



Alexandre Sion: A exigência de EIA/Rima para empreendimentos

O Supremo Tribunal Federal, no dia 9/4/2021, decidiu pela procedência da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.529, que questionou a constitucionalidade dos artigos 3º, XII, e 24, XI, da Lei Complementar do Estado do Mato Grosso 38/1995 (LC 38/95), acolhendo a tese da Procuradoria Geral da República de que "*ao deixar de exigir a prévia elaboração de EIA/Rima para o licenciamento de usinas de geração de eletricidade com capacidade de 10 MW, (a referida lei) violaria a competência dos órgãos competentes para a elaboração de estudos e projetos de proteção ao meio ambiente*" [\[1\]](#).



A controvérsia se dá em razão da suposta contradição dos

dispositivos acima mencionados com o artigo 2º da Resolução do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama) nº 01/86 (Res. Conama 01/86) [\[2\]](#), bem como com o artigo 24, VI, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), ao determinar a atuação do Conselho Estadual de Meio Ambiente (Consema) no licenciamento ambiental e ao estabelecer a obrigatoriedade de EIA/Rima tão somente para empreendimentos acima de 30 MW, como se depreende do texto legal:

"Artigo 3º O Consema (...) possui as seguintes atribuições: (...) XII – opinar sobre o licenciamento ambiental das usinas termelétricas ou hidrelétricas com capacidade acima de 30MW, para o que, obrigatoriamente, será exigida a prévia elaboração de Estudo de Impacto Ambiental-EIA e apresentação do respectivo Relatório de Impacto Ambiental-Rima, dependendo a validade da licença de aprovação pela Assembleia Legislativa.

Artigo 24. Dependerá de elaboração do EIA e respectivo Rima, a serem submetidos à aprovação da FEMA, o licenciamento da implantação das seguintes atividades modificadoras do meio ambiente: (...) XI – usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária acima de 30 (trinta) MW."



Pois bem, há na presente decisão dois aspectos que nos saltam aos olhos: primeiramente, a discussão sobre a competência dos estados para editar leis ambientais desalinhadas com normas infralegais federais, sob o argumento de que, em observância à competência legislativa concorrente em matéria ambiental, prevista no artigo 24, VI, da CRFB/88, aos estados caberia tão somente a edição de leis em caráter suplementar às normas federais. Nesse aspecto, importa trazer à baila que, nos termos da própria CRFB/88, os estados têm a incumbência de legislar de forma plena na falta de lei geral que trate do licenciamento ambiental [3]. Além disso, como já tivemos a oportunidade de defender no confronto de norma infralegal federal e lei estadual, sob o prisma *"da hierarquia de normas, não pode ser admitida a prevalência de uma resolução, norma infralegal, em contraponto à uma lei complementar que trate sobre o mesmo objeto"* [4].

Com efeito, não nos parece possível a declaração de inconstitucionalidade de lei estadual em face de uma Resolução do Conama [5], especialmente da Res. Conama 01/86, cuja vigência é questionável. Não se pretende, aqui, aprofundar a discussão que respeita à recepção, pela CRFB/88, da referida resolução, no entanto, cabe pontuar que, nos termos do artigo 225, §1º, IV, da CRFB/88, bem como do artigo 25, I, do ADCT [6] [7] a Res. Conama 01/86, que exigia a realização de Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e seu respectivo Relatório de Impacto Ambiental (Rima) nos casos de licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, não foi recepcionada pela CRFB/88, pela axiomática contradição ao texto constitucional que prevê a realização do EIA/Rima tão somente para empreendimentos de significativo impacto ambiental.

Nesse sentido, ainda que se admita sua validade, a Res. Conama 01/86, por óbvio, não pode se sobrepor nem se contrapor ao que estabelece o texto constitucional. Logo, ainda que se defenda a sua validade, a Resolução deve ser analisada à luz da CRFB/88. Assim, os empreendimentos listados na aludida Resolução do Conama somente estarão sujeitos à elaboração de EIA/Rima se forem de significativo impacto ambiental. Haveria, portanto, uma presunção de que os empreendimentos lá listados possuem tal potencial de impacto, mas, obviamente, não se trata de presunção absoluta e jamais se poderia exigir EIA/Rima de empreendimentos que não sejam capazes de causar significativo impacto ambiental, ainda que listados na referida norma infralegal.

Por outro lado, na medida em que não existe norma federal para tratar do licenciamento ambiental, reitero, os estados podem legislar de forma plena.

Seja como for, a natureza do empreendimento não deve prevalecer para avaliação de aplicação ou não do EIA/Rima, o que deve ser considerado é se tal atividade é capaz de causar, efetiva ou potencialmente, impactos significativos ao meio ambiente, não importando se trata-se de construção de ferrovias, aeroportos ou mesmo de usinas hidrelétricas [8].



Data maxima venia, a decisão apresenta certa confusão entre o conceito de empreendimentos de grande e pequeno portes — na ocasião, aqueles com capacidade geradora acima e abaixo de 30 Megawatt (MW), respectivamente — e de significativo impacto ambiental. Trata-se de ponto medular para a presente discussão, tendo em vista que a decisão aparenta considerar, à guisa dos argumentos autorais, que empreendimentos com capacidade acima de 10 MW, limite estabelecido pela Res. Conama 01/86, são, indistintamente e sem aparente parâmetro técnico, passíveis de causar um significativo impacto ambiental.

A bem da verdade, o limite estabelecido pela resolução aqui referida condiz com o conceito de Pequena Central Hidrelétrica (PCH) à época delineado, mostrando-se, porém, anacrônico no que respeita à aplicação atual, já que a Resolução Normativa da Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) nº 745/2016 [\[9\]](#) prevê um limite de 30 MW para as PCHs.

"Nos termos, pois, dessa Resolução, todas as 'atividades modificadoras do meio ambiente', (...) dependiam, em tese, da elaboração de 'estudo de impacto e respectivo relatório de impacto ambiental', sem o que não poderiam ser licenciadas. Isso significa que, sob a Constituição da época, quaisquer atividades modificadoras do meio ambiente dependiam, para ser licenciadas, da elaboração e aprovação de EIA/Rima. Contudo, com o advento do novo regime constitucional de 1988, (...) impôs ao Poder Público, para assegurar a efetividade desse direito, entre outros, a incumbência de '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'. Com isso, a Constituição de 1988 corrigiu o equívoco cometido na Resolução CONAMA 01/86, consolidando o papel do EIA como modalidade de avaliação de significativo impacto, e não de atividades simplesmente modificadoras do meio ambiente (...)" [\[10\]](#).

O afincio em associar a capacidade de geração de energia elétrica por determinada usina ao impacto, efetiva ou potencialmente, por ela causado, resta desacertada, na medida em que, à luz de uma análise exegética, ao não exigir o EIA/Rima para empreendimentos que não ultrapassem 30 MW, a LC 38/95 prevê, como condição, que tais atividades não sejam causadoras de significativo impacto ambiental, não havendo, por certo, dispensa nos casos em que as mesmas atividades incorram em impacto significativo ao meio ambiente (artigo 24, § 1º, da LC 38/95) [\[11\]](#).

Nesse ínterim, cabe ao órgão ambiental licenciador analisar se o empreendimento tem o potencial de causar impactos significativos ao meio ambiente, ocasião em que caberá a realização do EIA/Rima, ou se a atividade, a despeito de causar modificação no meio ambiente, não gera impactos ambientais significativos, ocasião em que o EIA/Rima será substituído por outra modalidade de Avaliação de Impacto Ambiental (AIA) [\[12\]](#), conforme o próprio texto da lei mato-grossense prevê, em seu artigo 24-A [\[13\]](#).

Cabe aqui esclarecer um ponto importante concernente à dúvida que permeou o voto. Com o meu máximo respeito, a decisão apresenta um equívoco na análise da legislação mato-grossense, na medida em que interpreta a inexistência de EIA/Rima para determinados empreendimentos como dispensa do licenciamento ambiental e, conseqüentemente, uma flexibilização indevida da determinação constitucional de proteção do meio ambiente, incorrendo, assim, em suposta violação ao princípio da vedação ao retrocesso ambiental. No entanto, há de convir que um instituto com o outro não se confunde; nada obstante o EIA/Rima e o licenciamento ambiental poderem ser observados de forma ~~adstrita, o primeiro é um estudo de avaliação de impactos ambientais para as hipóteses em que esses~~



sejam significativos, ao passo que o licenciamento "*é processo essencial e condição para implantação e operação de empreendimentos causadores — ainda que potencialmente — de impacto ambiental, de forma a resguardar os direitos constitucionais ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e ao desenvolvimento econômico sustentável*" [\[14\]](#).

Logo, caberá licenciamento ambiental para todo empreendimento que cause, ainda que potencialmente, danos ao meio ambiente ou utilize recursos naturais, por força do que estabelece o artigo 10 da Lei Federal nº 6.938/81 e o artigo 2º, I, da Lei Complementar nº 140/2011 (LC 140/11). Desse modo, quando a LC 38/95 dispensa o EIA/Rima, não significa dizer que o mesmo se aplica ao licenciamento ambiental, mas tão somente que este tipo de estudo, que a CRFB/88 estabeleceu restrição para seu uso, não se aplica a todos os empreendimentos que modifiquem o meio ambiente. Não podemos olvidar que a utilização do EIA/Rima gera inúmeros reflexos, seja em relação ao custo para sua elaboração, seja em relação ao dever de pagar a compensação ambiental da Lei do Snuc (Lei Federal nº 9.985/2000 — artigo 36), seja em relação à exigência de autorização do órgão gestor da unidade de conservação eventualmente afetada ou sua Zona de Amortecimento (ZA) (artigo 36, §3º, da Lei do Snuc), entre outros. Portanto, existem diversas consequências advindas da exigência do EIA/Rima, o que torna imperativa sua aplicação segundo a lógica constitucional.

Outro argumento discutido e que vem sendo observado em diversas decisões respeita à utilização do princípio da vedação ao retrocesso em linha distinta daquela decidida pelo STF nas ADIs 4901, 4902, 4903 e 4937, que trataram do Código Florestal (Lei Federal nº 12.651/2012). No julgamento conjunto das ADIs, no dia 28/2/2018, o STF, apesar de ter acolhido a constitucionalidade do princípio da vedação ao retrocesso, decidiu que apenas incorre em violação ao referido princípio alteração que atinja o núcleo essencial de direito fundamental em discussão, a teor do que estabelece o artigo 60, § 4º, IV, da CRFB/88. Sendo assim, não é qualquer diminuição da proteção ambiental que será inconstitucional [\[15\]](#).

Vale lembrar, aqui, o voto do ministro Gilmar Mendes no julgamento conjunto das ADIs, quando afirmou que não houve violação ao princípio da vedação ao retrocesso, mas tão somente uma ponderação principiológica em favor da segurança jurídica. Indo mais além, o ministro afirmou que sua aplicação não significa que não possa haver alteração nos níveis de tutela ambiental, permitida, inclusive, pela própria CRFB/88, que, em seu artigo 225, § 1º, inciso III, prevê a possibilidade de alteração ou supressão de Unidades de Conservação, desde que sejam feitas através de lei [\[16\]](#) [\[17\]](#).

Ora, não faz sentido que a extinção de uma grande área de preservação seja constitucional, mas a redução de eventual proteção seja inconstitucional. Noutros termos, o princípio da vedação ao retrocesso não deve ser visto como uma barreira intransponível para qualquer mudança no âmbito dos direitos fundamentais. A proteção ou a carga de proteção que deve ser dada é um processo constante que a sociedade estabelece ao longo do tempo, cabendo ao legislador procurar atender tais anseios. Nesse sentido, o controle judicial deve se dar nos limites do que a CRFB/88 estabelece, sendo certo que decisões desalinhadas desses preceitos e em contraponto àquilo que o plenário do STF já decidiu implicam instabilidade e insegurança jurídica [\[18\]](#).

**Referências bibliográficas**

BRASIL. Constituição (1988).

BRASIL. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981.

BRASIL. Resolução Normativa Aneel nº 745, de 22 de novembro de 2016.

BRASIL. Resolução Conama nº 01, de 19 de janeiro de 1986.

BRASIL. Resolução Conama nº 237, de 19 de dezembro de 1997.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.086.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.529.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.937.

MATO GROSSO. Lei Complementar nº 38, de 21 de novembro de 1995.

MILARÉ, Édis; MILARÉ, Lucas Tamer. Estudo de Impacto Ambiental. Direitos Difusos e Coletivos. Enciclopédia Jurídica da PUCSP, São Paulo, 01 jul. 2020.

SION, Alexandre Oheb. Considerações sobre o princípio da vedação ao retrocesso ambiental e social: limites, parâmetros e aplicação. 2019.

SION, Alexandre Oheb. Críticas à decisão do STF que exige sistema trifásico de licenciamento ambiental. Consultor Jurídico, São Paulo, 19 mar. 2021.

SION, Alexandre Oheb. Em defesa de um projeto de lei geral do licenciamento ambiental. 2020.

SION, Alexandre Oheb; OLIVEIRA, Izadora Gabriele dos Santos; MARINHO, Lucas Fonseca. Aspectos Jurídicos da Implantação de Linhas de Transmissão, Exigência do Cadastro Ambiental Rural e de Acordos com Superficiários. 2020.

[1] ADI 4529.

[2] Res. Conama 01/86.

[3] CRFB/88; ADI 1.086.



[4] SION. Críticas (...). s. p.

[5] SION. Em defesa (...). p. 5.

[6] *"Artigo 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a: I – ação normativa."*

[7] A favor da recepção da Resolução CONAMA nº 01/86 pela CRFB/88, parcela da doutrina entende que o artigo 25, I, do ADCT compreenderia as normas de delegação, e não os atos normativos delas decorrentes expedidos antes da promulgação da CRFB/88.

[8] Lembrando que cada tipo de empreendimento deve observar a legislação a ele atinente.

[9] Res. Aneel 745/16.

[10] MILARÉ; MILARÉ. Estudo (...). s. p.

[11] LC 38/95.

[12] artigo 3º, § ú., da Res. Conama 237/97; artigo 8, inciso II, da Lei da PNMA.

[13] LC 38/95.

[14] SION; OLIVEIRA; MARINHO. Aspectos (...). p. 115.

[15] SION. Considerações (...). p. 12.

[16] ADI 4.937.

[17] Importa ressaltar que aqui não há nenhuma defesa da extinção de UCs ou de outras áreas de proteção e/ou preservação ambiental, mas sim uma ponderação exclusivamente jurídica da temática.



[\[18\]](#) SION. Considerações (...). p. 12.

Date Created

27/04/2021