósito. Esta atuação deve ser positiva e efetiva em busca desta defesa e proteção. Ela deve agir para a concretização de uma política ambiental com este propósito.

Pelo princípio da proibição do retrocesso, a retroatividade na proteção do meio ambiente é proibida. Esta vedação decorre de o meio ambiente ecologicamente equilibrado ser um direito fundamental, que vem se consolidando ao longo do tempo. Logo, não pode retroceder, e as normas vindouras devem observar este princípio, não podendo ser flexibilizado, nem reduzido (MILARÉ, 2013, p. 269).

Esta proibição não está expressa no texto constitucional nem no infraconstitucional, mas é um dos princípios de Direito Ambiental. Esta vedação não resulta de um dispositivo específico, pois é um princípio sistêmico que dialoga com normas que compõem este ramo do Direito. Para proteção do meio ambiente, a Constituição contempla vários dispositivos com este objetivo, e tanto as normas ambientais quanto a jurisprudência devem garantir esta proteção, sem retroceder (BENJAMIN, 2018, p. 61-2).

Ela está baseada no conteúdo essencial dos direitos fundamentais, no mínimo para que se exista de forma digna. A despeito da não previsão expressa na Carta Constitucional, ela pode ser considerada implicitamente no inciso III do artigo 1º (fundamento da dignidade da pessoa humana) e do próprio artigo 225. Esta proibição não pode deixar de ser cumprida, sob a alegação da "reserva do possível". A qualidade de vida deve ser ampliada fruto de uma tutela normativa ambienta de forma progressiva (BELCHIOR, 2011, p. 222-3).

A proibição da reversão é o não retorno a graus de proteção que já tenham sido ultrapassados, onde o legislador não está livre para escolher o estágio de desenvolvimento dos direitos fundamentais. Logo, uma norma será considerada regressiva se a efetividade do direito vinculado a ela for aquém do que foi alcançado anteriormente. Ademais, ao Estado não será possível autorizar ou admitir que ações privadas sejam protegidas normativamente, nem

que particulares excedam seus limites constitucionais para exercerem suas liberdades econômicas (AYALA, 2011, p. 257 e 261).

Quanto ao princípio da prevenção, ela significa antecipar-se no tempo. É agir diante de riscos conhecidos e certos. É o dever jurídico de evitar que danos ao meio ambiente sejam consumados (MACHADO, 2011, p. 97-99). Ela pode ocorrer de diversas formas, seja por instrumento econômico-financeiro, como a isenção fiscal, seja pela realização do estudo prévio de impacto ambiental, quando forem implementados projetos que possam causar dano ambiental. Cada indivíduo tem um papel relevante nesta atuação (MONTENEGRO, 2005, p. 51).

O ponto fulcral deste princípio consiste em proibir que atividade de comprovado perigo se repita. Ele não é aplicável para inibir o risco de perigo, nem para impedir que ocorra alguma lesão de algo que venha a ser realizado. Ele se evidencia nas situações em que se intenciona vedar a lesão de algo que se saiba perigoso e nocivo, encontrando guarida na concretude e imediatidade da lesão, ou seja, o risco é conhecido e dominado (ALVES, 2005, p. 72).

Outro condutor deste princípio é a educação ambiental, com o preparo de toda coletividade, e não somente das crianças, que deve ser conduzido pelo poder público, em cada localidade. O histórico recente é de negligência na preservação do meio ambiente. Há poucas décadas surge a conscientização planetária da necessidade de preservá-lo para evitar um colapso planetário. Portanto, a despeito de as ações locais não permitirem o retorno do ecossistema ao estágio inicial, elas contribuirão para diminuição de seu avanço, evitando-se, por exemplo, a contaminação de certo lençol freático por algum agrotóxico (BANUNAS, 2003, p. 53).

No que se refere ao princípio da precaução, ela diferencia-se da prevenção justamente no fato desta considerar resultados certos. Ela baseia-se no "mais vale prevenir que remediar" (COSTA NETO, p. 2003, p. 71-2). Na precaução, os riscos são desconhecidos. Todavia, ele estará focado no que se intenciona prevenir, bem como que risco pretende ser evitado. Com isso, o empreendimento ou atividade que buscará ser implementada buscará alternativas, podendo chegar a conclusão que determinado projeto não deve ser implementado (ANTUNES, 2010, p. 29).

No Direito alemão este princípio esteve junto do princípio poluidor-pagador. Ele não pretende impedir as atividades das pessoas. Ele busca a qualidade de vida sadia e a continuidade da natureza no planeta. Ela simplesmente antecipa-se ao risco ou perigo (MACHADO, 2011, p. 75-77). Portanto, ele recomenda que a preocupação com o meio

ambiente seja ponderada com a realização de estudos, para buscar a dimensão devida no planejamento para os processos que envolvam perigos (STEIGLEDER, 2011, p. 164).

O Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA) é o principal instrumento que busca a precaução no ordenamento jurídico brasileiro. Ele está previsto na Constituição Federal de 1988 (art. 225, §1º, IV), na PNMA (art. 9º, III), e na Resolução CONAMA nº 01, de 1986. No campo internacional, este princípio também está previsto, como a Convenção-Quadro das Nações Unidas sobre a Mudança do Clima, que dispõe, em seu artigo 3º, que as partes devem adotar medidas de precaução para prever, evitar e minimizar as causas da mudança do clima. O preâmbulo da Convenção da Diversidade Biológica, de 1992, da mesma forma dispõe sobre medidas que evitem ameaças. Ademais, o princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro também estabelece que os Estados devem amplamente observá-lo.

Uma dificuldade deste princípio está na variação de percepção do risco, que varia para cada cultura, às vezes, dentro do próprio espaço cultural. A razoabilidade da precaução é ter como requisito que ela não é puramente científica ou puramente política. Da mesma maneira, ela não pode conferir enorme poder discricionário à autoridade, seja administrativa, seja judicial. Ela exige que haja diálogo e decisão fundamentada para decisão (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 65).

Importante destacar que, nos casos de constatação de ameaças graves ou de potenciais irreversíveis, este princípio incidirá. Isto não significa que, com esta incidência, a atividade deverá ser paralisada. As incertezas deverão ser investigadas para identificar a gravidade das ameaças, pois quão maiores elas forem, as medidas precaucionais serão mais intensificadas (CARVALHO, 2017, p. 199).

Este princípio representou uma nova perspectiva para gestão ambiental voltada para o desenvolvimento sustentável e para minimizar os riscos. Com o advento da tecnologia na sociedade, implementou-se uma segurança que ultrapassa a ótica preventiva. Ela leva à reflexão o desenvolvimento das atividades do homem com a melhoria de sua qualidade de vida, tanto para o presente quanto para o futuro. Portanto, todas as medidas de proteção do meio ambiente devem ser proporcionais ao seu nível de escolha (SILVA, 2004, p. 85).

Pelo princípio da participação, a participação popular quando está voltada para conservar o meio ambiente está na mais ampla atuação para defender interesses difusos e coletivos. Quando ocorre, ela estará cumprindo o princípio 10 da Declaração do Rio, que dispõe que a melhor maneira de tratar as questões ambientais é assegurar participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. Para tanto, os Estados devem facilitar e

estimular a conscientização e a participação popular, disponibilizando as informações (MACHADO, 2011, p. 105-6).

A democracia não consegue ser satisfeita somente pela deliberação dos representantes eleitos. Ela exige a participação direta do povo ou da própria comunidade, seja em macrodecisões (exemplo: plebiscito), seja em processos menores (decisões condominiais e outras). Nos temas ambientais, diante de sua natureza, extensão e gravidade, nos processos decisórios, que têm feições coletivas, a participação é um dever (SAMPAIO; WOLD; NARDY, 2003, p. 79-80).

Portanto, é primordial que o cidadão se envolva nas questões de política ambiental, que se materializa na garantia de audiências públicas para o licenciamento de atividade ou empreendimento, que imponha o estudo prévio de impacto ambiental. Logo, o Poder Público deve tratar com transparência, garantindo o acesso às informações relativas ao meio ambiente, pois o direito à participação implica no direito de informação (MILARÉ, 2013, p. 269).

A participação popular confere aos princípios da prevenção e precaução o necessário respaldo para efetivar as medidas protetivas ao meio ambiente. A não audiência pública pode eivar de vício procedimentos administrativos que tenham controle ambiental. Atos estatais podem ser parciais diante do poder econômico que apresentem projetos que tenham significativo impacto ambiental. Daí a importância do cidadão na tomada de decisão (ALVES, 2005, p. 104).

5 A INCONSTITUCIONALIDADE DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL PREVISTO NA LEI COMPLEMENTAR 140/2011, NO CONTEXTO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS

A LC 140/2011 define as competências dos entes da federação para o licenciamento e autorização de empreendimentos e atividades que causem ou tenham potencial de degradar o meio ambiente. Antes da entrada em vigor desta lei, havia muita indefinição sobre tais questões, que utilizava os critérios da Resolução CONAMA 237/1997, para sua definição. Os entes podiam licenciar de forma cumulativa. Com isso, os conflitos positivos existiam, a despeito de ser em pequeno número (BELTRÃO, 2014, p. 125).

Com a atual lei, ainda persiste problemática no licenciamento e autorização. O artigo 13 da LC 140/2011 dispõe que apenas um único ente concederá a licença ou a autorização, mas o seu § 1º estabelece que os demais entes da federação podem se manifestar de maneira

não vinculante. Em uma rápida leitura, esta não vinculação pode parecer não ser um problema, mas um olhar atento poderá constatar que ela fere frontalmente princípios constitucionais, além de tornar mais vulneráveis direitos coletivos e socioambientais.

Para exemplificar, pergunta-se: se essas atividades forem desenvolvidas em Unidades de Conservação (UC) ou em Terras Indígenas ou envolver patrimônio histórico ou cultural? Bem, no caso das UCs, a Lei n° 9.985, de 18 de julho de 200, que institui o Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza (SNUC) prevê a vinculação de sua manifestação (art. 36, § 3°). Nesse sentido, a Portaria MMA nº 55, de 2014, prevê a autorização do Instituto Chico Mendes para licenciamento que afetem unidade de conservação federal (art. 3°), estando o tema também regulamentado na Resolução CONAMA 428/2010. Logo, no caso dessas Unidades, a solução está expressa por essas normas, que estabelecem esta autorização.

No caso das Terras Indígenas, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), criada pela Lei n° 5.371, de 5 de dezembro de 1967, a quem cabe a defesa do índio, suas instituições e comunidades, deve manifestar-se a respeito. A consulta aos povos indígenas está prevista na própria Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais, que foi promulgada pelo Decreto nº 5.051, de 19 de abril de 2004. Cumpre destacar que a Constituição Federal de 1988 garante aos índios posse permanente de suas terras, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo rio e lagos (art. 231, § 2°). Eventual aproveitamento de recursos hídricos, pesquisa e lavra de riquezas minerais precisam da autorização do Congresso Nacional, assegurando a oitiva da comunidade afetada, garantindo-lhes a participação nos resultados da lavra (art. 231, § 3°).

Dessa forma, após as audiências públicas e a análise do EIA, a FUNAI emitirá parecer técnico que analisará a viabilidade ou não do empreendimento. Inclusive, a Fundação é a responsável por emitir o correspondente Termo de Referência das questões indígenas. No caso de impacto nas terras dos índios, a FUNAI, juntamente com as comunidades envolvidas, elaborará um Plano Básico Ambiental, onde serão detalhadas ações a realizar (FUNAI, 2019).

Infelizmente, nem sempre essas fases são cumpridas, como foi o caso do Projeto da Pequena Central Hidrelétrica (PCH) Sacre 14, no rio Sacre (sub-bacia do rio Juruena, que forma o rio Tapajós). No ano de 2018, a Justiça Federal do Mato Grosso, na Subseção Judiciária de Juína, determinou a oitiva de várias comunidades indígenas, em decorrência de Ação Civil Pública proposta pelo Ministério Público Federal. O processo de licenciamento foi impedido de prosseguir, sem a realização dessas consultas (Newsrondonia, 2019). Entretanto, a problemática não está solucionada, pois a manifestação da Fundação não é vinculante.

Logo, caberá ao órgão licenciador decidir sobre a concessão da licença, ainda que eventual interesse indígena seja atingido, tornando inócua a manifestação do órgão, no caso específico.

Da mesma forma, se eventual empreendimento ou atividade envolver patrimônio histórico e cultural, o Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico Nacional realizará a Avaliação de Impacto ao Patrimônio Cultural (AIP) (IPHAN, 2019). Todavia, diante de sua não vinculação, a manifestação do órgão também pode ser desconsiderada, cabendo ao órgão licenciador decidir a respeito.

A constitucionalidade deste dispositivo (que prevê a não vinculação) já foi questionada pelo Ministério Público Federal. Na ação, pleiteou-se a garantia da competência plena da União, com a finalidade de admitir a manifestação obrigatória e vinculante dos órgãos ambientais federais em seus campos de atuação, quando couber (MOREIRA, 2015, p. 77-93).

Esta facultatividade e não vinculação viola frontalmente os mencionados princípios da prevenção, precaução e cooperação, pois passa a desconsiderar manifestações como a do IPHAN, Funai, Funasa e outros, bem como dos demais entes da federação. Esta problemática foi enfrentada pelo Poder Judiciário da 4ª Região (Agravo de Instrumento 5003364-52.2014.404.0000, D.E. 20/06/2014), que entendeu pela necessidade de autorização do ICMBio, nas situações previstas na Lei da SNUC, para construção de um hotel no estado de Santa Catarina (MOREIRA, 2015, p. 77-93).

Por outro lado, há entendimento que eventual vinculação de manifestação de outros órgãos em outras hipóteses de licenciamento, além da prevista na lei do SNUC, poderia gerar atrito entre os entes federativos. Com isso, o dispositivo previne uma guerra federativa, pois o condicionamento de uma licença a uma autorização de órgão ou entidade externa, admitiria a possiblidade de mais de um ente proceder o licenciamento, o que evita a LC 140/2011 (BIM, 2015, p. 124-5).

Diante dos posicionamentos diversos pela não vinculação da manifestação dos órgãos, nos casos de licenciamento e autorização de atividades que efetiva ou potencialmente possam causar dano ambiental, pode-se constatar que a possibilidade de desconsideração de pareceres como FUNAI, IPHAN, entre outros, fere frontalmente direitos culturais e de determinadas coletividades, entre elas as dos indígenas. Logo, princípios como o da cooperação, o da proibição do retrocesso, o da prevenção, o da precaução e da participação não estarão sendo cumpridos, tornando inconstitucional sua previsão normativa.

CONCLUSÃO

A avaliação do impacto ambiental, previsto na Declaração do Rio, em seu princípio 17, é condição para licenciamento de atividades que podem potencialmente ou não causar dano ao meio ambiente. Para tanto, esta situação é prevista tanto na Constituição Federal quanto na Política Nacional do Meio Ambiente, bem como em resoluções do CONAMA.

A LC 140/2011 prevê as competências dos entes da federação para o licenciamento, havendo diversas normas específicas tratando de certos temas, como é o caso da usina hidrelétrica e das pequenas centrais hidrelétricas, entre outros. Ela prevê, também, que a caberá a um único ente a concessão da licença ou da autorização, mas define que a manifestação de outros entes ocorre de forma não vinculante.

Pesquisa realizada no âmbito da União e dos Estados-membros comprova que praticamente não há atuação supletiva ou subsidiária. No caso da manifestação dos entes da federação, apenas quando houver Unidades de Conservação o parecer será vinculante, não o sendo nos casos de terra indígena, que envolve a FUNAI, e do patrimônio histórico e cultural, envolvendo o IPHAN. Portanto, este dispositivo normativo de não vinculação fere frontalmente princípios como o da cooperação, o da proibição do retrocesso, o da prevenção, o da precaução e da participação, sendo, desta forma, inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ALVES, Wagner Antônio. **Princípios da precaução e da prevenção no Direito Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2005.

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

AYALA, Patrick de Araújo. **Devido Processo Ambiental e o Direito Fundamental ao meio ambiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BANUNAS, Ioberto Tatsch. **Poder de Polícia Ambiental e o Município**. Porto Alegre: Sulina, 2003.

BELCHIOR, Germana Parente Neiva. **Hermenêutica jurídica ambiental**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELTRÃO. Antônio F. G. **Curso de Direito Ambiental**. 2 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BENJAMIN, Antônio Herman. **Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental**. In: O princípio da proibição de retrocesso ambiental. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle. Senado Federal. Disponível em: http://www2.mma.gov.br/port/conama/processos/93127174/Voto_APROMAC_ANEXO.pdf. Acesso em 2 dez. 2018.

BIM, Eduardo Fortunato. **Licenciamento Ambiental**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

CARVALHO, Délton Winter. **Gestão Jurídica Ambiental**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

COSTA NETO, Nicolao Dino de Castro e. **Proteção Jurídica do meio ambiente**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

Fundação Nacional do Índio - FUNAI. **Licenciamento Ambiental: Procedimentos e fluxogramas**. Disponível em: http://www.funai.gov.br/index.php/procedimentos-e-fluxograma. Acesso em: 12 abr. 2019.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. Perfil de Informações Básicas Municipais. **Perfil dos Municípios Brasileiros. Meio Ambiente**. 2002. Rio de Janeiro, IBGE, 2005.

_____. Perfil de Informações Básicas Municipais. **Perfil dos Municípios Brasileiros**. 2008. Rio de Janeiro, IBGE, 2008.

Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional – IPHAN. **Avaliação de Impacto ao Patrimônio Cultural (AIP)**. Disponível em: http://portal.iphan.gov.br/pagina/detalhes/1761/. Acesso em: 12 abr. 2019.

NEWSRONDONIA. **Justiça paralisa licenciamento de hidrelétrica e exige consulta a povos indígenas**. Disponível em: https://www.newsrondonia.com.br/noticias/justica+paralisa+licenciamento+de+hidreletrica+e+exige+consulta+a+povos+indigenas/119359. Acesso em 11 abr. 2019.

Instituto Estadual do Meio Ambiente – INEA. **Descentralização do licenciamento ambiental no Estado no Rio de Janeiro**. 2 ed. Rio de Janeiro: INEA, 2013.

MACHADO, Paulo Affonso Leme**. Direito Ambiental Brasileiro**. 19 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

MILARÉ, Edis. **Direito do ambiente: a gestão ambiental em foco: doutrina, jurisprudência, glossário**. 8 ed. rev. atual. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MILARÉ, Edis; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Estudo prévio de impacto: teoria, prática e legislação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1993.

Ministério do Meio Ambiente. **O que é licenciamento ambiental?** Disponível em: http://pnla.mma.gov.br/o-que-e-licenciamento-ambiental. Acesso em: 4 nov. 2018.

Ministério do Meio Ambiente. **Programa Nacional de Capacitação de gestores ambientais: licenciamento ambiental**. Brasília: MMA, 2009.

MIRRA, ÁLVARO LUIZ VALERY. **Impacto ambiental: aspectos da legislação brasileira**. 3 ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

MONTENEGRO, Magda. **Meio ambiente e responsabilidade civil**. São Paulo: IOB Thomson, 2005.

MOREIRA, **Eliane Cristina Pinto. O licenciamento ambiental e a participação dos entes federativos interessados**. Revista de Direito Ambiental. vol. 79. Ano 20. P. 77-93. São Paulo: Ed. RT. jul.-set. 2015.

SAMPAIO, José Adércio Leite; Wold, Chris; Nardy, Afrânio. **Princípios de direito ambiental**. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SÁNCHEZ, Luis Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**. 2. ed. São Paulo: Oficina de Textos, 2013.

SILVA, Solange Teles da. **O conceito de poluição ambiental e suas implicações jurídicas**. In: Políticas Públicas Ambientais: estudos em homenagem ao professor Michel Prieur. Coordenação: Clarissa Ferreria Macedo D'Isep, Nelson Nery Junior, Odete Medauar. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

_____. **Princípio da precaução: uma nova postura em face dos riscos e incertezas científicas**. In: Marcelo Dias Varella e Ana Flávia Barros Platiau (org.). Princípio da Precaução. Belo Horizonte: Del Rey, 2004, p. 85.

STEIGLEDER, Annelise Monteiro. **Responsabilidade civil ambiental: as dimensões do dano ambiental no direito brasileiro**. 2. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.