

HIDRELÉTRICA DE BARRA GRANDE: Noções preliminares do Direito ao Meio Ambiente e Análise Prática

Laura Schmidt DUNCAN¹
Lucas Gerhardt GAVRONSKI²
Kauê Ávila PETRY³

RESUMO

O presente artigo analisa como o direito fundamental à propriedade encontra restrições a partir do reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, não se limitando tais restrições a um caráter negativo de proteção, mas também impondo deveres positivos ao proprietário.

Para tanto, esboça-se noções preliminares sobre o direito ao meio ambiente à luz da legislação brasileira, para posteriormente aplicar tais conceitos à construção da UHE Barra Grande, em face da colisão entre o direito fundamental ao desenvolvimento e o direito fundamental ao meio ambiente existente no caso.

Descritores: meio ambiente; deveres positivos do proprietário; desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

This article will analyze how the fundamental right to property has been restricted by the acknowledgment of a fundamental right to a healthy environment. Recent developments in law have added a positive obligation which places burdens on the titleholder in addition to the negative character of property.

In the first part we will lay out preliminary notions of environmental rights in Brazil. In the second part we will apply those concepts to the construction of the Hydroelectric Plant Barra Grande, explaining how the right to development and the right to a healthy environment collide in that case.

¹ Estudante de graduação, no 10º semestre da Faculdade de Direito da UFRGS. Visiting Scholar na Faculdade de Direito da Duke University em 2009.

² Estudante de graduação, no 10º semestre da Faculdade de Direito da UFRGS. Membro da equipe UFRGS no 16th Annual Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot.

³ Estudante de graduação, no 10º semestre da Faculdade de Direito da UFRGS. Secretário Acadêmico do UFRGSMUN 2009.

Descriptors: environment; positive duties of the titleholder; sustainable development.

RESUMEN

Este artículo analiza como las restricciones al derecho fundamental a la propiedad son producidas a partir del reconocimiento del derecho fundamental al medio ambiente ecológicamente equilibrado, que no se limita a uno carácter negativo de protección, pero también impone deberes positivos al propietario.

Para eso, son esbozadas ideas preliminares sobre el derecho al medio ambiente teniendo em cuenta la legislación brasileña, para después aplicar estos conceptos a la construcción de la UHE Barra Grande, enfrente de la colisión entre el derecho fundamental al desarrollo y el derecho fundamental al medio ambiente existente en el caso.

Descritores: medio ambiente; deberes positivos del propietario; desarrollo sostenible.

1. NOÇÕES PRELIMINARES DO DIREITO AO MEIO AMBIENTE

1.1 Direito ao Meio Ambiente Ecológicamente Equilibrado como um Direito Fundamental

1.1.1 Evolução histórica dos direitos fundamentais

A evolução dos direitos fundamentais ao longo da história deu-se de maneira prolongada no tempo, em um processo que em muito dependeu das circunstâncias do tempo e local onde eram reconhecidos. Para auxiliar na compreensão desse desenvolvimento, a doutrina costuma seguir o esquema elaborado por Norberto Bobbio, organizando os direitos em “gerações”, cada uma correspondente a um determinado período



histórico e contendo determinadas características em comum. Neste artigo, adotamos essa caracterização. Importa ressaltar, entretanto, que as características de cada uma das fases não se aplicam a todos os direitos nela reconhecidos, já que o processo de surgimento dos direitos e garantias fundamentais é complexo e demanda análise exaustiva. Esse artigo não tem por objetivo fazer uma análise detalhada do modelo proposto por Bobbio, e sim lançar bases para o estudo do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito difuso de terceira geração.

Os direitos fundamentais de primeira geração surgiram no contexto das revoluções burguesas do século XVIII e tiveram como base filosófica as teorias iluminista e jusnaturalista. Como expõe Ingo Sarlet, os direitos de primeira geração são o produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, ressalvado certo conteúdo social característico do constitucionalismo francês (SARLET, 2007). O principal traço comum a esses direitos é o seu caráter negativo: demandam a não-intervenção do Estado. Até aquele momento, o Estado era o responsável direto pela existência de desigualdades sociais, pois concedia privilégios e distribuía encargos desigualmente na sociedade. A esperança era de que, sem a atuação do Estado, as desigualdades acabariam.

É possível identificar perfeitamente o titular de um direito de primeira geração, bem como a relação dele com o objeto de direito. Outros indivíduos não interferem na relação, possuem titularidade própria de direitos individuais de ordem comum. Como exemplos de direitos reconhecidos nesse período, merecem destaque o direito à vida, à liberdade e à propriedade, bem como os direitos de expressão, como a liberdade de imprensa. A igualdade, nesse momento, é percebida como igualdade formal, pois o desejo é de que o Estado deixe de interferir na sociedade, que deixe de tratar desigualmente os sujeitos.

Com a Revolução Industrial e a incapacidade de o Estado intervir para minimizar as injustiças, tornou-se evidente que os direitos de liberdade foram incapazes de garantir igualdade social. O Estado inerte estava preocupado apenas com a segurança interna, defesa externa e cumprimento das regras na sociedade; ignorando os acontecimentos sociais. A desigualdade material extrema impedia que os cidadãos mais vulneráveis economicamente e socialmente competissem em nível de igualdade com as classes privilegiadas. A crescente demanda social levou ao reconhecimento dos direitos econômicos, sociais e culturais. Nesta geração, a característica marcante é o comportamento ativo do Estado, com vistas a atingir o bem-estar social. Assumem particular relevância as prestações sociais estatais, como assistência social, educação, saúde; além da expressiva quantidade de direitos trabalhistas que foram conquistados através da união do proletariado.



Os direitos de segunda geração desafiam a ingenuidade da igualdade formal, pois reconhecem a necessidade de tratar os indivíduos desiguais de maneira desigual. No campo processual, a igualdade formal entre as partes é substituída pelo reconhecimento de desequilíbrio em algumas relações. Para haver justiça, seria preciso proporcionar uma tutela protetiva da parte hipossuficiente, elevando-o, assim, à posição de igualdade dentro do processo.

Os direitos fundamentais de terceira geração são os chamados direitos de fraternidade. A titularidade deixa de ser do indivíduo ou da coletividade, passando a assumir uma feição metaindividual e difusa, muitas vezes indeterminável. São chamados direitos de fraternidade porque dependem da atuação conjunta da sociedade. Em alguns casos, o dano pode extrapolar inclusive os limites nacionais, repercutindo em todo o mundo, como acontece com os danos ambientais. As conseqüências são capazes de repercutir em todos, por isso a necessidade de solidariedade. É por essa razão que a Constituição vinculou não apenas o Estado, como também a coletividade à proteção do meio ambiente ecologicamente equilibrado. Como outros exemplos, podemos citar o direito à paz, ao desenvolvimento e à qualidade de vida.⁴

1.1.2 O meio ambiente como um direito fundamental de terceira geração

O ideal burguês coloca o homem em posição de superioridade em relação à natureza. O antropocentrismo vê no ser humano o centro da existência, e o planeta e sua diversidade passa a ser concebida como riqueza, como instrumentos do desenvolvimento humano. O homem deixa de ser parte integrante do meio ambiente e passa a ser seu titular.

Não se questiona que o homem sempre utilizou os recursos naturais para seu trabalho e sustento. Mas é inegável que o desenvolvimento científico elevou esse uso a um patamar até então não visto.

O uso absoluto e abusivo da propriedade privada, esteio da economia, é a causa de tanto desrespeito à natureza. O direito ao uso exclusivo da propriedade foi instituído em torno de noções individualistas, certamente sem compromisso com os interesses da humanidade. As preocupações coletivas e sociais competiam exclusivamente ao Estado, que confundia o interesse público com a vontade de seus soberanos ou mandatários (TEIXEIRA, 2006, p. 24).

⁴Alguns autores sustentam a existência de uma quarta geração de direitos fundamentais. Paulo Bonavides reconhece o surgimento de uma nova geração de direitos, que nascem para efetivar o ideal democrático, através da participação direta do cidadão na tomada de decisões, do pluralismo e do direito à informação.



Até o século XX, os tratados e acordos internacionais protegiam o meio ambiente não como interesse econômico, e não como requisito indispensável para vida no planeta. Os juristas passaram a perceber que um meio ambiente ecologicamente equilibrado é parte do direito a vida, pois sem ele a sobrevivência da espécie humana é posta em risco. Com essa mudança de perspectiva, passou-se a reconhecer também a natureza internacional do direito ao meio ambiente, uma vez que “o dano ambiental produzido num território pode ultrapassar suas fronteiras e gerar poluição em outros estados ou em espaços internacionais, rompendo o equilíbrio dos ecossistemas locais, regionais, nacionais ou internacionais” (TEIXEIRA, 2006, p. 30-31).

Por ser requisito para a continuidade da vida humana, e em função da sua titularidade metaindividual, o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é um direito difuso. Isso significa dizer que seus titulares são indetermináveis. Não há como prever quem será prejudicado pelo dano ambiental. O meio ambiente possui à eficácia intergeracional, o que significa dizer que suas conseqüências se perpetuam no tempo e conseqüentemente serão sentidas por muitas gerações. A extinção de uma espécie não traz repercussões definidas e previsíveis. A contaminação por Poluentes Orgânicos Persistentes não deixará o meio ambiente com a morte dos poluidores.

Por essa razão a Constituição outorgou ao Estado o papel de defender o meio ambiente e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. O Estado está proibido de sacrificar o meio ambiente para satisfazer interesses supérfluos da atual geração⁵. A mais importante conquista da nossa Constituição foi responsabilizar também a coletividade pela preservação do planeta. Com efeito, essa novidade traz para a sociedade uma obrigação negativa, de se abster de praticar atos lesivos ao meio ambiente de forma irresponsável, e uma obrigação positiva, de fiscalizar e exigir a sua preservação. A proteção do meio ambiente deixa de ser apenas um direito para se tornar também um dever da coletividade.

Cumprе ressaltar que a Constituição, no seu art. 129, III, expressamente designa o Ministério Público como protetor do patrimônio público e social e lhe outorga a função de promover a ação civil pública em matéria ambiental. O STF entendeu que o mesmo artigo confere legitimidade extraordinária ao Ministério Público para agir como substituto

⁵ Ver o julgamento da ADI-3776/RN, onde o STF declarou a inconstitucionalidade de lei que autorizava a “rinha de galo”, por violação ao art. 225, §1º, uma vez que incumbe ao Poder Público proteger a fauna e a flora, sendo vedadas as práticas que submetem animais a tratamentos cruéis.



processual de toda a coletividade. A não intervenção quando o bem da vida em tela é o meio ambiente acarretará em nulidade do processo⁶.

1.2 . Função sócio-ambiental da propriedade: função social e direito ao meio ambiente equilibrado

1.2.1 Função Social da Propriedade

Ao final do século XIX, início do século XX, as grandes convulsões sociais decorrentes da ordem econômica de então levaram ao desenvolvimento de uma segunda dimensão, ou geração, dos direitos fundamentais – os direitos sociais. Essa nova concepção estendeu-se a todas as áreas do Direito, influenciando, também, a base da ordem econômica daquela e dessa época: a propriedade.

O novo entendimento leva ao abandono do antigo conceito romano de propriedade, buscando compatibilizá-la com as finalidades sociais da sociedade contemporânea (GOMES, 2008). Helita Barreiro Custódio afirma que a propriedade na modernidade, além dos tradicionais direitos de uso, gozo e disposição dos bens por parte de seus titulares – art. 524 do Código Civil – e de suas limitações – arts. 554 a 588, 591 -, passa a ter como requisito obrigatório o uso racional da mesma. O proprietário – pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado -, como membro da comunidade, tem deveres crescentes que, transpondo os limites do direito de vizinhança, no âmbito do direito privado, abrange a seara dos direitos de coletividade, objetivando o bem-estar geral, no âmbito do direito público (BENJAMIN, 1993). A Lei Fundamental da República Constitucional da Alemanha de 1949, em seu art. 14, alínea 2, sintetiza: “A propriedade obriga. O uso da propriedade deve concorrer para o bem da coletividade.” - *Sozialbindung*. No Brasil, o princípio da função social é abrigado com destaque pela Constituição Federal de 1988 em seus arts. 5º, XXXIII; 170, II, III e VI; 182, §2º, 184, §2º; 186, I e II; e 225, §1º, III, e §4º, além de disposições infraconstitucionais como o art. 1.228, §1º, do Código Civil/2002.

⁶Conforme julgamento pelo Pleno do STF no RE nº 208.790/SP, cujo relator era o Ministro Ilmar Galvão.



1.2.2. O Direito ao Meio Ambiente Equilibrado

Com o fim da Segunda Guerra Mundial, inicia-se nova fase na história da humanidade, na qual se discute o relacionamento entre as nações, a solidariedade e a cooperação no desenvolvimento comum. Esse meio provoca o surgimento da mencionada nova gama de direitos fundamentais, marcados de um forte caráter internacionalista e difuso. É dentro da seara desses “novos direitos” que surge o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, para o resguardo de uma existência digna do ser humano, em seu caráter individual e social. Nesse sentido, Ingo Sarlet argumenta que o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado integra a terceira geração de direitos fundamentais, ao lado do direito à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e do direito de comunicação.

Cuida-se, na verdade, do resultado de novas reivindicações fundamentais do ser humano (...). A nota distintiva destes direitos da terceira dimensão reside basicamente na sua titularidade coletiva, muitas vezes indefinida e indeterminável, o que se releva, a título de exemplo, especialmente no meio ambiente e qualidade de vida, o qual, em que pese ficar preservada sua dimensão individual, reclama novas técnicas de garantia e proteção. (SARLET, 2007, p. 58).

Seguindo essa linha, Luiz Régis Prado afirma que o direito ao meio ambiente equilibrado foi elevado a direito fundamental de caráter social dentro de uma perspectiva de melhoria da qualidade de vida e de bem-estar social (PRADO, 1992). Na Constituição Federal de 1988, esse direito foi incorporado pelo art. 225, garantindo a sua proteção. Vale ressaltar que, mesmo não estando elencado no art. 5º da CRFB/88, o direito ao meio ambiente não perde sua qualidade de direito fundamental (SARLET, 2007).

1.2.3. Função Sócio-Ambiental da Propriedade

O *valor ambiental* permeou toda a doutrina e ordenamento jurídico brasileiro, conjuminando-se com a concepção de função social da propriedade, e originando aqui, a exemplo de outros sistemas jurídicos, o conceito de função social ambiental da propriedade. Esse valor encontra-se positivado na Constituição Federal em seus arts. 5º, XXIII; 170, III; 182, §2º; 186, I e II.



A função sócio-ambiental da propriedade emerge como um *poder-dever* exercido pelo proprietário e pelo Poder Público em favor da sociedade, titular do direito difuso ao meio ambiente. Roxana Borges afirma que a função social é uma atividade praticada levando-se em conta não apenas o interesse do sujeito que a executa, mas, principalmente, no interesse da sociedade (BORGES, 1998). Assim, em seu aspecto ambiental, esta função “*volta-se para a manutenção do equilíbrio ecológico enquanto interesse de todos, beneficiando a sociedade e aquele que a exerce*” (BORGES, 1998, p. 69). De fato, isso significa a repartição da responsabilidade de promoção do bem comum entre estado e sociedade.

Seguindo a linha da repartição de responsabilidade, percebe-se que a função sócio-ambiental não é mera limitação ao exercício do direito de propriedade, refutando o tradicional entendimento de que o proprietário, no exercício de sua titularidade, pode praticar quaisquer atos desde que os mesmos não prejudiquem a coletividade e o meio ambiente. Ao contrário, a função social, principalmente em sua faceta ambiental, é mais complexa, exigindo do proprietário verdadeiros comportamentos positivos, no exercício do seu direito, para que sua propriedade concretamente cumpra sua finalidade social. Como exemplo da aplicação desse princípio Édis Milaré aponta a imposição ao proprietário rural de recomposição de áreas de preservação permanente e reservas legais, mesmo que não tenha sido ele o responsável pelo desmatamento (MILARÉ, 1998).

Argumenta MILARÉ: “*certo que tal obrigação possui caráter real – propter rem – isto é, uma obrigação que se prende ao titular do direito real, seja ele quem for, bastando para tanto sua simples condição de proprietário ou possuidor*” (MILARÉ, 1998). Ainda, sustenta a impossibilidade de direito adquirido à exploração dessas terras uma vez que nossa Constituição só reconhece o direito de propriedade quando cumprida a função sócio-ambiental (MILARÉ, 1998). Eros Grau encerra em sua lição:

O que é mais relevante enfatizar, entretanto, é o fato de que o princípio da função social da propriedade impõe ao proprietário – ou a quem detém o poder de controle, na empresa, - o dever de exercê-lo em benefício de outrem e não, apenas, de não o exercer em prejuízo de outrem. Isso significa que a função social da propriedade atua como fonte de imposição de comportamentos positivos - prestação de fazer, portanto, e não, meramente, de não fazer - ao detentor do poder que deflui da propriedade. Vinculação inteiramente distinta, pois, daquela que lhe é imposta mercê de concreção do poder de polícia. (GRAU, 2005, p. 245).

Dessa forma, fica evidente a autonomia do *valor ambiental*, cuja importância jurídica reside justamente no destaque que a Constituição Federal de 1988 dá ao equilíbrio ecológico. A qualidade ambiental, conforme a Lei Maior, é bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida do ser humano. José Afonso da Silva aponta que:



(...) esses atributos do meio ambiente não podem ser de apropriação privada, mesmo quando seus elementos pertençam a particulares. Significa que o proprietário, seja ele pessoa pública ou privada, não pode dispor da qualidade do seu meio ambiente a seu bel-prazer, porque ela não integra a sua disponibilidade. (SILVA, 1997, p. 56)

É impossível tratar o meio ambiente como um conjunto de propriedades individuais, pois o mesmo, como direito de todos, é indivisível. Daí decorre o caráter difuso a um meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse ponto, tendo o meio ambiente como *res communes omnium*, cabe a distinção do meio ambiente *lato sensu* – ou seja, o meio ambiente considerado como um todo, incorpóreo e imaterial – dos elementos concretos que o integram – como a flora, fauna, solos, rios, etc. A importância dessa diferenciação reside no fato de que somente os bens concretos são apropriáveis, tanto por pessoa pública como por pessoa privada. Ainda assim, vale ressaltar, que tal apropriação ocorre com limitações e critérios de uso – também de caráter positivo, conforme discutido anteriormente – regulados em lei. Em suma, busca-se evitar que o exercício do direito de propriedade leve à apropriação individual – exclusiva – do meio ambiente *lato sensu*.

É justamente esse o ponto central da temática da função sócio-ambiental da propriedade: o *poder-dever* que o proprietário dos bens concretos tem de exercer seu direito de forma que não coloque em risco o equilíbrio ecológico do meio ambiente *lato sensu*, cuja titularidade é difusa. O próprio texto legal da Lei nº 8.629, art. 8º, § 3º, esclarece que se considera preservação do meio ambiente

(...) a manutenção das características próprias do meio natural e da qualidade dos recursos ambientais, na medida adequada à manutenção do equilíbrio ecológico da propriedade e da saúde e qualidade de vida das comunidades vizinhas.

Assim, resta clara a mudança de paradigma que a doutrina da função social e seu aperfeiçoamento através dos direitos fundamentais de terceira dimensão, principalmente em sua perspectiva ambiental, representaram no conceito de propriedade. O proprietário, ente público ou privado, tem o exercício de seu direito vinculado ao *valor ambiental*, sendo sua atuação orientada pelo direito difuso da comunidade atual e das futuras gerações, como coloca José Afonso da Silva:

As normas constitucionais assumiram a consciência de que o direito à vida, como matriz de todos os demais direitos fundamentais do homem é que há de orientar todas as formas de atuação no campo de tutela do meio ambiente. Compreendeu-se que ele é um valor preponderante, que há de estar acima de quaisquer considerações como as de desenvolvimento, como as de respeito ao direito de propriedade, como as de iniciativa privada. Também estes são garantidos no texto constitucional, mas, a toda evidência, não podem primar sobre o direito fundamental à vida, que está em jogo



quando se discute a tutela da qualidade do meio ambiente, que é instrumental no sentido de que, através dessa tutela, o que se protege é um valor maior: a qualidade da vida humana (SILVA, 1992, p. 719).

1.3 Desenvolvimento sustentável

Como referido anteriormente, o período pós-guerra evidencia à humanidade as limitações dos recursos naturais de nosso planeta e aponta grandes convulsões sócio-econômicas em um futuro imediato, caso tais recursos não sejam explorados de uma forma mais consciente. Assim, como parte do mesmo movimento de reconhecimento do direito fundamental ao meio ambiente que originou a doutrina da função sócio-ambiental da propriedade, inicia-se um longo debate a cerca do desenvolvimento humano e da necessidade de preservação do ecossistema.

Nessa perspectiva, esse debate global assume grande destaque no cenário internacional da segunda metade do século XX, tendo como principal característica a sua multidisciplinariedade. Isso ocorre porque a discussão de um novo modelo de desenvolvimento não se resume a uma ou outra área do conhecimento humano; trata-se de um esforço de compreensão e conscientização da comunidade científica como um todo. É nesse contexto que surge a idéia de *desenvolvimento sustentável* – um conceito hoje incorporado ao sistema jurídico e à doutrina, mas que também é estudado e utilizado por economistas, sociólogos, biólogos e etc.

1.3.1. Breve Histórico

No ano de 1948, na reunião do Clube de Roma, autoridades de estado reconhecem formalmente a ocorrência de problemas ambientais em razão da falência de certos recursos naturais – principalmente de recursos cada vez mais escassos em solo europeu. Nesse encontro solicita-se uma pesquisa a respeito do tema, liderada pelo professor Dennis Meadows, intitulada *Limites do Crescimento*.

O estudo do professor Meadows conclui que a degradação ambiental tem origem no crescimento populacional descontrolado e na superexploração dos recursos naturais, prevendo um futuro terrível caso não se atinja estabilidade populacional, econômica e



ecológica. Tal relatório representa o embrião da idéia de desenvolvimento atrelada à preservação.

Intencionando encontrar soluções para o problema, a Organização das Nações Unidas (ONU) promove a “Primeira Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento”, em Estocolmo no ano de 1972. As discussões são fortemente influenciadas pelas idéias de *ecodesenvolvimento* pregadas por Maurice Strong e Ignacy Sachs, dando origem ao “Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente” – PNUMA.

Em 1987, a Comissão Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento (CMMAD – um órgão das Nações Unidas) apresenta o relatório *Our Common Future* (Nosso Futuro Comum), presidida pela Primeira-Ministra norueguesa Grom Harlem Brundtland – daí o estudo ser chamado de *relatório Brundtland*. É nesse relatório que surge o conceito de *desenvolvimento sustentável*, voltando o desenvolvimento econômico, social, científico e cultural das sociedades para a garantia de mais saúde conforto e conhecimento, sem exaurir os recursos naturais do planeta. Nas palavras da *Comissão Brundtland*, a concepção de *desenvolvimento sustentável* emerge como “o desenvolvimento que satisfaz as necessidades presentes, sem comprometer a capacidade das gerações futuras de suprir suas próprias necessidades”⁷.

Ainda, nesse mesmo relatório recomenda-se a articulação de um encontro internacional entre todas as nações para discutir o tema profundamente. Tal encontro ocorreria na cidade do Rio de Janeiro no ano de 1992 (Eco-92), o qual aprofundaria e consolidaria o conceito de desenvolvimento sustentável.

1.3.2. Eco-92 e Agenda 21

Como mencionado, no ano de 1992, de 3 a 14 de junho, realizou-se no Rio de Janeiro a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento – Eco -92, ou também conhecida como a *Cúpula da Terra*. Na Conferência estavam presentes 175 países além de ONGs, configurando o primeiro grande encontro internacional pós-guerra fria e o maior evento ambiental do século XX.

⁷ No original: “Sustainable development is development that meets the needs of the present without compromising the ability of future generations to meet their own needs”.



A Conferência do Rio consagrou o conceito de *desenvolvimento sustentável*⁸ e contribuiu para a mais ampla conscientização de que os danos ao meio ambiente eram majoritariamente de responsabilidade dos países desenvolvidos. Reconheceu-se, ao mesmo tempo, a necessidade de os países em desenvolvimento receberem apoio financeiro e tecnológico para avançarem na direção do *desenvolvimento sustentável*. Naquele momento, a posição dos países em desenvolvimento tornou-se mais bem estruturada e o ambiente político internacional favoreceu a aceitação pelos países desenvolvidos de princípios como o das responsabilidades comuns, mas diferenciadas. A mudança de percepção com relação à complexidade do tema deu-se de forma muito clara nas negociações diplomáticas, apesar de seu impacto ter sido menor do ponto de vista da opinião pública. O encontro aprovou as convenções sobre Mudança de Clima, Biodiversidade, a Declaração sobre Florestas e a Declaração do Rio (documento de teor mais político, que consolida o compromisso global com o *desenvolvimento sustentável*), bem como a Agenda 21.

A Agenda 21 consiste em um plano de ação para um desenvolvimento ambientalmente racional. O programa cria uma série de *ações/metas* que visam promover o debate sobre o *desenvolvimento sustentável* em cada país e aplicar métodos que conciliam proteção ambiental com justiça social e desenvolvimento econômico. Nesse sentido, afirma o preâmbulo do referido documento:

A humanidade se encontra em um momento histórico de definição. Nós nos deparamos com a perpetuação das disparidades entre nações e no interior delas próprias, com o agravamento da pobreza, da saúde precária e do analfabetismo, e com a permanente degradação dos ecossistemas dos quais depende nosso bem-estar. Todavia, a integração das questões ambientais e do desenvolvimento conduzirá à satisfação das necessidades básicas, a uma qualidade de vida mais digna, a uma conservação e manejo mais adequados dos ecossistemas e a um futuro mais seguro e promissor para todos. Nenhum país poderá conseguir essa integração por iniciativa própria. Porém, através de uma parceria global conseguiremos atingir, juntos, o desenvolvimento sustentável.

Finalmente, vale destacar que a doutrina do *desenvolvimento sustentável* ganhou porte de alta complexidade na Eco-92, evidenciada pelas ações previstas na Agenda 21. E tal complexidade continua se estendendo com os estudos e conferências internacionais sobre o tema. De fato, hoje se identifica “*três pilares interdependentes e mutuamente sustentadores*”⁹ no conceito de *desenvolvimento sustentável*: (a) sociedade: uma

⁸ Princípio 4 da Declaração do Rio: “*Para ser alcançado o desenvolvimento sustentável, a proteção do meio ambiente deve constituir parte integrante do processo de desenvolvimento e não pode ser considerada isoladamente em relação a ele*”.

⁹ Cúpula Mundial sobre Desenvolvimento Sustentável, realizada em Johannesburgo, no ano de 2002.



compreensão das instituições sociais e seu papel na transformação e no desenvolvimento. Aqui subentendesse também a cultura como valores, diversidade, conhecimento, línguas e visões de mundo; (b) ambiente: a conscientização da fragilidade do ambiente físico e os efeitos sobre a atividade humana e as decisões; e (c) economia: sensibilidade aos limites e ao potencial do crescimento econômico e seu impacto na sociedade e no ambiente, com o comprometimento de reavaliar os níveis de consumo pessoais e da sociedade.

1.4. Licenciamento ambiental

1.4.1. Conceito de licença no direito administrativo

Nas palavras de Hely Lopes Meirelles, licença:

É o ato administrativo vinculado e definitivo pelo qual o Poder Público, verificando que o interessado atendeu a todas as exigências legais, faculte o desempenho de atividades ou a realização de fatos materiais antes vedados ao particular (...). A licença resulta de um direito subjetivo do interessado, razão pela qual a Administração não pode negá-la quando o requerente satisfaz todos os requisitos legais para sua obtenção, e, uma vez expedida, traz a presunção de definitividade (MEIRELLES, 2007, p. 188).

1.4.2. Licenciamento ambiental

É o mecanismo pelo qual o Poder Público busca garantir a defesa e a preservação do meio ambiente na construção e no funcionamento de obras que podem prejudicá-lo, conforme garantido a toda a população pelo artigo 225, §1º, V da CRFB/88.

Instrumento previsto pela lei nº 6.938/81, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, é, na definição dada pelo artigo 1º, I da Resolução 237/97 do Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, o

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



Atualmente, poucas atividades econômicas não necessitam do licenciamento ambiental, tendo em vista a necessidade de preocupação constante com a manutenção de um meio ambiente adequado a todos, sendo a licença ambiental uma ferramenta importante para sua gestão adequada, sem gerar um desequilíbrio natural pelo desenvolvimento desenfreado da economia.

O licenciamento ambiental, ao contrário do licenciamento administrativo tradicional – que é caracterizado por uma simplicidade procedimental –, é bastante complexo, no qual existem várias fases, e inclusive pressupõe a elaboração de estudos técnicos para permitir seu adequado aferimento.

1.4.2.1. Características

O licenciamento ambiental tem certas peculiaridades que o diferem do licenciamento administrativo.

A primeira delas, já superficialmente citada, é sua complexidade. Não só possui o licenciamento ambiental um caminho bastante longo até a concessão da licença (o art. 10 da resolução CONAMA nº 237/07 prevê oito etapas), como, depois de concedida, esta se divide em três fases, a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação, as quais serão detalhadas adiante. Detalhamento este que se justifica face os riscos de danos irreparáveis à natureza que podem ocorrer caso não haja uma análise séria do empreendimento.

Derivando naturalmente desse detalhamento exigido ao licenciamento ambiental é a exigência de avaliações prévias de impactos (estudos de impactos ambientais, relatório de impacto ao meio ambiente, outras avaliações que se julguem necessárias, etc.), a fim de se evitar a concessão de licença à obra que possa vir a causar um injustificável prejuízo ao meio ambiente.

Outra particularidade desse tipo de licenciamento – talvez a diferença fundamental – é que ela é assegurada pela mera manutenção das condições existentes no momento de sua concessão, sendo limitada temporalmente por prazos de validade e permitindo exigências supervenientes à concessão para que seja renovada.

Essa limitação temporal faz com que parte da doutrina considere o licenciamento ambiental não um procedimento para a concessão de uma licença, mas sim de uma



autorização, que, no Direito Administrativo, caracteriza-se pela sua precariedade e pela discricionariedade do Poder Público.

Tendo em vista o objetivo do trabalho, não nos aprofundaremos nessa discussão, fazendo apenas a afirmação de que entendemos ser sim, uma licença, tendo em vista o ensinamento de Edis Milaré, de que o licenciamento ambiental

caracteriza-se por uma estabilidade temporal, que não se confunde com a precariedade das autorizações, nem com a definitividade das licenças tradicionais. Garante-se, numa palavra, no lapso temporal da licença, a inalterabilidade das regras impostas no momento da outorga, salvo, é claro, se o interesse público recomendar o contrário, quando, então, em benefício da sociedade, poderá o ato ser revisto (MILARÉ, 2005, p. 540).

1.4.2.2. Fases

Depois de concedida, o interessado não obtém direta e exclusivamente uma licença ambiental completa. A licença ambiental se divide em três fases: licença prévia, licença de instalação e licença de operação.

1.4.2.2.1. Licença prévia

De acordo com o artigo 8º, I da Resolução 237/97, ela é *“concedida na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação”*.

Portanto, nessa fase não há a autorização nem para o início das obras, tampouco é permitido o funcionamento do empreendimento.

Conforme parecer dado por Talden Farias sobre a matéria, a licença prévia, *“por ser a primeira licença ambiental deverá funcionar como um alicerce para a edificação de todo o empreendimento”* (FARIAS, 2006, p. 3351).

De acordo com a Cartilha para o Licenciamento Ambiental, elaborada pelo Tribunal de Contas da União, a finalidade da licença prévia é

definir as condições com as quais o projeto torna-se compatível com a preservação do meio ambiente que afetará. É também um compromisso



assumido pelo empreendedor de que seguirá o projeto de acordo com os requisitos determinados pelo órgão ambiental (TCU, 2007, p. 17).

A Cartilha também menciona os variados fatores que vão levar à concessão ou não da licença almejada. Entre eles, citamos como os mais importantes: (a) Levantamento dos impactos ambientais e sociais prováveis do empreendimento; (b) Elaboração de medidas que, uma vez implementadas, serão capazes de eliminar ou atenuar os impactos; (c) Permitir a manifestação dos órgãos ambientais das esferas competentes, bem como órgãos e entidades setoriais, em cuja área de atuação se situa o empreendimento; e (d) Discussão com a comunidade, por meio de audiência pública, dos impactos ambientais e respectivas medidas mitigadoras e compensatórias, entre outros.

Ainda, nos empreendimentos que possam causar significativa degradação ambiental, é necessária, para a possibilidade de concessão da licença prévia, a elaboração de um estudo prévio de impacto ao ambiente, bem como o respectivo relatório de impacto sobre o meio ambiente (respectivamente, EIA e RIMA), nos termos do art. 3º da Resolução CONAMA nº 237/07.

O prazo de validade da licença prévia deve ser, no mínimo, o indicado pelo cronograma de elaboração dos planos a serem apresentados, nunca superiores, todavia, a cinco anos, conforme disposto pelo artigo 18, I, da referida Resolução.

1.4.2.2.1.1. Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EIA)

Para definir o que é o estudo prévio de impacto ambiental, se faz indispensável a utilização do conceito trazido do Vocabulário Básico do Meio Ambiente¹⁰:

Um dos elementos do processo de *avaliação de impacto ambiental*. Trata-se da execução por equipe multidisciplinar das tarefas técnicas e científicas destinadas a analisar, sistematicamente, as conseqüências da implantação de um projeto no meio ambiente, por meio de métodos de AIA e técnicas de previsão dos impactos ambientais. O estudo realiza-se sob a orientação da autoridade ambiental responsável pelo licenciamento do projeto em questão, que, por meio de instruções técnicas específicas, ou termos de referencia, indica a abrangência do estudo e os fatores ambientais a serem considerados detalhadamente. O estudo de impacto ambiental compreende, no mínimo: a descrição do projeto e suas alternativas, nas etapas de planejamento, construção e operação e, quando for o caso, desativação; a delimitação e diagnóstico ambiental da área de influencia; identificação, a medição e a valoração dos impactos; a comparação das alternativas e a

¹⁰ Vocabulário Básico do Meio Ambiente *apud* OLIVEIRA, 2000, p. 142.



previsão de situação futura, nos casos de adoção de cada uma das alternativas, inclusive no caso de não se executar o projeto; identificação das medidas mitigadoras e do programa de monitoragem dos impactos; a preparação do relatório de impacto ambiental – RIMA.

O EIA possui duas funções específicas, igualmente importantes, que são as de permitir aos técnicos que analisarão o projeto apresentado uma análise científica adequada sob o impacto que o empreendimento intentado trará ao meio ambiente influenciado por ele, até mesmo do ponto de vista socioeconômico, e ainda de esclarecer a opinião pública sobre a construção ou não de tal obra.

Por esse segundo motivo é que também é necessária a elaboração, conjuntamente com o EIA, de um Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), que nada mais é do que a apresentação das conclusões, recomendações e avisos que já foram explicitados pelo EIA, mas numa linguagem leiga, a fim de que a população interessada possa entender corretamente os temas tratados.¹¹

1.4.2.2.2. Licença de Instalação

Após a licença prévia ser concedida, passa-se a elaborar um projeto detalhado de como o empreendimento será construído, inclusive sua compatibilidade com o meio ambiente.

No momento em que o projeto de construção estiver pronto, deve-se requerer a licença de instalação, que, na definição do art. 8º da Resolução 237/97,

autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante.

Com a licença de instalação, o licenciado estará oficialmente autorizado a dar início às obras, uma vez que o órgão competente do Poder Público manifestou, através da concessão, sua conformidade com o plano de construção, bem como fixado as possíveis condições que a construção deverá respeitar para ter obtido a licença.

¹¹ Nesse sentido, vale citar Antônio Inagê de Assis Oliveira, que afirma que “o RIMA é destinado especialmente ao esclarecimento da opinião pública e à discussão em audiência pública, como forma de permitir a influência da sociedade sobre decisões ambientais que possam a vir afetá-las direta ou indiretamente, tanto do ponto de vista de transformação ambiental, como sobre outros impactos, positivos e negativos, do ponto de vista sócio-econômico (ibidem, pp. 152-153).



A licença de instalação não possui um prazo específico determinado, devendo ser, no mínimo, o estabelecido pelo projeto de instalação, sendo que impossível a concessão de prazo superior a seis anos, forte o artigo 18, II, da Resolução 237/97.

1.5.2.2.3. Licença de Operação

Conforme dispõe a Resolução 237/97, a licença de operação *“autoriza a operação da atividade ou empreendimento, após a verificação do efetivo cumprimento do que consta das licenças anteriores, com as medidas de controle ambiental e condicionantes determinados para a operação”*.

A licença de operação não é infinita no tempo, sujeitando o licenciado à necessidade de renovação, inclusive com a possibilidade de exigências supervenientes no quando da renovação, como uso de novas tecnologias mais eficazes para a preservação do ambiente.

Importante ressaltar que esta licença permite ao empreendedor colocar em funcionamento a atividade dentro das condições impostas pelo órgão ambiental para a operação, ficando a licença passível de suspensão ou cancelamento, caso as exigências ambientais impostas sejam descumpridas.

O prazo de validade da licença de operação fica, em regra, entre o mínimo de quatro anos e o máximo de dez anos, variando conforme o tipo de atividade e de programas de controle ambiental impostos no caso concreto.

1.4.2.3. Competência para o licenciamento ambiental

Inicialmente, deve-se dizer que existe uma discussão bastante instigante acerca dessa questão, em face da inexistência de lei complementar prevista pela CRFB/88 sobre o tema, no art. 23, VII, p.ú. A discussão mais relevante surge da competência ou não de órgão municipal proceder com o licenciamento ambiental de uma obra, discussão que se funda, inclusive, em discrepâncias dentro das próprias leis e resoluções que tratam da matéria. Todavia, deixaremos de lado essa discussão, versando somente sobre a opinião majoritária da matéria, de que os municípios possuem tal competência (MILARÉ, 2005; FARIAS, 2006).



Assim, atualmente, os três níveis administrativos podem ser responsáveis pelo licenciamento ambiental, cabendo ao seu respectivo órgão, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente, adequar-se para o cumprimento dessa função.

O critério que determina a competência deste ou daquele órgão como competente para o licenciamento de uma obra é a área de influência direta do impacto ambiental. Assim, a repartição de competência se dá pelo tipo de interesse em questão (nacional, regional, microrregional ou local).

Deste modo, quando se tratar de obra que afete o interesse nacional ou regional¹², a competência para o licenciamento será do IBAMA. Aos órgãos estaduais, caberá o licenciamento das obras que possuam impacto microrregional¹³, e por fim, o licenciamento de obras de impacto local¹⁴ deverá ser feito pelo órgão administrativo municipal competente.

É possível a participação de outros órgãos administrativos, inclusive pertencentes a outras esferas administrativas, no licenciamento, fornecendo pareceres e estudos técnicos, os quais não possuirão caráter vinculativo. Todavia, essa não vinculação não dá margem para a escolha por mera arbitrariedade do órgão competente, devendo ele justificar sua decisão, o que se explica pela necessidade de respeito ao meio ambiente, bem de todos.

O processo de licenciamento deve ser feito pelo órgão realmente competente para conceder a licença, uma vez que, conforme bem colocado pela Cartilha de Licenciamento Ambiental,

o requerimento de licenças em órgão que não tenha competência originária para emití-las ocasionará a conseqüente interrupção do processo de licenciamento ou a realização de novo licenciamento, com assunção da competência originária ou avocação da competência pelo órgão adequado (TCU, 2007, p. 37).

1.4.2.4. Licenciamento irregular – conseqüências

Como se tem notícia, no decorrer do licenciamento pode ocorrer diversas irregularidades, como, p.ex., a realização de projetos antes que seja expedida a respectiva licença autorizando sua elaboração, assim como dar início às obras antes que a devida licença de instalação seja obtida, entre outros.

¹² Interesse de dois ou mais Estados, nos termos do art. 1º, IV da Resolução 237/97.

¹³ Entendido esse termo como a competência definida pelo art. 5º, I, da supracitada Resolução, sobre empreendimentos que causem impactos diretos a dois ou mais municípios de um mesmo Estado.

¹⁴ Determinado desse modo pelo art. 6º da supracitada Resolução, e definido com muita propriedade por Edis Milaré como o impacto “*que se circunscreve aos lindes territoriais do município*” (2005, p. 547).



Num primeiro momento, uma irregularidade no licenciamento ambiental de um empreendimento culmina na invalidade de todos os atos subseqüentes – e, portanto, na nulidade da licença irregularmente obtida, ato final do procedimento.

Nesse sentido, o artigo 19 da Resolução 237/97 prevê, entre os casos passíveis de suspensão ou cancelamento da licença, os seguintes: (a) violação ou inadequação de quaisquer condicionantes ou normas legais; (b) omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença; e (c) superveniência de graves riscos ambientais e de saúde.

Ainda, importante mencionar que o Ministério Público pode denunciar o empreendimento, atuando na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, quando verificada a existência de ilegalidade no procedimento de licenciamento ou na implementação de condicionantes, conforme lhe atribui o artigo 127 da CRFB/88.

Não somente isso, a ausência da respectiva licença ambiental configura uma séria irregularidade, podendo gerar outras graves conseqüências, como a pena de detenção prevista no art. 60 da lei 9.605/98 (Lei dos Crimes Ambientais).

Também, a apresentação de estudo de impacto ambiental falso ou enganoso é considerada crime, mesmo nos casos de omissão do estudo, previsto pelo art. 69-A da mesma Lei, com as alterações feitas pela Lei 11.284/2006.

Ainda, o não-cumprimento das medidas necessárias à preservação do meio-ambiente pode resultar em multa, perda de incentivos fiscais e suspensão da atividade, assim como a reparação dos danos causados ao meio ambiente.

2. RELATÓRIO: O CASO DA HIDRELÉTRICA DE BARRA GRANDE

Na década de 70 – em plena ditadura militar – foi elaborado o plano para construção de hidrelétricas na bacia do Rio Uruguai, dentre elas a hidrelétrica de Barra Grande (BRACK, 2007). Com a concessão da licença prévia pelo IBAMA, a empresa Energética Barra Grande S/A iniciou planos para a construção da referida usina. Para obter a licença prévia, foi contratada a empresa especializada ENGEVIX para a elaboração de laudo técnico a respeito dos possíveis danos ambientais decorrentes da construção.



Após a concessão da licença de instalação, foi verificada uma omissão substancial no laudo da empresa contratada, bem como na avaliação do IBAMA que permitiu o início das obras: a existência de uma floresta primária em estado avançado e médio de regeneração de mata Atlântica de aproximadamente 5.700 hectares. Uma união de ONGs ingressou com ação civil pública buscando a suspensão da autorização de supressão da vegetação para a construção da usina. Arguiu-se a nulidade da licença expedida, em face das irregularidades contidas no licenciamento ambiental, como as omissões do laudo expedido pela empresa contratada, que não permitiram uma avaliação correta dos possíveis impactos da obra.

Além do estudo de impacto ambiental apresentado omitir a existência da Floresta Ombrófila Mista, também omitiu a existência de um grande número de espécies, inclusive algumas em extinção, violando o disposto na resolução 237/97 do CONAMA, no seu artigo 19, casos de omissão ou falsa descrição de informações relevantes que subsidiaram a expedição da licença.

Em decisão de primeiro grau, o juiz concedeu a liminar a favor da união da ONGs. Em sede recursal, a Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região revogou, por maioria, a liminar concedida, autorizando a retomada das obras.

Recentemente, a mesma empresa – ENGEVIX – elaborou o estudo de impacto ambiental para a construção de outra hidrelétrica na mesma região (hidrelétrica de Pai Querê). A energia prevista é de 290 MW, equivalentes a dois parques eólicos como os construídos recentemente na cidade de Osório, no litoral rio-grandense (ibidem).

A área prevista para a construção dessa nova hidrelétrica de Pai Querê é muito pouco conhecida em sua biodiversidade. Paulo Brack elenca quatro elementos que justificam a absoluta relevância ambiental da área prevista para a UHE: (1) a única região do RS onde ocorre a presença do queixada (*Tayassu pecari*), mamífero criticamente ameaçado e desaparecido no restante do Estado, e a presença de outros mamíferos ameaçados, registrados na área, como a Jaguatirica (*Felis pardalis*), o Puma (*Felis concolor*), o gato mourisco (*Felis yagouaroundi*), os veados (*Mazama spp.*, *Ozotocerus bezoarticus*), entre outras; (2) A ocorrência de 228 espécies da avifauna, sendo 27 ameaçadas de extinção, com destaque ao Gavião de Penacho (*Spizaetus ornatus*) e ao papagaio-charão (*Amazona pretrei*); (3) Os cursos da água do rio Pelotas e seus tributários apresentam dezenas de espécies endêmicas, destacando-se três espécies de peixes consideradas novas para a ciência; e (4) Professores e estudantes da UFRGS constataram a presença de 250 espécies de flora, enquanto o EIA constatou a presença de somente 140 espécies.



Nem adentremos no fato de que a equipe da UFRGS esteve no local por somente 5 dias, enquanto o EIA é um estudo que deveria ser bastante completo e exaustivo do ecossistema analisado.

Outro aspecto relevante sobre a “idoneidade” da ENGEVIX é trazido pelo professor Brack: “Recentemente, esta esteve envolvida com irregularidades com licitações e tráfico de influência em ministérios, sendo descobertas pela ‘Operação Navalha’ da Polícia Federal” (BRACK, 2007).

CONCLUSÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO CASO BARRA GRANDE

Levando-se em conta os conceitos científicos preliminares apresentados na primeira parte deste trabalho, pretendemos reproduzir aqui algumas das conclusões de nosso grupo.

Não há de ser questionada a vultuosidade do empreendimento discutido. A estimativa é de que mais de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) haviam sido investidos no momento da interposição da ação civil pública. Mantendo-se o parco crescimento do país na taxa atual, a necessidade de consumo de energia elétrica deve aumentar em 5% ao ano.

Assim, a primeira vista, parece justificável a decisão do TRF4 de possibilitar a conclusão e o funcionamento da obra. Um investimento dessa magnitude, o qual trará benefícios para uma área na qual o país tanto carece (veja-se o exemplo do apagão), deve prevalecer sobre outros interesses. O impacto de acabar com o investimento no qual relevante parcela foi financiada por verbas públicas, traria conseqüências desastrosas para a economia de um país em desenvolvimento como o Brasil. Vale destacar, nesse ponto, que a preocupação com a questão financeira não deve ser subestimada. É parte do próprio conceito de desenvolvimento sustentável uma gestão ambiental que não comprometa a dinâmica econômica da sociedade, inclusive, para não ameaçar os demais esforços de preservação ambiental. Nesse sentido, argumenta DERANI que:

(...) é necessário remarcar a herança da teoria econômica, fundada no ótimo de Pareto, absorvida pelas normas jurídicas que expressam o princípio do poluidor-pagador nos termos que apresentei. Assim, as leis que dispõem sobre a internalização dos custos ambientais concentram-se, geralmente, até o limite em que não se sobrecarrega o valor dos custos da produção, evidentemente porque, levando a aplicação do princípio do poluidor-pagador até os seus limites, chegar-se-ia à paralisação da dinâmica do mercado, por uma elevação de preços impossível de ser absorvida nas relações de troca. (DERANI, 2008, fl. 144)



Uma análise mais aprofundada da questão, todavia, não permite a sustentação desse entendimento. O bem jurídico aqui tratado não está limitado ao impacto da construção da referida barragem; é da natureza do patrimônio ambiental a indefinição do seu valor – entenda-se por valor os benefícios que trará para a sociedade como um todo, tanto para as gerações presentes quanto futuras.

De fato, os custos sociais da desativação da barragem, na época em que foi constatada a irregularidade, seriam de grande monta, inclusive ultrapassando em muito o orçamento anual do IBAMA (R\$ 500.000.000,00), o que poderia até mesmo comprometer os esforços para preservação de outras áreas. Todavia, essa é uma característica de todo investimento de grande porte. Limitar-se à análise do caso concreto, sem uma avaliação sistemática do procedimento de licenciamento ambiental como um todo, seria uma atitude irresponsável.

Ora, o Estado Democrático de Direito pressupõe o respeito às suas instituições. Não se pode agir de forma despreocupada com relação a um dos mais ricos ecossistemas do nosso país. Desconsiderar o respeito ao procedimento licenciatório, tornando irreversível qualquer empreendimento de porte considerável que obtenha a Licença de Instalação, seria um absurdo tanto de uma perspectiva teórica quanto prática.

A decisão da Corte Especial abriu precedente para a precariedade de Estudos Ambientais. Como um exemplo disso, registre-se que a mesma empresa – ENGEVIX – foi contratada para elaborar o Estudo de Impacto Ambiental para a hidrelétrica de Pai Querê, cuja “superficialidade” já foi tratada anteriormente.

Por essas razões, humildemente discordamos da conclusão a que chegou a douta Corte Especial do TRF4. Concordamos com os argumentos expostos no voto dissidente do ilustre Des. Luiz Carlos de Castro Lugon:

Não há como contestar o prosseguimento de conduta ilícita; suspensa esta, assim deverá permanecer em nome do bem maior que é o interesse público, assegurado constitucionalmente, de preservação da Mata Atlântica, com suas espécies vegetais e animais em vias de extinção. Determinar a continuidade do empreendimento, em que utilizaram laudos fraudulentos para obter a sua viabilização, seria, por via oblíquas, autorizar a prática de ilicitude. (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, 2006)

Após essas considerações, não obstante a nítida irresponsabilidade (para dizer o mínimo) da empresa que elaborou o EIA, omitindo dados fundamentais para uma análise embasada da questão, deve ser dito, também, que há responsabilidade do IBAMA. A margem de discricionariedade que se dá ao órgão licenciador deveria ser melhor regulada, a fim de que se permitisse uma maior análise técnica, e menos política, no sentido da necessidade social da obra. O EIA deveria se limitar a questões ambientais, deixando de



lado as análises especificamente econômicas ou sociais. A falta de espaço para discussão pela sociedade leva o procedimento de licenciamento ambiental a absorver outras questões que não lhe dizem respeito. A pressão política sobre os técnicos influencia de forma decisiva (e negativa) sobre o resultado da sua análise.

REFERÊNCIAS

BENJAMIM, Antonio Herman V. (coord.). **Dano ambiental: prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.

_____. **Fauna, políticas públicas e instrumentos legais**. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde, 2004.

BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. Função ambiental da propriedade. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 9, p. 67-85, 1998.

BRACK, Paulo. **Usina de Pai Querê: a cegueira imediatista ameaça o rio Pelotas**. Agência Chasque, 2007. Disponível em: <<http://www.agenciachasque.com.br>>. Acesso em 10 set. 2009.

CRUZ, Ana Paula Fernandes Nogueira da. Licenciamento ambiental irregular em áreas de preservação permanente. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 27, pp. 291-303, 2002.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Ecológico**. 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008.



FARIAS, Talden. Fases e procedimentos do licenciamento ambiental. In: **Fórum de Direito Urbano e Ambiental**, Belo Horizonte, n. 27, p. 3347-3364, maio/junho 2006.

_____. A repartição de competências para o licenciamento ambiental e a atuação dos municípios. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 43, pp. 246-266, 2006.

GOMES, Orlando. **Direitos Reais**. 19ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem econômica na Constituição Federal de 1988**. 10ª ed., São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 33ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

MILARÉ, Edis. **Direito do Ambiente**. 4ª ed., São Paulo: RT, 2005.

_____. Princípios fundamentais de direito do ambiente. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, n. 756, 1998.

OLIVEIRA, Antônio Inagê de Assis. Avaliação de Impacto Ambiental x Estudo de Impacto Ambiental. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 17, pp. 141-153, 2000.

PEDRO, Antonio Fernando Pinheiro. Parâmetros ideológicos da gestão dos interesses difusos aplicados ao gerenciamento ambiental – o SISNAMA. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 06, pp. 71-96, 1997.



PRADO, Luiz Régis. A tutela constitucional do ambiente. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 675, 1992.

SANCHEZ, Luis Enrique, Os papéis da avaliação de impacto ambiental. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: RT, n. 00, pp. 138-169, dez. 1995.

SARLET, Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8ª ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

STEIGLEIDER, Annelise Monteiro. **A Função Sócio-Ambiental da Propriedade**. Disponível em: <<http://www.mp.rs.gov.br/ambiente/doutrina/doutrina/id20.htm>>. Acesso em: 22 set. 2009.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO, **Agravo na suspensão de execução de liminar n. 2004.04.01.049432-1**, Relator: Vladimir Passos de Freitas. Porto Alegre, 2006.

UNIÃO. TRIBUNAL DE CONTAS. **Cartilha de licenciamento ambiental**, 2ª ed., Brasília, 2007. Disponível em: <<http://www.tcu.gov.br>>. Acesso em: 16 set. 2009.



WORLD COMMISSION ON ENVIRONMENT AND DEVELOPMENT. **Our Common Future.**
Relatório A/42/427. Disponível em: <<http://www.un-documents.net/ocf-02.htm#I>>. Acesso: em
10 out. 2009.

