XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

ANA PAULA BASSO

ERIVALDO CAVALCANTI E SILVA FILHO

SUSANA CAMARGO VIEIRA

Copyright © 2016 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. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito e sustentabilidade I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF; Coordenadores: Ana Paula Basso, Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho, Susana Camargo Vieira – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-161-6
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Sustentabilidade. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO E SUSTENTABILIDADE I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito e Sustentabilidade I reuniu-se, das 13:30 às 19:00 horas, na UNB, sala 44 do Pavilhão Anísio Teixeira. Foram apresentados e discutidos (em grupos de seis) vinte e quatro trabalhos, vindos de professores e discentes de PPGs do Distrito Federal e de mais quinze estados de todas as regiões da federação, de universidades públicas, confessionais e privadas. Tivemos o privilégio de testemunhar, mais uma vez, o "diálogo de sotaques" (e pesquisas!) - o grande diferencial do CONPEDI! Multiplicidade de temas e variedade de posicionamentos, sim, mas dentro do quadro de respeito à diversidade e à dignidade que se espera de acadêmicos. Assim, ainda durante a discussão, analisou-se inflexões, críticas construtivas foram feitas e novas metodologias foram apresentadas e discutidas. Em nossa opinião, isso demonstra que os Programas de pós-graduação em Direito passam por um momento decisivo de construção de qualidade científica, um verdadeiro salto qualitativo. E não temos dúvida de que só o CONPEDI, aprendendo com erros e acertos desses últimos nove anos, tem condições de desempenhar esse papel fundamental de facilitador do diálogo.

Tratar da sustentabilidade é algo imperioso para a nossa realidade, no momento em que fala, reiteradamente, em crise em diversos setores da sociedade. Há necessidade de se estudar e procurar caminhos e projetos que proponham práticas sustentáveis, que levem a melhora para todos, ainda que a médio ou longo prazo. Importa estimular o debate sobre o tipo de desenvolvimento ou mero crescimento adotado em nosso país, propagando informações que despertem ainda mais a preocupação com o uso desequilibrado dos recursos naturais e a desigualdade social.

Nesse sentido, e certamente pelo caráter multi e interdisciplinar de nosso tema, a leitura que se fez não ficou restrita ao Direito. Economia, Ciências Sociais e Ambientais, por exemplo, se fizeram presentes. Falou-se da necessidade de se repensar a atividade de mineração levando em conta o objetivo de desenvolvimento sustentável (e muito do caso/tragédia de Mariana, ainda sem solução); do papel do consumo enquanto agente indutor/detrator do tipo de desenvolvimento que se deve buscar; da relação agricultura familiar/ efetividade dos direitos fundamentais; do papel das audiências públicas no caso dos grandes projetos das concessionárias do setor elétrico; de medidas compensatórias sob a égide do princípio poluidor pagador; do Tratado de Cooperação Amazônica; da responsabilidade ambiental na sociedade de risco; da questão dos aterros sanitários e seus impactos ambientais; dos

princípios subjacentes ao conceito jurídico de desenvolvimento sustentável e do caráter (e consequências) da globalização que o caracteriza - isso apenas uma amostra, entre outros temas relevantes. Convidamos nossos leitores a lerem, com prazer, os artigos que se seguem. Foi o que sentimos, ao selecioná-los e discuti-los. E ficamos, desde já, à espera de novas discussões, esperando ver, em Curitiba, já frutos desta.

Ana Paula Basso

Graduação em Direito pelo UNIRITTER/RS (2003), doutorado pela Universidad de Castilla-La Mancha/Espanha e Università di Bologna/Itália e pós-doutorado pelo UNIPÊ/PB. Atualmente é professora na graduação e no mestrado profissional de Adminstração Pública em rede nacional (PROFIAP) na Universidade Federal de Campina Grande (UFCG) e também professora permanente do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Contato: anapaula.basso@gmail.com

Erivaldo Cavalcanti e Silva Filho

Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas, líder do grupo de pesquisa sobre Direito de Águas (GEDA) e membro da Waterlat (Rede internacional de águas). Contato: erivaldofilho@hotmail.com

Susana Camargo Vieira

Ms (1992) e Doutora (2000) em Direito (Área de Concentração Direito Internacional) pela FD da USP; Especialista em "International Law and Organization for Development" pelo Institute of Social Studies da Haia (1996); Vice-Presidente do Ramo Brasileiro da International Law Association; Lead Faculty do Projeto "Earth System Governance"; Membro de vários Comitês Internacionais da ILA sobre Desenvolvimento Sustentável.

OS INTRUMENTOS DE PROTEÇÃO AO MEIO AMBIENTE NO BRASIL: UM ESTUDO DE CASO

THE INSTRUMENTS OF ENVIRONMENTAL PROTECTION IN BRAZIL: A CASE STUDY

Leonardo Paiva de Mesquita [1]
José Adércio Leite Sampaio [2]

Resumo

O presente artigo visa demonstrar que o ordenamento jurídico brasileiro harmoniza a proteção do meio ambiente com o interesse econômico, sobretudo, por meio do emprego do princípio da precaução, do prévio estudo de impacto ambiental e do respectivo licenciamento, realizado pelos órgãos ambientais competentes, sempre que a atividade importar significativo potencial poluidor. A legislação brasileira e a orientação jurisprudencial majoritária, identificada pelo julgado do Superior Tribunal no REsp 1.285.463 /SP, são examinadas como forma de demonstrar esse esforço de harmonização. A metodologia utilizada foi jurídico-teórica e o procedimento de raciocínio dedutivo. A técnica usada foi de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial.

Palavras-chave: Sociedade de risco, Princípio da precaução, Princípio da ponderação, Estudo de impacto ambiental, Licenciamento

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to demonstrate that the Brazilian legal system harmonizes the protection of the environment with economic concerns, especially through the use of the precautionary principle, the environmental impact assessment and its licensing held by the relevant environmental agencies. Brazilian law and the majority case law, identified by the judgment of the Superior Court of Justice in REsp 1.285.463/SP, are examined as a way to demonstrate this harmonization effort. The methodology used was the theoretical legal and the reasoning procedure was the deductive. The research technique used was literature and case law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Risk society, Precautionary principle, Weighting principle, Environmental impact assessment, Licensing

---

[1] Graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especialista em Direito Processual Civil pelo CAD. Mestrando em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara

[2] Graduado, Mestrado e Doutorado em Direito pela Universidade Federal de Minas. Atualmente é Procurador da República do Ministério Publico Federal, professor titular da Escola Superior Dom Helder Câmara dentre outros.

1 INTRODUÇÃO

A partir da Revolução Industrial, a sociedade moderna se pautou pelo crescimento econômico, na busca de progresso ilimitado, com a produção em massa de bens e consumo. Por consequência, instalou-se a lógica de apropriação competitiva e crescente dos recursos naturais na procura do lucro com o menor investimento possível. Esse paradigma capitalista trouxe consigo diversas contradições que se agravaram com o passar do tempo, ao subjugar o meio ambiente aos interesses econômicos, considerando a natureza como repositório de insumos e instituindo severas desigualdades sociais (COHEN, 1997).

Como forma de proteção ao meio ambiente, será necessário enfrentar ou gerir os riscos que se apresentam à e pela sociedade industrializada pós-moderna, como forma de evitar ou minorar as possibilidades de ocorrência de danos ao meio ambiente, mesmo diante da ausência de certeza científica sobre eles.

O presente trabalho demonstra que o ordenamento jurídico brasileiro harmoniza a proteção à cultura, expressa num modo de fazer de pequenas comunidades agrícolas ou agicultura familiar, e a defesa ao meio ambiente com o uso de técnicas agrícolas adequadas, sobretudo, por meio de prévio estudo de impacto ambiental e do respectivo licenciamento realizado pelos órgãos ambientais competentes.

2 UM ACÓRDÃO A RESPEITAR

O Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Segunda Turma, tomou a seguinte decisão em 2012:

> DIREITO AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CANA-DE-AÇÚCAR. QUEIMADAS. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 4771/65. DANO AO MEIO AMBIENTE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. QUEIMA DA PALHA DE CANA. EXISTÊNCIA DE REGRA EXPRESSA PROIBITIVA. EXCEÇÃO EXISTENTE SOMENTE PARA PRESERVAR PECULIARIDADES LOCAIS OU REGIONAIS RELACIONADAS À IDENTIDADE CULTURAL. INAPLICABILIDADE ÀS ATIVIDADES AGRÍCOLAS INDUSTRIAIS.
> 1. O princípio da precaução, consagrado formalmente pela Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e o Desenvolvimento - Rio 92 (ratificada pelo Brasil), a ausência de certezas científicas não pode ser argumento utilizado para postergar a adoção de medidas eficazes para a proteção ambiental. Na dúvida, prevalece a defesa do meio ambiente.
> 2. A situação de tensão entre princípios deve ser resolvida pela ponderação, fundamentada e racional, entre os valores conflitantes. Em face dos princípios democráticos e da Separação dos Poderes, é o Poder Legislativo quem possui a primazia no processo de ponderação, de modo que o Judiciário deve intervir apenas no caso de ausência ou desproporcionalidade da opção adotada pelo legislador.
> 3. O legislador brasileiro, atento a essa questão, disciplinou o uso do fogo no processo produtivo agrícola, quando prescreveu no art. 27, parágrafo único da Lei n.

> 4.771/65 que o Poder Público poderia autorizá-lo em práticas agropastoris ou florestais desde que em razão de peculiaridades locais ou regionais.
> 4. Buscou-se, com isso, compatibilizar dois valores protegidos na Constituição Federal de 1988, quais sejam, o meio ambiente e a cultura ou o modo de fazer, este quando necessário à sobrevivência dos pequenos produtores que retiram seu sustento da atividade agrícola e que não dispõem de outros métodos para o exercício desta, que não o uso do fogo.
> 5. A interpretação do art. 27, parágrafo único do Código Florestal não pode conduzir ao entendimento de que estão por ele abrangidas as atividades agroindustriais ou agrícolas organizadas, ou seja, exercidas empresarialmente, pois dispõe de condições financeiras para implantar outros métodos menos ofensivos ao meio ambiente. Precedente: (AgRg nos EDcl no REsp 1094873/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009).
> 6. Ademais, ainda que se entenda que é possível à administração pública autorizar a queima da palha da cana de açúcar em atividades agrícolas industriais, a permissão deve ser específica, precedida de estudo de impacto ambiental e licenciamento, com a implementação de medidas que viabilizem amenizar os danos e a recuperar o ambiente, Tudo isso em respeito ao art. 10 da Lei n. 6.938/81. Precedente: (EREsp 418.565/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 29/09/2010, DJe 13/10/2010).
> (RECURSO ESPECIAL Nº 1.285.463/SP - 2011/0190433-2 - Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA. Data da publicação: 06/03/2012).

O acórdão trata da queima da cana-de-açúcar que é praticada desde a década de 1960, cujo objetivo principal é o aumento da produtividade da colheita e a redução dos custos operacionais por meio da redução da biomassa vegetal, composta de folhas e palhas. Durante a queima, reduzem-se os estorvos no corte da biomassa aproveitável, objeto do beneficiamento industrial do setor sucroalcooleiro para produção de açúcar ou álcool. Por outro lado, a queima da palha gera danos ao meio ambiente.

O Ministério Público, Organizações do Terceiro Setor e Associações tentaram impedir o uso dessa técnica pelos grandes empresários da indústria sucroalcooleira. Segundo argumentos apresentados pelos autores da Ação Civil Pública ajuizada para tanto, a queima da palha “acarretaria intensos danos o meio ambiente”.

Em sede de recurso especial, a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o objeto central da discussão não era a análise dos danos supostamente comprovados, mas se o método da queima da palha da cana de açúcar, inserido no processo de produção, causava danos ambientais, devendo ser vedado.

O Ministro Humberto Martins, como relator caso, concentrou-se na análise, não das provas carreadas aos autos, afastando, inclusive, a possibilidade de sua revaloração por impeditivo processual (Súmula 7/STF), mas da aplicação do princípio da precaução diante da ausência de certezas científicas a respeito.

E mais, numa época de grandes inovações tecnológicas, não poderia o setor sucroalcooleiro esconder-se por detrás da ausência de certezas científicas para adotar imediatamente medidas mais eficazes para proteção do meio ambiente.

Levando-se, ainda, em consideração todos os argumentos expostos inclusive para harmonizar o desenvolvimento sócio-econômico e para resolver um aparente conflito de "valores" da proteção do meio ambiente (diante do risco) com a cultura (pela utilização do fogo), usou-se o princípio da precaução. Esclareceu-se que o uso do fogo, previsto no art. 27 da Lei 4.771/65[1], visa resguardar os pequenos produtores que não têm outra forma de realizar sua atividade agrícola; não, os grandes produtores agroindustriais, que detêm condições financeiras para implementar novos métodos menos ofensivos ao meio ambiente.

2 SOCIEDADE DE RISCO E O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO

O homem, principalmente depois da Revolução Científica do século XVI em diante, passou a utilizar dos bens naturais como fossem fontes inesgotáveis de exploração e produção de riqueza. No final do século XX, a sociedade ocidental, guiada por essa lógica, já tinha subjugado e superexplorado a natureza (BECK, 1998, p.9)

A evolução da técnica científica sobre a natureza fez com que o homem produzisse muitos bens de consumo, mas se valendo de técnicas e fórmulas que põem em questão os seus resultados. Mesmo com tanta produção de riqueza e com melhora nalguns índices de desenvolvimento humano como a longevidade, identifica-se tanto uma distribuição profundamente desigual da riqueza, quanto uma precarização do bem-estar auferido, notadamente em virtude do ganho de complexidade e de incerteza aportado pelos processos produtivos. Esse é o ambiente em que se desenvolve a “sociedade de risco”. Nessa sociedade, sequer é possível saber se chá contém DDT[2] ou se a cozinha tem formaldeído. É como a define Ulrich Beck:

> Se hoje for comprovado e forma social vinculante que o formaldeído, DDT etc., nas suas concentrações em que essas substâncias químicas são encontradas nos objetos de uso cotidiano e nos alimentos, têm efeitos danosos à saúde, essa constatação seria equivalente a uma catástrofe, pois elas estão presentes em toda parte.

---

[1] A Lei 4.771 de 15 de setembro de 1965, antigo Código Florestal, foi revogada pela Lei 12.651 de maio de 2012 que dispõe sobre a proteção da vegetação nativa.

[2] O diclorodifeniltricloroetano, cuja sigla é DDT, trata-se de um pesticida moderno largamente usado pós segunda guerra. Por ser barato e altamente eficaz no combate de mosquitos vetores de doenças como malária e dengue usado em vários países. Porém após o diversos estudos, dentre eles, o desenvolvido pela bióloga Rachel Carson no livro Primavera Silenciosa, demonstra que o uso do DDT pode ocasionar câncer em seres humanos e aumento da mortalidade dos pássaros dentre outras interferências na vida animal. Na década de 1970 muitos países aboliram seu uso foi rigidamente controlado pela Convenção de Estocolmo dobre Poluentes Orgânicos Persistentes.

> Isto torna claro que, o potencial de ameaça das forças produtivas a margem de manobra para a pesquisa científica torna-se cada vez mais estreita. Hoje em dia, admitir que se cometeu um erro na estipulação de tetos para a tolerância de pesticidas – o que, no fundo, é o que normalmente acontece na ciência –, equivale ao desencadeamento de uma catástrofe política (oi econômica), devendo por isso mesmo ser evitada. (BECK, 1998, p. 65).

As ameaças que nos cercam se desenvolvem ao máximo, ao ponto de se tornarem visíveis como os processos de desertificação em antigas áreas de vegetação, poluição das águas, catástrofes causadas por materiais tóxicos, sendo que, para esses casos, existem uma maior comoção social e cobertura da imprensa. Por conseguinte, os riscos já fazem parte da consciência - e da rotina - pública e, por isso, tornam-se um fator político.

A sociedade industrial, baseada nos riscos que ela mesma produz, gera situações de ameaça social, política e econômica , obrigando-a a questionar os fundamentos da "evolução" de que é, ao mesmo tempo, autor e vítima.

> As ciências, portanto, da maneira como estão constituídas – em sua ultraespecializada divisão do trabalho, em sua compreensão de métodos e teorias, em sua heterônoma abstinência da práxis -, não estão em condições de reagir adequadamente aos riscos civilizacionais, de vez que têm destacado envolvimento em seu surgimento e expansão. (BECK, 1998, p. 71).

Diante dessa realidade e da profunda profissionalização sistêmica, em que todos são especializados em suas atividades, "mas ninguém é competente para lidar com os riscos da modernização"(BECK, 1998, p. 74), entende-se como é fácil trapacear cientificamente, no âmbito de uma racionalidade social, na consideração dos riscos.

> O reverso da natureza socializada é a socialização dos danos à natureza, sua transformação em ameaças sociais, econômicas e políticas sistêmicas da sociedade mundial altamente industrializada. Na globalidade da contaminação e nas cadeias mundiais de alimento e produtos, as ameaças à vida na cultura industrial passam por metamorfoses sociais do perigo: regras da vida cotidiana são viradas de cabeça para baixo. Mercados colapsam. Prevalece a carência em meio à abundância. Caudais e demandas são desencadeados. Sistemas jurídicos não dão conta das situações e fato. As questões mais prementes causam desdém. Cuidados médicos falham. Edifícios de racionalidade científica ruem. Governos tombam. Eleitores indecisos fogem. E tudo isso sem que a suscetibilidade das pessoas tenha qualquer coisa que ver com suas ações, ou suas ofensas com suas realizações e ao mesmo tempo em que a realidade segue inalterada diante e nossos sentidos. (BECK, 1998, p. 10).

Existem hoje os perigos já conhecidos e evidentes que são objeto de restrição do poder público, mas, por outro lado, como se veem, ainda existem os risco que não são dedutíveis, não são comprovados cientificamente. E, diante dessa realidade oculta, não se pode esperar que ocorra, sob pena de ser tarde de mais. O princípio da precaução busca evitar que os acidentes se transformem em verdadeiras catástrofes.

Desde a década de 1970, o princípio da precaução (*vorsorgeprinzip*) se encontra presente no Direito Alemão (FIORILLO, 2012). Sua origem no âmbito internacional pode ser encontrada na Carta Mundial da Natureza, editada pela Resolução 37/7 da ONU, de 1982. Exatamente uma década depois, em 1992, na Convenção das Nações Unidas, realizada no Rio e Janeiro, elaborou-se a Declaração do Rio sobre Ambiente e Desenvolvimento, que, em seu art. 15, consta expressamente tal princípio. Nessa mesma Convenção outro documento, sobre Mudança do Clima, introduziu a precaução em seu art. 3°.

O princípio da precaução busca antever a existência do risco com sua probabilidade de dano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Na certeza científica do dano, a atividade deve ser afastada e aplicado o princípio da prevenção. Já quando não há unanimidade da incerteza o dano, o princípio da precaução entra em cena.

Existe uma complexidade do conhecimento que não pode ser confundida com uma generalizada relativização e ecletismo epistemológicos, diante da globalização marcada pela valorização do mercado sobre a conservação ecológica e aos diversos significados culturais. (LEFF, 2010, p. 180)

E não é demais usar os ensinamentos de Enrique Leff sobre a racionalidade ambiental e sua complexidade, que não está pronta, mas busca no horizonte, no ainda não pensado, perpassando os saberes colocados à margem de práticas tradicionais, por processos de produção de atores urbanos, camponeses e indígenas, para abrir um diálogo entre saberes tradicionais e modernos:

> A racionalidade ambiental desponta no horizonte da sustentabilidade como condição de vida: não apenas da biodiversidade, mas da vida humana, d cultura, do sentido da existência. É uma nova compreensão o mundo que habitamos. Nesta fronteira que marca a transição entre a modernidade e pós-modernidade se questiona a racionalidade que sustentou o mundo moderno e se vislumbra uma nova racionalidade. Esta revisão das categorias do pensamento não é um simples refluxo de ideias nas marés do conhecimento. Não é o reflexo de uma realidade complexa no pensamento da complexidade. (..) O pensamento novo é ruptura, mas não faz *tábula rasa* do pensamento que o antecede; não decapita o conhecimento científico; não esquece os saberes tradicionais. (LEFF, 2012, p.129-130)

Nesse sentido, o incerto não pode ser descartado. Apesar de não estar definido, deve ser objeto de mais pesquisas. O Jurista Jean-Marc Lavieille expõe que “o princípio da precaução consiste em dizer que não somente somos responsáveis sobre o que nós sabemos, sobre o que nós deveríamos ter sabido, mas, também, sobre o de que nós deveríamos duvidar”. (LAVIEILLE, *apud* MACHADO, 2015, p. 102) Por isso, Machado (2015) ensina que o conhecimento aflorará quando for dedicado empenho para sua solução:

> A certeza equivale à ausência de dúvidas e de imprecisão. O estado e certeza tem por objetivo dar-nos segurança, sendo que a incerteza gera insegurança. Diante da incerteza do dano ambiental, não se pode ficar derrotado pela inércia e pela omissão. A procura da informação sobre a incerteza é um dos motivos de se apelar para a aplicação do princípio da precaução. (MACHADO, 2015, p. 102)

Nesse contexto, o princípio da precaução se torna um antídoto aos riscos. Todavia, não se pode impedir um empreendimento ou atividade antes da certeza absoluta de ausência dos danos, numa insana busca pelo "risco zero", o que não é possível na sociedade atual. Destarte, o que existe são os riscos toleráveis (cuja lesão é improvável ou os benefícios da atividade sejam maiores, de modo que os danos se tornem de menor importância) e os intoleráveis, que são os riscos objeto de limitação, e que serão impedidos por meio da aplicação do princípio da precaução. (BECHARA, 2009).

Por fim, o princípio da precaução, agora, segundo Canotilho, funciona como uma espécie de princípio "*in dúbio pro natura*", explicando que, no caso de dúvida se a atividade causa dano ao meio ambiente, deve-se decidir a favor da preservação ambiental e contra o potencial poluidor. Acrescenta ainda que "quando ainda não se verificarem quaisquer danos decorrentes de uma determinada actividade, mas se receia, apesar a falta de provas científicas, que possam vir a ocorrer" o princípio da prevenção deve ser aplicado. (CANOTILHO, 2008, p.42).

Diante da sociedade (de risco) (pós)industrializada, a latência das ameaças é aprofundada ao máximo e não se tem o pleno conhecimento dos riscos que se está exposto. É importante destacar, a propósito, as considerações de Junior e Maniglia:

> A queima da cana-de-açúcar retrata a racionalidade predominante na produção canavieira, marcada pela instrumentalização da natureza e do ser humano para produção de riquezas particulares, pela superexploração do trabalho e pela degradação do meio ambiente. Entender e analisar a prática agrícola no contexto do sistema de produção canavieiro é passo necessário para compreender os pleitos pela proibição da queima e as respostas dadas pelo Poder Judiciário a tais pleitos. Iniciaremos pelo já exposto: a queima da cana objetiva diminuir o custo financeiro da colheita da cana pela eliminação de parcela significativa da biomassa do vegetal que obstrui e dificulta o corte do material aproveitado na produção dos principais produtos canavieiros. (ANDRADE JÚNIOR; MANIGLIA, 2009, p.126).

A partir dessas premissas, o uso da precaução repelirá todo argumento de dúvida que subsidia a degradação ambiental e, em sentido contrário. impelirá a adoção de medidas mais eficazes para fortalecimento da proteção ao meio ambiente.

Logo, no caso do julgado em análise, existe um aparente conflito de interesses garantidos em nosso ordenamento como o uso de fogo em práticas agrícolas (de cunho cultural) e a proteção ambiental com a proibição de queimadas.

Diante de um conflito de princípios, como no caso concreto, questiona-se principalmente como proteger o meio ambiente sem desrespeitar o direito à cultura (queimadas) de agricultores tradicionais. E mais, existiriam instrumentos jurídicos capazes de compatibilizar este confronto de normas?

A seguir passa-se a análise de uma solução para conflito de princípios.

3 PONDERAÇÃO DE PRINCÍPIOS

Conforme se vê pelo referido julgado, existe um aparente conflito de princípios, que foi resolvido pela ponderação de valores e/ou interesses. Não é por demais ressaltar que a colisão de princípios é objeto de estudo há tempos, primeiramente com Dworkin (1978) e, depois, com Alexy (1993). Segundo essa teoria, enquanto o conflito de regras se resolve na dimensão da "validade", com a aplicação de um dos critérios clássicos de solução de antinomias normativas (hierarquia, temporalidade, especialidade), capaz e remover o conflito, declarando que uma norma será válida e a outra não; a colisão de princípios se resolve na dimensão do "peso", prevalecendo, segundo as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso concreto, aquele que reunir mais argumentos favoráveis à sua aplicação, sem importar invalidade do principio colidente. (BONAVIDES, 2005; SAMPAIO, 2014)[3].

Marcio Luis de Oliveira, ao tratar do assunto de conflito e/ou relativização de direitos e/ou garantias fundamentais, diz que existe princípio de natureza apenas instrumental (princípio meio), que "é aquele utilizado como mecanismo para a incidência de outro cujo cerne é a obtenção de um determinado resultado jurídico" (OLIVEIRA, 2013, p.318-319),tais princípios se assentam no raciocínio metodológico, no "como agir". São exemplos deles os princípios da ponderação de valores e o da razoabilidade.

Também ensina que há os princípios de resultado que, no "processo de relativização de direitos e/ou garantias fundamentais, (...) expressam um senso comunicante de finalidades a serem alcançadas nas hipóteses de relativização" (OLIVEIRA, 2013, p. 326). Trata-se da procura do melhor resultado possível. Importante também mencionar que os princípios meio atuam conjuntamente com os princípios fim, na leitura do autor, compondo uma relação "meio-fim".

---

3 Não se analisarão no presente artigo eventuais problemas teóricos e práticos do princípio da ponderação. Para um exame mais detido, veja-se SAMPAIO, 2013.

O julgado analisado faz expressamente o uso do princípio da ponderação e implicitamente teria usado o princípio da adequação para solucionar o aparente conflito de direitos. O princípio da ponderação consiste em:

> nos casos de aparente conflito de direitos e/ou garantias fundamentais. Apesar de os direitos e as garantias fundamentais possuírem a mesma hierarquia jurídica (pois são normas que, indivisivelmente, integram o núcleo semântico-normativo da constituição), dois ou mais direitos e/ou garantias fundamentais podem ser objetos de conflito nos processos e positivação de normas jurídicas ou de interpretação-aplicação dessas normas. (OLIVEIRA, 2013, p. 320).

Diante do conflito, cinco premissas/diretrizes devem ser observadas:

> a) diante de um aparente conflito entre direitos e/ou garantias fundamentais de mesma hierarquia jurídica, há que se averiguar se, efetivamente há uma colisão em potencial ou se, em verdade, os direitos e/ou garantias podem ser compatibilizados;
> b) constatado o conflito e a conseqüente impossibilidade de compatibilização os direitos e/ou garantias fundamentais, há que se fazer um juízo de valoração entre tais direitos e/ou garantias. O juízo de valoração deve se respaldar na interpretação do sistema jurídico-constitucional e na situação hipotética ou real. Na conclusão do juízo e valoração, deve-se ar a devida precedência sistêmica (e não hierarquização) ao direito e/ou garantia que, de acordo com a especificidade da situação, demandar por maior proteção do Direito;
> c) o juízo de valoração há que ser realizado de forma responsável, isto é, sem desconsiderar a suas repercussões no sistema jurídico e no contesto social;
> d) o juízo de valoração deve ter como meta a precedência jurídica do direito e/ou garantia que, na situação em conflito, melhor puder assegurar, em termos comparativos, a prevalência, em abstrato (positivação da norma) ou em concreto (interpretação-aplicação do Direito), do télos jurídico-civilizacional de proteção, emancipação e plenipotencialização da pessoa e da sociedade plural (tradição atualizada do constitucionalismo ocidental);
> e) o juízo de valor de ser motivado (argumentativa e democraticamente justificado). (OLIVEIRA, 2013, p. 321).

Pela verificação do presente caso, já, na primeira premissa pode ser verificado que, diante do aparente conflito, não houve uma real colisão entre direitos e/ou garantia fundamentais. A norma do art. 27, parágrafo único da Lei n. 4.771/65, compatibilizou tanto o meio ambiente como a cultura, ambos protegidos pela Constituição Federal. Sendo que a permissão ali contida trata especificamente do uso do fogo aos pequenos produtores que, no seu modo de fazer a atividade agrícola, não dispõe de outras formas, se não pelo uso daquele. É forma de interpretação que visa, em meio a uma redução teleológica, atender à realidade das coisas existentes, a proteção dos mais necessitados (os agricultores familiares) e o resguardo do meio ambiente[4].

---

4 Poder-se-ia questionar se a exceção prevista à queima por pequenos agricultores se legitimaria em virtude da proteção jusambiental. Os limites do julgado estão, porém, postos na discussão do alcance da previsão legal. Ou declarar-se-ia incidentalmente a inconstitucionalidade da norma ou operaria uma redução teleológica,

A queima da palha da cana de açúcar em atividades industriais ou em larga escala, segundo o entendimento da Turma, deveria ser vista com reservas, nunca podendo ser realizada sem que fosse precedida de estudo de impacto ambiental e submetida ao processo de licenciamento ambiental, instrumentos poderosos de realização da proteção jusambiental.

A Constituição Federal de 1988 previu instrumentos para tutelar e proteger o meio ambiente, como “áreas protegidas" (art. 225, § 1º, III), "Estudo Prévio de Impacto Ambiental" (art. 225, § 1º, IV), "licenciamento ambiental" (at. 225, § 1º, V), "sanções penais e administrativas" (art. 225, §3º) e "responsabilidade civil pelo dano ambiental (art. 225, §§ 2º e 3º)” (CANOTILHO, 2008, p. 121). Compõem-se, assim, instrumentos de controle ambiental entendidos como “atos destinados a verificar a observância das normas de Direito Ambiental pelos seus destinatários” (SILVA, 2011, p. 266).

O julgado em análise segue essa orientação, ao exigir que o uso de fogo passe pelos dois instrumentos de proteção ambiental, o EIA e o licenciamento conforme prescrito no item seis do acórdão. O entrelaçamento desses dois instrumentos se mostra como ferramenta de controle prévio na proteção do meio ambiente como se vê a seguir.

4 ESTUDO PRÉVIO DE IMPACTO AMBIENTAL

Para avaliar o estudo (ou avaliação) de impacto ambiental, como instrumento de política pública, é necessário entender primeiro o que é o “impacto ambiental”.

O uso frequente dessa expressão “impacto ambiental” já é comum em nossos dias, seja por sua previsão legal, seja pela maior conscientização da população, seja ainda pela divulgação dos danos ao meio ambiente, principalmente pelas catástrofes que geram maior comoção social, ou que assustam a opinião pública. Por isso mesmo, a expressão é comumente associada a uma conotação negativa, relacionada às consequências poluidoras de uma atividade ou empreendimento. A sua definição normativa é apresentada pela Resolução 01/1986 do CONAMA, nos seguintes termos:

> 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:

---

como resultado da ponderação, como se fez, para excluir do âmbito de permissão os médios e grandes empreendimentos agrícolas. Em atenção à previsão legal e ao impacto sobre agricultura familiar, o STJ acolheu a segunda hipótese.

> 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. (BRASIL, 1986).

O senso comum é tão forte que, de certo modo, contagiou o conceito da legislação brasileira. A sua impropriedade conceitual divide a doutrina em duas correntes: uma que enxerga o impacto apenas sob o ponto de vista prejuízos, como impactos negativos; outra que o vislumbra tanto pela ótica dos prejuízos, quanto dos ganhos, como impactos negativos e positivos. Atentos ao sentido mais restritivo do impacto ambiental estão nomes como Edis Milaré, Helenita Barreira Custódio, Álvaro Luiz Valery Mirra. Defensores de uma visão mais abrangente estão Paulo Bessa Antunes, Luiz Filipe Colaço Antunes, Ricardo Kohn de Macedo, Talden Farias, Antônio Inagê de Assis Oliveira, dentre outros tantos. (BECHARA, 2009, p. 40-41).

A concepção adotada pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), por meio da NBR ISO 14001: 2004, é a mais ampla, na linha da segunda corrente. Entende-se por impacto, segundo aquela Associação, "qualquer modificação do meio ambiente, adversa ou benéfica, que resulte, no todo ou em parte, dos aspectos ambientais da organização". (ABNT, 2004, p.2).

A concepção mais alargada também é adotada por outros países:

> Na legislação portuguesa, conjunto de alterações favoráveis e desfavoráveis produzidas em parâmetros ambientais e sociais, num determinado período de tempo e numa determinada área (situação de referência), resultantes da realização de um projeto, comparadas com a situação que ocorreria, nesse período de tempo e nessa área se esse projeto não viesse a ter lugar.
> Na legislação finlandesa, os efeitos diretos e indiretos dentro e fora do território finlandês de um projeto ou operações sobre (a) saúde humana, condições de vida e *amenity*, (b) solo, água, ar, clima, organismos, intenção entre eles, e diversidade biológica, (c) a estrutura da comunidade, edifícios, paisagem, paisagem urbana e o patrimônio cultural, e (d) utilização de recursos naturais.
> Na legislação de Hong Kong, (a) uma mudança *on-site* ou *off-site* que o projeto possa causar no ambiente; (b) um efeito da mudança sobre (I) o bem-estar das pessoas, flora, fauna, e ecossistemas; (II) patrimônio físico e cultural; (III) uma estrutura, sítio ou outra coisa que seja de importância histórica ou arqueológica; (c) um efeito *on-site* ou *off-site* de quaisquer das coisas do referidas no parágrafo (b) das atividades desenvolvidas para o projeto; (d) uma mudança do projeto que o ambiente possa causar, se a mudança ou efeito ocorrer dentro ou fora do recinto do projeto. (SÁNCHEZ, 2008, p. 30).

A origem da avaliação de impacto ambiental é nos Estados Unidos, com a exigência em lei federal de elaboração de um procedimento, antes da tomada de decisão privada e pública, destinado a avaliar os impactos sobre o meio ambiente de toda atividade que acarretasse consequências ambientais negativas. Rapidamente essa política se foi expandindo

para os demais níveis do Governo estadunidenses e para os países desenvolvidos. (SÁNCHEZ, 2008, p 46).

No Brasil, a Avaliação de Impacto Ambiental, a sua previsão se deu orignalmente com a Lei n. 6.938 de 31 de agosto de 1981, que dispõe sobre a Política Nacional o Meio Ambiente; mas foi com a Constituição Federal de 1988 que ganhou status especial, tornando-se instrumento importante para prevenir a degradação ambiental.

A Avaliação de Impacto Ambiental está presente em diversos documentos internacionais. Convém ressaltar, a propósito, a Conferência as Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento, em que se elaborou a Declaração do Rio de Janeiro de 1992, cujo Princípio 17 prescreve:

> Deverá ser empreendida a avaliação de impacto ambiental, em termos de instrumento nacional, a despeito de qualquer atividade proposta que provavelmente produza impacto negativo considerável no meio ambiente e que esteja sujeita à decisão de uma autoridade nacional competente. (ECO-92, 1992).

Quando se põe a definir Avaliação de Impacto Ambiental, nota que se trata do conhecimento dos efeitos positivos e negativos de um determinado empreendimento ou atividade sobre o meio ambiente, a qual só pode ser feita por meio de estudos, de acordo com art. 1º, inciso III, da Resolução CONAMA 237 de 1.997:

> 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. (BRASIL, 1997).

Ainda, de acordo com os ensinamentos de Paulo Affonso Leme Machado, “as noções de estudo e avaliação se completam através do preceito constitucional e dos preceitos de legislação ordinária (Lei federal 6.803, de 2.7.1980 e com a Lei referida (6.938))”. Afirma ainda que o estudo de impacto ambiental é um dos principais instrumentos da Política Nacional o Meio Ambiente (art. 9º, inciso III da Lei 6.938), como decorrência de sua qualidade de pressuposto constitucional da efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. (MACHADO, 2011, p 296). Por isso, conclui que as “verificações e análises” culminam num juízo de valor, que é uma “avaliação” sobre a procedência ou improcedência do projeto. Não há, portanto, como se admitir um estudo de impacto que não emita uma avaliação sobre o projeto. (MACHADO, 2015, p. 266)

A Constituição Federal de 1988, que foi a primeira a introduzir o estudo de impacto ambiental (MACHADO, 2015), valoriza a prevenção em seu art. 225, §1°, inciso IV ao exigir

o estudo prévio de impacto ambiental (EIA) como uma das formas de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, veja-se que:

> 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:
> (...)
> 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, 1988) grifo nosso.

E, por isso, que Gilmar Ferreira Mendes conclui que o art. 225 da Constituição Federal "serve de vetor para orientar as ações do Poder Público" (MENDES, 2009, p. 1.425). Destarte, será necessário destacar quatro pontos importantes.

Primeiro, o estudo deve ser prévio, ou seja, anterior ao licenciamento ambiental. Via de regra, não pode ser feito conjuntamente à instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, muito menos *a posteriori*. (MACHADO, 2015).

Segundo, o EIA será exigido apenas nos empreendimentos de significativo potencial poluidor. Segundo Erika Bechara, são aqueles dotados de "forte", "expressivo", "grande" impacto negativo. (BECHARA, 2009, p. 117).

Terceiro ponto, em havendo potencial poluidor significativo, o estudo deve ser exigido sem qualquer exceção. Isto por que não é faculdade da Administração sujeitar a necessidade do estudo prévio de acordo com sua discricionariedade. (MACHADO, 2015).

E quarto, há que se conferir publicidade ao EIA, o que ultrapassa o conceito de simplesmente possibilitar seu acesso e leitura. Mas muito mais do que isso, cabe ao Poder Público levar ao conhecimento do público o teor do estudo e principalmente suas implicações em um canal de comunicação adequado à realidade dos sujeitos potencialmente afetados pela atividade.

O estudo de impacto ambiental deve ser entendido como um procedimento público e não como um simples estudo privado elaborado pela equipe multidisciplimar sob encomenda do empreendedor, isto por que é imprescindível a intervenção do órgão público ambiental desde o início do procedimento, estabelecendo as diretrizes, características da área e prazos de conclusão e análise. (MACHADO, 2015).

Conforme ainda ensinamentos de Paulo Affonso, ao citar J. F. Chambault, a função do EIA é dar "às Administrações Públicas uma base séria de informação, de modo a poder

pesar os interesses em jogo, quando da tomada de decisão, inclusive aqueles do ambiente, tendo em vista uma finalidade superior". (MACHADO, 2015, p. 266).

Nessa mesma linha Erika Bechara também leciona que:

> com base nos estudos ambientais, será possível identificar os impactos positivos e negativos do empreendimento (e não apenas sob a ótica ambiental, mas sob a ótica social, econômica, cultural etc), a possibilidade técnica de se eliminarem os negativos ou minorá-los o quanto possível, bem como se ampliarem os positivos ou, ainda, nos casos mais extremos, a necessidade de rechaçar o empreendimento por conta da intolerância dos seus impactos. Por isso se afirma que tais estudos são fatores embasadores da decisão governamental. (BECHARA, 2009, p. 112 e 113).

Em consonância ao já afirmado, a Resolução 237 de 1997 do CONAMA em seu art. 3° reafirma exige obrigatoriamente o EIA para, no mínimo, os casos da Resolução 01/86 do CONAMA, dispondo ainda o seguinte:

> 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. (BRASIL, 1997).

E, como já apontada, a Resolução 01/86 do CONAMA se coaduna com o dispositivo constitucional, ao mencionar que as atividades previstas no art. 2° obrigatoriamente necessitam de EIA. O rol de atividades contidas na Resolução, frise-se, é meramente indicativo e, por isso, outras tantas poderão ser acrescidas à lista, mas jamais reduzidas as já existentes.

Por derradeiro, não se pode deixar de mencionar o conteúdo mínimo do estudo de impacto ambiental, que deverá apresentar a descrição do local, levando em consideração as questões físicas, bióticas e antrópicas; a distribuição dos benefícios sociais do projeto; e medidas para corrigir os impactos desfavoráveis.

Para isso, devem-se indicar e testar as medidas e correção; apontar os equipamentos de controle e avaliar a eficiência do controle. Para Paulo Affonso, as medidas mitigadoras dos impactos negativos devem obedecer ao sentido superior da norma da Lei 6.803/80, que, em seu art. 10, § 3º, dispõe sobre a "confiabilidade da solução", que é mais do que mitigar, é tentar evitar, não sendo possível, é corrigi-la ao máximo. A recuperação não é uma medida de que o EIA possa se distanciar. (MACHADO, 2015, p. 280).

Certo é que, para o estudo do caso, o uso das queimadas por grandes empreendedores só poderá ser usado, se houver estudos profundos que demonstrem cabalmente sua viabilidade

sócio-econômico-ambiental diante de seus impactos – os certos ou visíveis; os incertos ou ainda desconhecidos. Mas é necessário que esse estudo seja submetido a um órgão ambiental competente que licenciará ou não a atividade.

6 LICENCIAMENTO AMBIENTAL

O Licenciamento Ambiental, segundo o conceito preconizado no art. 2° da Lei Complementar 140 é "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" (BRASIL, 2011). Seu conceito se encontra também no art. 1º, inciso I da Resolução 237/97 CONAMA.

Trata-se de mais um dos Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, conforme preconiza a Lei 6.938/81, em seu art. 9º, inciso IV. O referido procedimento deve ser executado antes da instalação e operação do empreendimento, porque não é comum se adotarem procedimentos antidegradação. Como salienta Bechara, ele "é essencial para o enquadramento das atividades impactantes. Onde faltar o licenciamento ambiental, faltará a proteção ao meio ambiente". (BECHARA, 2009, p. 82-83).

Há ainda uma discussão doutrinária sobre a natureza do licenciamento ambiental: seria vera licença ou autorização. Relembrem-se os conceitos pelos ensinamentos de José Afonso da Silva:

> A *licença* só é pertinente naquelas hipóteses em que preexiste o direito subjetivo ao exercício da atividade. Se este direito não existe, se o exercício da atividade vai nascer com o ato da autoridade, então este não será licença.
> (...)
> A *autorização* é ato precário e discricionário, porque não pressupõe um direito anterior a ser exercido. Vale dizer, o direito ao exercício da atividade autorizada nasce com a outorga da autorização (SILVA, 2011, p. 287).

Parte da doutrina, enxerga o licenciamento ambiental com caráter bifronte e contextual. Será licença, quando "a avaliação de impacto ambiental demonstra que o empreendimento tem condições de se desenvolver dentro dos parâmetros ambientais e legais vigentes, de sorte a não prejudicar o equilíbrio ambiental" (BECHARA, 2009, p. 130). Será autorização, pois diante do "leque de opções, as alternativas não enquadradas na legislação ambiental devem ser descartadas de plano. E quanto às enquadradas, deverá o órgão debruçar-se sobre elas para, discricionariamente, eleger a melhor". (BECHARA, 2009, p. 132).

Já Paulo Affonso não tenta harmonizar esses conceitos, ao ensinar que o licenciamento ambiental tem vida própria, independente do sentido convencional de licença

do Direito Administrativo. Em seu entender, a expressão “licenciamento ambiental” já era utilizada na doutrina e jurisprudência ambientais e ganhou força com o advento da Lei Complementar 140. (MACHADO, 2012).

O licenciamento ambiental se manifesta claramente como um poder de polícia do Estado sobre os empreendimentos que possam alterar o meio ambiente de forma significativa (BECHARA, 2009), conforme definição legal do art. 78 do Código Tributário Nacional:

> Art. 78. Considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos. (BRASIL, 1966).

Como é sabido, o poder de polícia é decorrência das exigências da vida em sociedade, de modo a permitir a convivência social e a coexistência das liberdades. (BECHARA, 2009, p. 90).

A livre iniciativa se vê, assim, condicionada por um escrutínio prévio ao seu exercício, sempre que envover atividades capazes de provocar significativa degradação ambiental. A nova redação do art. 10 da Lei 6.938, alterada pela Lei complementar 140, em seu art. 20, assim, dispõe:

> 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.

Diante dessa definição, imediatamente surge a dúvida de quais são as atividades potencialmente poluidoras ou que causam degradação ambiental. E a resposta para essa dúvida, como já se disse, encontra-se no Anexo 1 da Resolução 237/97, que ofertou 113 tipos de atividades presumidamente poluidoras.

Esse rol é meramente exemplificativo, porque a definição do art. 10 comporta inúmeras outras atividades; o próprio Anexo 1 já afirma que caberá ao órgão ambiental sua complementação. Citem-se como exemplo outras normas editadas pelo CONAMA como a Resolução 335/2003, que dispõe sobre licenciamento dos cemitérios, e a Resolução 347/2004 que dispõe sobre a proteção do patrimônio espeleológico. De acordo com o art. 2°, § 1°, dessa última Resolução, “estão sujeitos ao licenciamento ambiental os empreendimentos e as atividades relacionadas no Anexo 1, parte integrante desta Resolução”.

A dicção normativa é “estão sujeitos”, indicando sua vontade imperativa, diferente da simples recomendação, na qual passaria a ser “poderão estar sujeitos”. (BECHARA, 2009, p.95). Diante disso, pode-se entender que se trata de um típico instrumento de prevenção, muito importante na Política Nacional do Meio Ambiente:

> Visto que é neste procedimento que o órgão ambiental licenciador verifica a natureza, dimensão e impactos (positivos e negativos) de um empreendimento potencialmente poluidor, antes que seja instalado e, a partir de tais constatações, condiciona o exercício da atividade ao atendimento de inúmeros requisitos (chamados condicionantes) aptos a eliminarem ou reduzirem tanto quanto possível os impactos ambientais negativos. (BECHARA, 2009, p. 82).

O licenciamento ambiental certamente não poderia desempenhar sua função de prevenção e mitigação dos danos ambientais se não estivesse associado ao estudo de impacto ambiental. E, nessa associação formada, o órgão ambiental ganha força para controle prévio dos impactos ambientais, impondo aos empreendedores novas técnicas e métodos de produção, sob pena de negar a licença ou gerar substancial mudança e aceitação de medidas mitigadoras e compensatórias em favor do meio ambiente.

> O licenciamento ambiental, como está definido e tratado na lei Complementar 140/2011, não abrange o estudo de impacto ambiental. Os dois instrumentos administrativos ambientais são autônomos, ainda que entrelaçados, como mostra a Lei de Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981), que os coloca, no mesmo art. 9º, mas em incisos diferentes”(III e IV). “Além da Lei mencionada, a Constituição consagrou o procedimento do inciso III da Lei 6.938, com o nome de Estudo Prévio de Impacto Ambiental (art. 225, §1º, IV), como exigência para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, a que se dará publicidade. (MACHADO, 2015, p. 318).

Como visto e em conformidade com o julgado exposto, toda atividade que cause impacto ambiental significativo deve ser precedida do correto licenciamento. E isto apenas indica que há muito o que se fazer, por isso a necessidade de se fortalecerem e ampliarem os instrumentos preventivos da Política Nacional de Meio Ambiente como forma de evitar prejuízos irreparáveis.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante dos riscos que a sociedade atual está exposta (sociedade de risco), impulsionada pelo crescimento econômico, sem adequada medição dos seus efeitos, e aliado à crescente degradação ambiental, é imperioso enfrentar o desafio de assegurar a proteção do meio ambiente, não só para a presente, mas para as futuras gerações.

Longe de se criar uma fobia generalizada por tudo que essa sociedade de risco produz, mas sem deixar de revelar a “trapaça” científica de legitimação de um crescimento a toda custo, faz-se necessária a conscientização do risco por parte dos afetados. Deve-se questionar a realidade visível, mas também a oculta que ainda não se lançou às luzes do conhecimento.

Instrumentos como o princípio da precaução são importantes para ressaltar o que está oculto, até se que se traga à luz e seja possível definir claramente os contornos do risco existente. Nesse sentido, o acórdão examinado neste artigo mostrou a sintonia do Poder Judiciário à essa exigência de cautela e de proteção ao meio ambiente, mesmo diante a ausência de certeza científica dos danos, aplicando o princípio da precaução.

Além disso, o controle judiciário, por meio de decisões como a examinada, reforça valores como desenvolvimento sustentável e proteção ao meio ambiente para as gerações futuras, além de impor medidas pedagógicas que proíbem o uso de práticas ultrapassadas e determinando ao empreendedor a busca e novas técnicas, devidamente estudadas e submetidas ao crivo de um órgão ambiental capaz de aferir adequadamente o impacto de sua atividade, de modo a permiti-la ou proibi-la.

É possível afirmar que a lógica do capitalismo não tem em si arraigado o valor de proteção ao meio ambiente como necessário à própria condição de existência. O objetivo pelo lucro cega e corrompe ideais de preservação até mesmo dos mais bem intencionados.

Para uma força tão grande como a do poder econômico, capaz de gerar riscos sem precedentes, deve-se ter do outro lado da balança um remédio tão forte e capaz de combater qualquer cegueira fabricada por esse poder. É com esse objetivo que entra em jogo o princípio da precaução.

A precaução se projeta, como *prima principium*, sobre as exigências de licenciamento ambiental prévio em conjunto com o estudo de impacto ambiental, como acolhido no acórdão examinado. É necessário superar um modelo de desenvolvimento baseado simplesmente na superexploração dos recursos materiais, da degradação do solo, poluição do ar, contaminação das águas e subtração das futuras gerações de um ambiente ecologicamente equilibrado.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los Derechos Fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR ISO 14001:2004: Sistemas da gestão ambiental** – Requisitos com orientações para uso. 2. ed. Rio de Janeiro: ABNT, 2004.

ANDRADE JUNIOR, José Andrade de e MANIGLIA, Elisabete. **AS DECISÕES JUDICIAIS NOS PLEITOS PELA PROIBIÇÃO IMEDIATA DA QUEIMA DA CANA-DE-AÇÚCAR: do conservadorismo da permissão da queima à imposição jurídica de um sistema de colheita menos degradante ao setor canavieiro**. Revista Veredas do Direito. Belo Horizonte: ESDHC, v. 6, n°12, 2009.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 15/05/2015.

BRASIL. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.** 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; e altera a Lei no 6.938, de 31 de agosto de 1981. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp140.htm. Acesso em 15/05/2015.

BRASIL. **Resolução CONAMA Nº 001, de 23 de janeiro de 1986**. Dispõe a necessidade de se estabelecerem as 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 e outras providências. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res86/res0186.html. Acesso em 15/05/2015.

BRASIL. **Resolução CONAMA Nº 237, de 19 de dezembro de 1997**. Dispõe a necessidade 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 e outras providências. Disponível em: http://www.mma.gov.br/port/conama/res/res97/res23797.html. Acesso em 15/05/2015.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

BECHARA, Erika. **Licenciamento e compensação ambiental na Lei do sistema Nacional das Unidades de Conservação (SNUC)**. São Paulo: Atlas, 2009.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução e Sebastião Nascimento. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2011.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes *et al* . **Direito constitucional brasileiro**. 2. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2008.

COHEN, Maurie J. Risk Society and Ecological Modernisation Alternative Visions for Post-Índustrial Nations. **Futures**, v. 29, n. 2, p. 105-119, 1997.

CONFERÊNCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO – ECO 92. **Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e**

Desenvolvimento. Disponível em: http://veja.abril.com.br/complementos-materias/rio+20-widgets/pdf/declaracao-do-rio-de-janeiro-sobre-meio-ambiente-desenvolvimento.pdf. Acesso em 15/05/2015.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEFF, Enrique. **Epstemologia ambiental**. tradução de Sandra Valenzuela: Revisão técnica de Paulo Freire Vieira. 5. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

LEFF, Enrique. **Aventuras da epstemologia ambiental: da articulação das ciências ao diálogo dos saberes.** tradução de Silvana Cobucci Leite. São Paulo: Cortez, 2012.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 23. ed, rev., ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2015.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Legislação Florestal (Lei 12.651/2012) e Competência e Licenciamento Ambiental (Lei Complementar 140/2011)**. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

SAMPAIO, José Adércio L. **Teoria da Constituição e dos Direitos Fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

SÁNCHEZ, Luiz Enrique. **Avaliação de impacto ambiental: conceitos e métodos**. São Paulo: Oficina de textos, 2008.

OLIVEIRA, Marcio Luis. **A Constituição Juridicamente Adequada: transformações do Constitucionalismo e Atualização Principiologica dos Direitos, Garantias e Deveres Fundamentais**. Belo Horizonte: Arraes, 2013.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 9ª ed., atual. São Paulo: Malheiros, 2011.