

Ricardo Barroso: PEC 65/2012 afronta o direito ao meio ambiente

Acaba de ser aprovada, de forma célere e sem discussão efetiva, na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal[\[1\]](#), a Proposta de Emenda Constitucional 065/2012 que possui a seguinte redação original:

Art. 1º. O art. 225 da Constituição passa a vigorar acrescido do seguinte § 7º.

Art.225 (omissis)

§ 7º A apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente (NR)[\[2\]](#).

É que a proposta padece de radical inconstitucionalidade material porquanto pretende modificar o texto constitucional, fazendo tábula rasa do *status* constitucional atribuído ao meio ambiente pelo constituinte original de 1988, além de confundir o conceito e o propósito do EIA/Rima, transformando-o de subsídio central para propiciar uma decisão estatal sobre a viabilidade ambiental do empreendimento, em verdadeira autorização ambiental.

Vejamos, preliminarmente, como a Constituição estatui o regime de proteção ao meio ambiente.

Do regime constitucional de proteção do meio ambiente[\[3\]](#)

Pois bem. A Constituição Federal de 1988, sobre ser o primeiro texto constitucional a prever a expressão “meio ambiente”, alça o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado à categoria de direito fundamental dotado de transversalidade que permeia e condiciona a atuação do Estado, do indivíduo e da coletividade.

De logo, cumpre evidenciar que o parágrafo único do artigo 170 assegura que o livre exercício de qualquer atividade econômica, independente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. Como sabido, a legislação consagra o licenciamento ambiental como mecanismo prévio de controle de atividades potencialmente poluentes, as saber: o 9º, IV e artigo 10, da Lei 6.938/81 artigo 2º, 7º, XIV, 8º, XIV e 9º, XIV da Lei Complementar 140/2011. Ou seja, o licenciamento ambiental tem suporte constitucional[\[4\]](#).

No artigo 225, por sua vez, vemos a direta vinculação entre o direito ao meio ambiente e o direito à vida, quando afirma que aquele é essencial à sadia qualidade de vida. Essa referência ao valor vida demonstra a fundamentalidade do direito ao meio ambiente.

Ainda no artigo 225, fica claro que é impositivo ao Estado o dever de preservar e defender o meio ambiente. No que é corroborado pelo seu parágrafo 1º, V quando atribui ao poder público o necessário controle de atividades poluentes, no que remete de forma implícita, mas eloquente, ao denominado licenciamento ambiental.

De sua vez, o próprio preceito constitucional institui verdadeira obrigação intergeracional.

Tudo isso, proporciona algumas consequências clara, dentre as quais podemos destacar: 1) estabelece-se uma obrigação genérica de não degradar e de explorabilidade limitada; 2) reforça a noção de função socioambiental da propriedade; 3) atribui perfil fundamental aos direitos e obrigações ambientais; 4) legitima a intervenção estatal em favor da natureza; 5) reduz discricionariedade administrativa; 6) amplia a necessidade de participação pública nas decisões estatais, inclusive ambientais; 7) agrega preeminência e proeminência às questões ambientais; 8) robustece a segurança jurídica; 9) cria uma ordem pública ambiental constitucional; 10) enseja controle de constitucionalidade da lei ou atos normativos, sob bases ambientais; 11) reforça interpretação pró-ambiente[5].

Isso também provoca a conclusão de que, como direito fundamental, o direito ao meio ambiente é configura cláusula pétrea, nos moldes do artigo 60, parágrafo 4º da Constituição.

Da exigência do EIA/Rima

Dispõe o atual texto constitucional, desde sua redação original, em seu artigo 225, parágrafo 1º, IV, que incumbe ao poder público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade.

Assim, como espécie de avaliação de impactos ambientais, o objetivo do EIA/Rima não é autorizar o empreendimento. Ao contrário, visa ser subsídio para o devido licenciamento ambiental do empreendimento potencialmente causador de significativa degradação.

Assim, não há confundir EIA/Rima com o instrumento do licenciamento ambiental, até porque não vincula a decisão que será tomada pelo poder público no âmbito do licenciamento ambiental. O EIA/Rima, como subsídio, não pode jamais substituir a decisão estatal sobre o assunto[6]. Isso porque, segundo Érika Bechara, “a não vinculatividade do poder público deve-se ao fato de que o EIA não oferece uma resposta objetiva e simples acerca dos prejuízos ambientais que uma determinada obra ou atividade possa causar”[7].

Ademais, como o EIA/Rima é feito a cargo e custo do empreendedor, há importante receio de que as conclusões nele lançadas possam estar influenciadas, para além do desejável, pelos interesses do empreendedor[8].

Não é por outro motivo que Alaor Caffé Alves ressalta a necessidade da existência de uma contraequipe técnica governamental, no âmbito do licenciamento, que examinará o EIA/Rima, do ponto de vista do interesse público envolvido[9].

Outrossim, o licenciamento exerce essencial função de controle e ponderação dos riscos, baseados em informações técnicas produzidas a cargo e custo do empreendedor, mas que devem passar pelo essencial crivo e análise da equipe técnica do poder público.

Da inconstitucionalidade da pretensa PEC 65/2012

De tudo quanto exposto, resulta claro que a PEC 65 apresenta, de um lado, uma afronta à Constituição

na medida em que transforma o EIA/RIMA em licença autorizativa, sem participação popular^[10], usurpando, ainda, competência legal e constitucional do poder público de deliberar sobre a viabilidade ambiental do empreendimento.

Assim, a PEC 65 apequena a atuação do poder público quanto à decisão sobre a viabilidade ambiental. Isso porque essa atribuição do poder público quanto à tomada de decisão sobre a viabilidade ambiental não é uma mera filigrana formal. Ao contrário, é o fiel da balança em prol de uma análise imparcial e técnica, não compromissada com a necessária aprovação do empreendimento^[11].

De outro lado, permitir o funcionamento e continuidade de obra sem licenciamento é afastar a realização da audiência pública^[12].

Com efeito, a mencionada PEC afronta, a um só tempo, preceitos diretamente ligados à democracia, artigo 1º (princípio democrático), artigo 2º (separação de poderes) da Constituição, além da afronta ao núcleo duro do artigo 225, *caput* e parágrafo 1º, V do texto constitucional, ao consagrar o funcionamento de empreendimento potencialmente causadores de significativa degradação sem controle do poder público por meio do licenciamento ambiental, além de ultrajar o próprio inciso IV do mesmo artigo 225, parágrafo 1º, ao desnaturar o Estudo Prévio de Impacto Ambiental-EIA em autorização ou licença definitiva.

Assim agindo, a PEC 65 enquadra-se dentre as vedações constantes do artigo 60, parágrafo 4º, III e IV da Constituição.

Ademais, a iniciativa constitui autêntica retrogradação ambiental. Fato que já vem sendo denunciado em outros países pela doutrina internacional, a exemplo de Michel Prieur^[13].

É o caso em apreço.

Denota-se, portanto, que a proposta de emenda constitucional em debate afronta o artigo 60, parágrafo 4º da Constituição, a partir do momento em que é tendente a abolir direito fundamental, qual seja, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, já que o licenciamento ambiental é o principal instrumento de controle dos riscos e preventivo de impactos.

Pois bem.

Analisando precedentes do STF podemos detectar que a corte, quando do julgamento das ADI 2.356-MC e ADI 2.362-MC, reconheceu a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional 30/2000, justamente por afronta aos direitos e garantias fundamentais e à separação de poderes quando emenda à Constituição pretende usurpar o livre exercício de um dos poderes ou funções da República^[14].

De igual modo, no caso da PEC 65 aqui tratada, usurpa-se o exercício de atribuição-função típica do Poder Executivo, qual seja, de materializar o poder de polícia preventivo em matéria ambiental, o qual é corporificado, em nível elevado, pelo instrumento do licenciamento ambiental.

De outro lado, é claramente caracterizado que a PEC 65 tem direta propensão tendente a abolir ou afetar gravemente o direito fundamental intergeracional ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Sobre a admissão de controle de constitucionalidade concentrado em face de emenda constitucional tendente a abolir os valores cristalizados como cláusulas pétreas (artigo 60, parágrafo 4º da Constituição), importante a alusão a trecho do voto do ministro relator Sepúlveda Pertence que, ao julgar a MC na ADI 2024, decidiu, *in verbis*:

Assim — em primoroso trabalho dedicado ao tema (A Constituição e sua Reserva de Justiça — um ensaio sobre os limites materiais ao poder de reforma, Malheiros, 1999, p. 179) — assinala Oscar Vilhena Vieira que, enquanto a Lei Fundamental alemã (art.79.3) proíbe admissão a proposta de emenda que afete os direitos e princípios fundamentais que protege, a do Brasil, no ponto menos restritiva, veda a deliberação sobre a que tendam a aboli-los.

É certo que, logo em seguida, conclue (*sic*) o autor a análise dos precedentes de ambos os países por observar com ironia que “embora a Constituição brasileira empregue o termo abolir, no caso do IPMF, o Tribunal o interpretou como se significasse afetar[15].

Com efeito, no caso em lume, o STF aludiu a posição no sentido de que emenda constitucional tendente a abolir os valores previstos no artigo 60, parágrafo 4º, não exige que a emenda efetivamente tenha o poder de anular completamente o direito ou valor protegido, basta que haja importante afetação do direito fundamental ou do valor salvaguardado[16].

Frise-se, ainda, que Oscar Vilhena Vieira bem ressalta que se inserem nessas cláusulas pétreas ou cláusulas superconstitucionais todos os direitos fundamentais, expressa ou implicitamente, constantes do texto magno[17].

Com efeito, o direito ao meio ambiente ecologicamente, como autêntico direito fundamental de terceira geração, está inserido entre as cláusulas do artigo 60, parágrafo 4º, IV da Constituição, de tal forma que a PEC 65, ao prever a possibilidade de funcionamento de empreendimentos de significativo impacto sem licenciamento ambiental prévio, afronta direta e profundamente o direito ao meio ambiente, razão a motivar autêntica inconstitucionalidade material frontal.

Não é preciso dizer, mas reprise-se, o dever de prevenção se impõe com redobrada força no Direito Ambiental, posto que os danos ambientais são, em regra, irreversíveis e suas consequências inabarcáveis. A histórica no brinda com exemplos como a catástrofe denominada como “mal de minamata”[18] e a tragédia de Chernobyl[19].

Daí a essencialidade do licenciamento ambiental, mormente nos casos de empreendimentos potencialmente causadores de significativa degradação.

Essas são apenas algumas achegas iniciais que apontam para uma completa e radical inconstitucionalidade da PEC 65/2012.

[1] Aprovada no dia 27/4/2016.

[2] <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/109736>

[3] Ver também: BARROSO, Ricardo Cavalcante. A responsabilidade civil do estado por omissão em face do dano ambiental. In *Revista de Direito Ambiental*. Ano 16, n. 63, jul/set, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.205-207.

[4] Nesse sentido, Paulo Affonso Leme Machado sedimenta que: “Dessa forma, razoável é concluir que o sistema de licenciamento ambiental passa a ser feito pelo sistema de autorizações, conforme entendeu o texto constitucional”. MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, p.257.

[5] Nesse sentido: BENJAMIN, Antonio Herman. *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. In *Direito Ambiental Constitucional Brasileiro*, orgs: CANOTILHO, J.J. Gomes; LEITE, J. R. Morato. São Paulo: Saraiva, 2007, p.-69-80.

[6] No sentido de que as conclusões do EIA/Rima não vinculam a decisão do poder público, cite-se: SIRVINSKAS, Luís Paulo. *Manual de Direito Ambiental*. 6ª edição, São Paulo: Saraiva, 2008, p.153. Por sua vez, Paulo Affonso Leme Machado destaca a possibilidade de o poder público acolher ou rejeitar as diretrizes do EPIA/Rima de modo fundamentado (MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, p.249). No mesmo sentido: MACHESAN, Ana Maria Moreira; STEIGLEDER, Annelise Monteiro; CAPPELLI, Silvia. *Direito Ambiental*. 6ª edição, Porto Alegre: Verbo Jurídico. 2010, p.119-120. Ainda: TRENNEPOHL, Curt; TRENNEPOHL, Terence. *Licenciamento Ambiental*. Niterói/RJ: Impetus, 2007, p.12.

[7] BECHARA, Érica. *Apud* FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 15ª edição, São Paulo: Saraiva, 2014, p.241.

[8] Nesse ponto, Édis Milaré destaca que, “na prática, tal independência era mesmo ilusória, na medida em que, por falta de norma regulamentar, as consultorias vinham sendo contratadas pelo empreendedor, por conta de quem corriam todas as despesas e custos referentes à realização do EIA”. In MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8ª edição, São Paulo: RT, 2013, p.759.

[9] ALVES, Alaor Caffé. *Apud* MILARÉ, Édis. *Direito do Ambiente*. 8ª edição, São Paulo: RT, 2013, p.761.

[10] Resolução Conama 09/87.

[11] Diferente de outros modelos mundiais que atribuem diretamente ao poder público a atribuição de fazer o EIA/Rima, a exemplo, em boa medida, dos Estados Unidos, por meio da sua Agência Ambiental. Nesse sentido: MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 12ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, p.232. FIORILLO, Celso Antonio Pacheco; MORITA, Dione Mari; FERREIRA, Paulo. *Licenciamento Ambiental*. São Paulo: Saraiva, 2011, p.139. BELTRÃO, Antonio F.G. *Aspectos Jurídicos do Estudo e Impacto Ambiental*. São Paulo: MP Ed., 2007, p.100-102.

[12] Artigo 10 da Resolução Conama 237/97.

[13] PRIEUR, Michel. *Princípio da proibição ao retrocesso ambiental*. In Colóquio Internacional sobre o Princípio da Proibição de Retrocesso Ambiental. Comissão de Meio Ambiente, Defesa do Consumidor e Fiscalização e Controle, Brasília: Senado Federal, 2012. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242559>, consultado em 28/4/2016.

[14] ADI 2.356-MC e ADI 2.362-MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, julgamento em 25-11-2010, Plenário, DJE de 19-5-2011.

[15] ADI 2.024 MC, relator(a): min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/1999, DJ 01-

12-2000 PP-00070 Ement Vol-02014-01 PP-00073.

[16] No mesmo sentido, no julgamento da ADI 939 (IPMF).

[17] VIEIRA, Oscar Vilhena. *A constituição como reserva de Justiça*. In

<http://www.scielo.br/pdf/ln/n42/a03n42.pdf>, consultado em 30/4/2016.

[18] https://pt.wikipedia.org/wiki/Desastre_de_Minamata, consultado em 30/4/2016.

[19] <http://veja.abril.com.br/noticia/mundo/chernobyl-pior-acidente-nuclear-da-historia-completa-30-anos>, consultado em 30/4/2016.

Date Created

15/05/2016