

AURO DE QUADROS MACHADO

**LICENCIAMENTO AMBIENTAL: ATUAÇÃO PREVENTIVA DO ESTADO À LUZ
DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito Aplicada da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado

Orientador: Professor Dr. Carlos Alberto Molinaro

Porto Alegre

2010

M1491	<p>Machado, Auro de Quadros Licenciamento ambiental: atuação preventiva do estado à luz da Constituição da República Federativa do Brasil / Auro de Quadros Machado. 2010. 144 f. ; 30 cm.</p> <p>Dissertação (mestrado) -- Programa de Pós-Graduação em Direito Aplicada Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2010. Orientador: Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro.</p> <p>1. Direito ambiental. 2. Direito público. 3. Princípios ambientais. 4. Estado socioambiental - Direito. I. Título. II.Molinaro, Carlos Alberto. CDD341.347</p>
-------	---

RESUMO

A presente dissertação tem por objeto analisar como se dá o licenciamento ambiental no ordenamento jurídico pátrio sob o viés da prevenção e da precaução. Até que ponto a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 assegura o direito ao ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental. O direito à dignidade humana, por exemplo, assegura à coletividade o direito a qualidade do ar, da água, do solo, do ecossistema em que vivemos e habitamos juntamente com os demais seres vivos. Devemos pensar enquanto planeta integrante de um cosmos infinito. Também não menos importante é o Poder dever que tem o Estado Brasileiro de dar efetividade as normas ambientais em vigor mediante o poder de polícia que lhe foi outorgado pela legislação. Não bastam inúmeras leis se o sistema não opera, não funciona. O atendimento pelos Gestores do ambiente deve assegurar atender ao interesse público primário, de toda a coletividade, como o ar puro, a água potável e não meramente interesses passageiros de quem está Presidente, está Governador, está Prefeito. Enfim, além das normas em vigor, os princípios contribuem muito para dar sustentabilidade e efetividade aos direitos fundamentais. Em se tratando do ambiente resulta notório que o interesse público deve prevalecer sempre ao interesse privado resolvendo-se a colisão de direitos fundamentais em favor do bem coletivo. Por fim, a coletividade tem a possibilidade de integrar o processo de licenciamento ambiental com a sua participação nas audiências públicas, consultas públicas, tomadas de decisão que irão subsidiar o Gestor a fim de viabilizar o empreendimento à luz das normas ambientais vigentes.

Palavras-Chave: Direito público; direitos fundamentais; direito ambiental; dignidade humana; Princípios ambientais; Estado Socioambiental de direito.

ABSTRACT

This thesis has as object to analyze how is the environmental licensing according to the Legal Order of the country under the overview of prevention and precaution. To what extent the Constitution of the Federative Republic of Brazil in 1988 guarantees the right to an ecologically balanced environment as a fundamental right. The right to human dignity, for example, guarantees to the community the right to the quality of air, of water, of soil, of ecosystem we live in and inhabit along with other living beings. We must think as a planet and parcel of an infinite cosmos. Also equally important is the power duty of the Brazilian State to make effective current environmental regulations by the police power granted to it by law. Numerous laws are not enough if the system does not operate, does not work. The attendance by Managers of the environment must ensure to attend the primary public interest, of the whole community, such as clean air, potable water, and not merely the ephemeral interests of who is President, Governor, and Mayor. Anyway, beyond the current rules, principles contribute greatly to the sustainability and effectiveness of fundamental rights. In terms of environment it is clear that the public interest should always prevail to the private interest, solving the collision of fundamental rights in favor of the collective good. Finally, the community has the opportunity to integrate the environmental licensing process with their participation in public hearings, public consultations, and decision making that will support the Manager in order to realize the project in light of current environmental standards.

Keywords: Public Right, Fundamental Rights, Environmental Rights, Human Dignity, Environmental Principles, Social-environmental Law Right State.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	15
1 O ESTADO SOCIOAMBIENTAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	19
1.1 A CONSTRUÇÃO DO ESTADO SOCIOAMBIENTAL DEMOCRÁTICO DE DIREITO	19
1.2 DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS DE PROTEÇÃO AO AMBIENTE	30
1.3 DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL X DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO..	36
2 PODER-DEVER DO ESTADO DE PROTEGER O AMBIENTE À LUZ DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	41
2.1 PREVISÃO CONSTITUCIONAL DE IMPOR AO PODER PÚBLICO E À COLETIVIDADE O DEVER DE DEFENDER E PRESERVAR O AMBIENTE PARA AS PRESENTES E FUTURAS GERAÇÕES	41
2.2 A REDEFINIÇÃO DA SUPREMACIA DO INTERESSE PÚBLICO SOBRE O INTERESSE PRIVADO: INTERESSE PRIMÁRIO.....	43
2.3 CONTROLE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	48
2.4 DISCRICIONARIEDADE OU NÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA: O PRINCÍPIO DA BOA ADMINISTRAÇÃO	52
2.5 OMISSÃO DO ESTADO E CONSEQUÊNCIAS	62
2.6 PODER DE POLÍCIA EM MATÉRIA AMBIENTAL. LIMITES DO PODER DE POLÍCIA	65
2.7 CONTROLE JUDICIAL DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	71
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS FUNDAMENTAIS EM MATÉRIA AMBIENTAL	76
3.1 CENÁRIO ATUAL DA CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS	76
3.2 PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.....	81
3.3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO	87
3.4 PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE	89
3.5 PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO.....	92
3.6 PRINCÍPIO DO DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL	95
4 A RELEVÂNCIA DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL EM BUSCA DO EQUILÍBRIO	100
4.1 NATUREZA JURÍDICA DA LICENÇA AMBIENTAL.....	100
4.2 A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL PREVISTA NO ARTIGO 225, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988	108
4.3 O ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E O RELATÓRIO DE IMPACTO AMBIENTAL.....	116

4.4 ACESSO AO ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL, PUBLICIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS E AUDIÊNCIA PÚBLICA.....	122
4.5 ATIVIDADES SUJEITAS AO LICENCIAMENTO AMBIENTAL.....	125
CONCLUSÃO.....	129
REFERÊNCIAS	133

INTRODUÇÃO

Tudo o que acontece à Terra, acontece aos filhos da Terra. Se os homens cospem no chão, eles cospem em si mesmos. Isto nós sabemos – a Terra não pertence ao homem – o homem pertence à Terra. Isto nós sabemos. Todas as coisas estão ligadas como o sangue que une uma família. Todas as coisas estão ligadas. Tudo o que acontece à Terra – acontece aos filhos da Terra. O homem não teceu a teia da vida – ele é meramente um fio dela. O que quer que ele faça à teia, ele faz a si mesmo.

Carta do Chefe Seattle em 1854 enviado ao Presidente dos Estados Unidos da América.

Vivemos atualmente um frenesi socioambiental. Inúmeras nações estão atentas e preocupadas para de alguma maneira tentar minimizar o impacto no Planeta, seja o aquecimento global, a camada de ozônio ou o desmatamento desenfreado. As nações ricas não aceitam diminuir o ritmo de crescimento econômico e as nações em desenvolvimento, entre elas o Brasil, não aceitam se comprometerem, assumindo o ônus de frear o desequilíbrio ambiental a qualquer custo.

Ora, o que nossos governantes não entendem é que o viés que a humanidade está se encaminhando, em que o desenvolvimento econômico está acima e não ao lado da preservação ambiental, não há vencedores e vencidos. Não há mágica. Devemos sim buscar o desenvolvimento, mas preservando, minimizando assim o caos em Gaia¹, pois todos somos partes de um todo.

Nesta senda que iremos desenvolver ao longo do trabalho, os deveres e os direitos fundamentais de proteção ao ambiente. O primeiro está contemplado na Constituição Federal no artigo 225, impondo ao Poder Público o poder-dever de proteção ao ambiente. Além do Poder Público, a coletividade também tem responsabilidade perante a Constituição Federal de proteger o ambiente em toda a sua amplitude. O direito ao ambiente está inserido na Constituição Federal como um princípio contemplando a dignidade da pessoa humana. Esta, por sua vez, se dá, por exemplo, com a concretização do direito que o cidadão tem de usufruir de uma qualidade do ar e da água saudável, em consonância com a Política de Ambiente em vigor no país.

¹ A palavra Gaia pela mitologia grega significa “organismo vivo capaz de se auto-regular”.

Portanto, Poder Público e a coletividade, juntos, devem assegurar a qualidade ambiental para as presentes e futuras gerações. Neste contexto, o desenvolvimento sustentável e o desenvolvimento econômico devem andar de mãos juntas, afastadas idéias neo concebidas e livres de preconceitos e radicalismos de qualquer espécie.

A Constituição Federal deu status constitucional ao estudo prévio de impacto ambiental, previsto no ordenamento jurídico pátrio já em 1981², em pleno Governo militar. Nos empreendimentos que apresentam significativo impacto ambiental, de acordo com as normas ambientais em vigor, é necessário a apresentação de um estudo prévio de impacto ambiental, acompanhado de um relatório de impacto ambiental. Trata-se de instrumento da Política de Ambiente em vigor que buscam assegurar de forma preventiva a minimização dos fatores de impacto no ambiente.

O processo de licenciamento ambiental é um processo administrativo posto a disposição dos empreendedores pelos integrantes do SISNAMA – Sistema Nacional de Meio Ambiente, para se adequarem às normas em vigor. Se for necessário prevenir, que busquemos então a prevenção e a precaução. Tais princípios serão desenvolvidos no capítulo terceiro quando do momento de análise dos princípios constitucionais relevantes destacados no presente trabalho. Nos limitaremos aos princípios da precaução, da prevenção, cooperação, do desenvolvimento sustentável, além da publicidade.

O procedimento adotado no presente trabalho foi o indutivo. A pesquisa foi realizada a partir da idéia de um Estado Socioambiental Democrático de Direito, em que estão presentes os direitos e deveres fundamentais, entre eles o direito ao ambiente. Também presente o farol orientador onde se esculpe a atribuição da dignidade ao humano, inserido no contexto em que se propõe do direito ao ambiente.

Um esclarecimento terminológico se faz necessário. No decorrer da dissertação utilizou-se a palavra ambiente, que significa o lugar, sítio, recinto, espaço que envolve os seres vivos ou as coisas. Com efeito, seria uma redundância a expressão meio ambiente, vez que o ambiente já inclui a noção de meio. De qualquer sorte, trata-se de expressão já consagrada na língua portuguesa e utilizada pelo legislador ordinário e pelo constituinte originário inclusive.

² Lei Federal n. 6.938/1981.

Outra questão relevante objeto do estudo foi o Poder-dever do Estado na proteção ao ambiente. Não somente o Estado tem o dever de zelar pela sua preservação, mas também o cidadão tem sua parcela de responsabilidade perante a sociedade civil organizada.

Questão nuclear que não poderíamos deixar à margem deste estudo foi no tocante ao caráter transnacional da questão ambiental, em especial a sua degradação. A gravidade do problema ambiental reside antes de mais nada como afetará as próximas gerações e por consequência infringir o dispositivo constitucional pátrio.

Fixadas estas premissas, para bem compreender e desenvolver o tema buscou-se examinar as bases em que se instrumentaliza o licenciamento ambiental, à luz da Constituição da República Federativa do Brasil e das normas em vigor, além de como está se dando a concretização principiológica do fenômeno jurídico do ato administrativo denominado licenciamento. Também foi objeto de estudo decisões jurisprudenciais, principalmente dos Tribunais superiores acerca da aplicação das normas ambientais em vigor.

Não menos importante é o controle da Administração Pública. Examinaremos se há por parte dos Administradores à frente dos órgãos ambientais certa margem de discricionariedade da Administração Pública. Também buscar-se-á investigar os casos em que há omissão do Estado e suas conseqüências e o poder de polícia em matéria ambiental, seus limites e o controle judicial do licenciamento ambiental.

O primeiro capítulo trata acerca do “Estado Socioambiental democrático de Direito”. Relata como se deu a construção do Estado socioambiental democrático de direito e enfatiza a relevância dos direitos e deveres fundamentais de proteção ao ambiente. Além disso, versa sobre a dicotomia desenvolvimento sustentável X desenvolvimento econômico, suas nuances e peculiaridades nos dias atuais.

O capítulo segundo, “Poder-dever do Estado de proteger o Ambiente à luz da Constituição da República Federativa do Brasil”, propõe-se a visualizar a previsão constitucional de impor ao Poder Público e à coletividade o dever de defender a preservar o ambiente para as presentes e futuras gerações. Neste sentido buscou-se enriquecer o debate trazendo à baila acórdãos de nossos tribunais acerca da matéria com o intuito de vislumbrar como o Poder Judiciário vem aplicando as normas em vigor e qual seu viés.

O capítulo terceiro, “Princípios constitucionais fundamentais em matéria ambiental”, procura destacar o cenário atual da concretização dos princípios, principalmente os princípios da prevenção e precaução, publicidade, cooperação e do desenvolvimento sustentável. A sua aplicação pelos Gestores é de fundamental importância para o êxito do licenciamento ambiental.

Por sua vez, o quarto capítulo, “A relevância do Licenciamento Ambiental em busca do equilíbrio”, busca situar o instrumento da Política de Meio Ambiente que é o licenciamento e a constitucionalização do estudo de impacto ambiental para atividades com significativo impacto ambiental assim entendido pelos órgãos ambientais à luz das normas em vigor.

Por fim, propôs-se uma interpretação tópica sistemática atual do fenômeno jurídico denominado Licenciamento Ambiental.

CONCLUSÃO

Se há alguém a quem devemos combater com todas as forças do raciocínio é quem, eliminando a ciência, o pensamento claro ou a inteligência, a esse preço afirma uma tese qualquer.
Sócrates, no Diálogo Sofista, de Platão

A crise ambiental é o resultado do desconhecimento das leis da natureza, que desencadeou no imaginário economicista a ilusão de um crescimento sem limites, de uma produção infinita. A crise ambiental anuncia o fim deste projeto. Remete a uma pergunta sobre o mundo, sobre o ser e o saber. Aprender a complexidade ambiental implica uma nova compreensão do mundo que incorpora aos conhecimentos científicos os “saberes subjugados” (Focault). A atividade econômica não pode ser exercida em desarmonia com os princípios destinados a tornar efetiva a proteção ao ambiente.

A incolumidade do ambiente não pode ser comprometida por interesses empresariais nem ficar dependente de motivações de índole meramente econômica, ainda mais se se tiver presente que a atividade econômica, considerada a disciplina constitucional que a rege, está subordinada, dentre outros princípios gerais, àquele que privilegia a defesa do ambiente, previsto no artigo 170, inciso VI da Carta Política, que traduz conceito amplo e abrangente das noções de meio ambiente natural, de meio ambiente cultural, de meio ambiente artificial e de meio ambiente laboral.

O problema está em como conciliar o desenvolvimento socioeconômico com a proteção do acervo ambiental, caso em que deve haver uma relevância maior do meio ambiente, por ser condição de existência da própria vida. Questão que merece atenção é o ângulo pelo qual o homem vê o planeta. Nós abusamos da terra considerando-a como um recurso que nos pertence. Pelo contrário, quando a considerarmos como uma comunidade à qual nós pertencemos, podemos começar a tratá-la com respeito e amor.

Afinal não pode haver desenvolvimento econômico sem um desenvolvimento humano que o preceda ou acompanhe. Claro que este desenvolvimento dependerá da qualidade do local onde se vive e da qualidade das atividades humanas que ele convive. Qualquer agressão a essa qualidade, se for em benefício de poucos em detrimento de todos os demais, deve ser rigorosamente recusada, mesmo que fundamentada por necessidades econômicas incontestes.

O comprometimento que a sociedade tem para com o ambiente no tocante aos resultados a serem alcançados é que o realmente importa. Esse comprometimento pode ser alcançado se os indivíduos seguirem um viés superior de equilíbrio e sobriedade.

O direito ao ambiente ecologicamente equilibrado, como pressuposto para a sadia qualidade da vida humana, ganha importância diante do advento da Constituição de 1988, pois passa a ser reconhecido como direito fundamental condição para que o indivíduo se realize como “ser humano”. Busca-se um resgate de valores. A dignidade da pessoa humana transforma-se na razão de existência de todos os demais valores.

Diante dessas considerações, é notória a viabilidade da busca pelo equilíbrio entre o crescimento econômico e o desenvolvimento sustentável desde que presentes por parte dos atores envolvidos na gestão ambiental, a consciência da necessidade de preservar os recursos naturais, que muitas vezes o homem esquece a sua finitude. Exemplo disso é a água, considerado por muitos o recurso mais preocupante do século.

Os interesses empresariais devem pautar as suas condutas pelo viés da sustentabilidade, o que, diga-se de passagem, é uma realidade já em nosso país e no exterior.

Desta forma, é essencial fazer-se uma abordagem acerca do poder dever do Estado legitimado pela Carta Política vigente, detentor de poder de polícia a fim de assegurar o cumprimento do interesse público, preferencialmente primário, assegurando assim o ambiente ecologicamente equilibrado.

Traçadas as linhas pelas quais se almeja que as normas em vigor sejam efetivamente cumpridas pelos empreendedores e aplicadas pelos Gestores do ambiente, buscou-se fazer uma abordagem acerca de alguns princípios constitucionais do ambiente sensíveis ao processo de licenciamento ambiental.

Os princípios constitucionais em matéria ambiental, e especial os princípios da prevenção, precaução, publicidade, cooperação e do desenvolvimento sustentável são fundamentais para o êxito do processo de licenciamento ambiental. Os Gestores cada vez mais tem tido a certeza de que para o bom desempenho do SISNAMA faz-se necessário uma estrutura experiente e empenhada com a causa ambiental, sem extremismos de ordem política ou ideológica e com rigorismo técnico, sob o prisma constitucional e infraconstitucional. A legislação ambiental brasileira dá muito orgulho a todos nós brasileiros, mas, todavia falta-lhe efetividade por parte dos órgãos públicos. Por sua vez, a coletividade deve ter presente também que, juntamente com o poder público, tem também responsabilidade para com o ambiente em que vive. Não lhe basta apenas criticar os órgãos públicos. Tem que fazer valer a sua condição de cidadão detentor de um direito fundamental à vida, ao ambiente ecologicamente equilibrado em que cada vez mais é detentor de direitos e deveres fundamentais esculpidos na Carta Política vigente.

Há muito que fazer. Mas também é verdade que muito já foi feito. Em 1981 era editada a Política Nacional de Meio Ambiente. Porto Alegre, que se destaca pela proteção ambiental, também no mesmo ano editava a Lei municipal n.º 65/81 que estabelecia a Política de Proteção ao Ambiente de Porto Alegre. Em 1990 era criada a FEPAM, fundação de direito privado responsável pela execução da política ambiental no âmbito estadual. Em 2000 foi um ano que marcou a toda a comunidade ambientalista gaúcha. Foi criada a SEMA – Secretaria Estadual de Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul e aprovado o Código Estadual de Meio Ambiente do Estado do Rio Grande do Sul, Lei estadual n.º 11.520.

Também foram editadas inúmeras leis e normas ambientais como a Resolução do CONAMA n.º 237/97 que reordenou o licenciamento ambiental pátrio e a Lei federal n.º 9.985/2000 que estabeleceu em seu art. 36 a compensação ambiental, ferramenta que busca minimizar na medida do possível o dano ambiental provocado pelo empreendedor.

O processo de licenciamento ambiental se modernizou nos últimos anos, vários órgãos públicos disponibilizam para os interessados pela web o seu acompanhamento e publicam as licenças e autorizações emitidas além das audiências públicas realizadas e a serem realizadas. A participação popular se destaca na gestão ambiental e o princípio da publicidade exerce fundamental importância para o deslinde da *quaestio* ambiental. A Lei federal n.º 10.650/2003 que regulamenta a publicidade dos atos do SISNAMA contemplou o dispositivo

constitucional previsto no art. 225, § 1º, inciso IV. Assim todos os atos de gestão ambiental, salvo os que envolvam sigilo, serão publicizados à coletividade. O sigilo cabe lembrar, não se dá de ofício, mas apenas a pedido dos empreendedores.

Enfrentadas as questões mais relevantes para o bom andamento do processo de licenciamento, a busca do equilíbrio entre o crescimento econômico e a sustentabilidade, a atuação do Estado e da coletividade, juntos, em defesa dos recursos naturais e pela busca da concretização do interesse público primário e a questão principiológica, buscou-se abordar o licenciamento ambiental e suas nuances e peculiaridades como a sua natureza jurídica, que segundo alguns autores trata-se de autorização, outros autores defendem a existência de licença e há quem diga que é uma combinação entre licença e autorização. Além disso, torna-se relevante também destacar as atividades sujeitas ao processo de licenciamento ambiental.

Lembrando as palavras do professor Delton³ “São as decisões tomadas no passado (jurisprudência, leis, doutrina) que orientam as decisões no presente”. É com este espírito inovador e ao mesmo tempo consciente que a sociedade civil organizada deve pautar suas atitudes para não repetir os erros cometidos no passado.

Enfim, um novo Direito Ambiental vem se firmando no Estado Brasileiro. Independente e autônomo, capaz de criar normas e direitos e deveres tanto para o Poder Público como para a coletividade. Buscar-se-á atender ao direito público primário, e não meramente o interesse público do agente político que está governando o País, o Estado ou o Município. Temos uma enorme responsabilidade para com o planeta. Ainda há tempo para equilibrar as forças que regem a natureza e que o ambiente saia vencedor da disputa que tem se dado entre o desenvolvimento econômico e o desenvolvimento sustentável. Temos que acreditar que é possível e trabalhar para isso!

Gerais: Del Rey, 2003.

³ CARVALHO, Délton Winter de. **Dano ambiental futuro. A responsabilização civil pelo risco ambiental.** Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2008, p. 166.