

NOTA TÉCNICA Nº 35/2016

**Objeto: Projeto de Emenda Constitucional nº 65/2012
Protocolado MP-SP 58.292/2016 (CAO 1515/16 - amb)**

O Ministério Público do Estado de São Paulo, pela Procuradoria-Geral de Justiça, vem a público posicionar-se em relação à Proposta de Emenda à Constituição (PEC) 65/12 que acresce o § 7º ao artigo 225 da Constituição Federal, em trâmite no Senado Federal, de autoria dos Senadores **ACIR GURCACZ e OUTROS** e que dispõe sobre a autorização para a execução da obra com a mera apresentação do estudo prévio de impacto ambiental.

Dispõe a Proposta de Emenda Constitucional:

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

Art. 225. (...)

§ 7º A apresentação do estudo prévio de impacto ambiental importa autorização para a execução

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

da obra, que não poderá ser suspensa ou cancelada pelas mesmas razões a não ser em face de fato superveniente.”

O licenciamento ambiental é um procedimento administrativo desenvolvido em etapas, visando à análise de viabilidade e aprovação de projeto de obra pelo Estado, dentro do qual são exigidos estudos técnicos e compromissos de compensação e/ou de atenuação de impactos negativos, com o objetivo de harmonizar os princípios da ordem econômica, previstos no art. 170, *caput* e incisos, da Constituição Federal, com atenção especial aos incisos III e VI. Do contrário, estar-se-á praticando um consumo irrefletido, predatório e insustentável, não desejável e nem permitido pelo ordenamento jurídico-constitucional. Nesse contexto, a conservação/preservação dos recursos naturais acaba por ser uma garantia à própria atividade econômica, em prol do desenvolvimento e do pleno emprego para as futuras gerações, tal como idealizado pelo legislador constituinte originário, não sendo lícito e nem razoável que o constituinte derivado (poder reformador) altere esse equilíbrio natural, concebido para conciliar o antropocentrismo e o ecocentrismo, em prol da sobrevivência humana. Nessa linha de raciocínio e com base no artigo 5º, § 2º da Constituição da República, bem como nos Tratados e Pactos Internacionais dos quais o Brasil é signatário, conclui-se que meio ambiente é parte dos direitos fundamentais, componentes do sistema de direitos humanos, sendo inconstitucional retroceder na supressão/redução do grau de proteção ambiental (art. 5º, § 2º, art. 60, § 4º, IV e art. 225, § 1º, , inciso III, *in fine*).

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

No âmbito do licenciamento ambiental, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental (EPIA) é um dos seus requisitos, não tendo a sua simples apresentação a capacidade de dispensar a autorização do Poder Público, expressa por meio do licenciamento ambiental.

O procedimento de licenciamento ambiental busca, assim, garantir a efetivação dos princípios da prevenção e precaução, como corolários da garantia de proteção do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, conforme mandamento constitucional do art. 225, na medida em que se previnem os riscos conhecidos e se impedem ações que geram riscos desconhecidos. O princípio da precaução constou da Declaração do Rio de Janeiro (ECO-92 – Princípio 15), na Convenção da Biodiversidade (Decreto Legislativo 2/1994, promulgado pelo Decreto 2519/98), bem como no art. 3º da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas.

De se consignar que em matéria de meio ambiente existe competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal, cabendo à primeira editar normas gerais, o que não exclui a competência suplementar dos Estados e do Distrito Federal, à luz do disposto no art. 24, incisos VI a VIII, combinado com os §§ 1º e 2º, e com o art. 32, § 1º, da Carta Magna. No texto proposto pela PEC 65/12, o acréscimo do § 7º do art. 225 da Constituição Federal invadiria a competência supletiva dos Estados e do Distrito Federal ao esgotar a regulamentação do licenciamento e subtrair dos entes retrocitados sua competência concorrente.

Dispõe o art. 225, § 1º, da Constituição Federal que, para assegurar a efetividade da garantia de preservação do meio ambiente, incumbe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Nesse sentido, a autorização para execução da obra tão somente com a apresentação de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, tal como proposto na Proposta de Emenda Constitucional, não garante o equilíbrio ambiental necessário à proteção das presentes e futuras gerações, originalmente estabelecida pelo Poder Constituinte.

Como sabido, é princípio do Direito Ambiental, por abordar questão de interesse comum das presentes e futuras gerações, quanto à vida, à saúde e à dignidade humana, que haja participação social na tomada de decisões (controle social) envolvendo direito difusos e indisponíveis da coletividade, a exemplo da previsão constitucional do art. 216-A, § 1º, inciso X. Assim, a implícita autorização de obras com potenciais impactos ambientais negativos, com a simples apresentação do EPIA fere tais princípios, retirando, arbitrariamente, da sociedade, o direito de opinar e/ou decidir sobre questões que influenciam seu modo de vida, saúde e/ou bem estar.

Da forma como redigido o texto, a simples apresentação do EPIA suprime sua apreciação pelo órgão licenciador e, uma vez iniciada a obra, esta não poderá ser paralisada, senão por novos fundamentos. Quais seriam esses fundamentos? Qual seria, então, o papel do órgão licenciador e da sociedade na tomada de decisão?

Assim, quando se paralisa uma obra, visando melhor avaliar seus potenciais reflexos ambientais negativos, não se está ofendendo a democracia, nem desgastando o princípio da representação popular, previstos nos mandatos eletivos, mas sim buscando que determinada obra seja executada à luz da

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

sustentabilidade e da capacidade de suporte do meio ambiente local. Aliás, pelo princípio do interesse público, obras, especialmente as públicas, jamais deveriam sofrer solução de continuidade em razão do mandato eleitoral, tampouco se pautar pela pessoalidade (eventual interesse eleitoral do chefe do Poder Executivo), conforme justificativa apresentada pelo autor da Proposta de Emenda Constitucional.

A agenda técnica do sistema de licenciamento ambiental não pode estar vinculada à duração do mandato eletivo. Somente assim, estar-se-ia criando as condições para alcançar o almejado objetivo constitucional de se efetivar a premissa de que a atividade econômica respeite o “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado” por meio da preservação e/ou conservação de processos ecológicos essenciais, bem como do manejo ecológico das espécies e preservação dos ecossistemas, tarefa indelegável do poder público, na forma como previsto no art. 225, § 1º, inciso I, do texto constitucional.

Não é demais ressaltar que, por se tratar de função de Estado, o controle do risco da atividade, verificado no processo de licenciamento ambiental, não pode ser transferido ao empreendedor. Tal controle funciona como uma atividade estatal complementar aos princípios da precaução e da prevenção. Sempre será função de Estado a indispensável tarefa de disciplinar a produção, seus métodos, técnicas e substâncias.

O aparente paradoxo do desenvolvimento sustentável implica na substituição do critério quantitativo pelo critério qualitativo. Nesse sentido, preconiza o art. 170 da Constituição Federal que a ordem econômica tem por fim assegurar a todos existência digna,

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

conforme os ditames da justiça social, por intermédio do princípio da função social da propriedade, da defesa do meio ambiente, dentre outros. Por conseguinte, a justificativa apresentada na Proposta de Emenda Constitucional, no sentido de que obras inacabadas ou iniciadas e que são a seguir interrompidas mediante decisão judicial de natureza cautelar ou liminar, não pode ser atribuída ao procedimento de licenciamento propriamente dito, mas à elaboração de projetos precários, incompletos que não dimensionam adequadamente os impactos socioambientais que serão causados por ocasião da execução da obra.

Portanto, não seria o caso de flexibilizar ou eliminar o licenciamento ambiental, criando-se um rol exaustivo de degradação ambiental, mas sim de agilizá-lo. A ausência de recursos humanos e materiais não pode servir de justificativa para suprimir fases do licenciamento ambiental e nem mesmo para simplificá-lo em casos onde a intervenção em recursos humanos gere graves riscos à prevenção e precaução que se deve ter na utilização de recursos naturais utilizados na atividade produtiva que se pretenda sustentável sócio e ambientalmente equilibradas. Necessário, antes de tudo, inverter o ciclo de desestruturação dos órgãos ambientais, investindo-se em atos de estruturação de gestão ambiental eficiente, sem gerar riscos ambientais à coletividade.

Por outro lado, o procedimento de licenciamento ambiental permite a avaliação do conjunto dos impactos dos empreendimentos localizados numa determinada região, avaliando suas características de cumulatividade e sinergia à luz de um planejamento socioambiental, aferível por meio do EPIA, do Zoneamento Ecológico Econômico, da Avaliação Ambiental Estratégica e Avaliação Ambiental

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

Integrada. Nesse contexto, permitir que a simples apresentação do EPIA, elaborado unilateralmente pelo proponente do projeto e/ou empreendimento, sem qualquer análise crítica do órgão competente, equivale à terceirização do licenciamento ambiental e, conseqüentemente, uma função própria do órgão licenciador.

O procedimento proposto contraria os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade na concretização do desenvolvimento econômico sustentável.

A supressão do licenciamento ambiental propriamente dito inviabiliza o estabelecimento de condicionantes e restrições às obras e/ou atividades, bem como de medidas compensatórias adequadas, uma vez que o estudo foi elaborado pela parte interessada em auferir vantagens com o menor custo possível.

A segurança jurídica no empreendimento e no seu respectivo licenciamento obter-se-ão com o cumprimento dos requisitos da legislação ambiental brasileira, considerada uma das mais avançadas do mundo e que não pode retroceder, sob pena de inconstitucionalidade, decorrente da redução do grau de proteção ambiental, conforme vem preconizando a doutrina e a jurisprudência. Esse princípio deve merecer especial atenção em época de mudanças climáticas, tais como os atuais episódios de crise hídrica e desastres ambientais, não sendo demais lembrar que o Brasil assumiu compromissos de aumentar o grau de proteção ambiental na COP 21, em Paris, no final de 2015, não sendo lícito e nem razoável que se mude as diretrizes constitucionais em sentido oposto aos compromissos assumidos, em nome da celeridade, se a demora advém principalmente à falta de estruturação dos órgãos públicos licenciadores.

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

As tentativas de simplificação do licenciamento, com a consequente dispensa de oitivas de Comitês de Bacia Hidrográfica, órgãos ambientais dos demais entes federativos, dos Conselhos Estaduais e Municipais, do IPHAN, dos gestores de Unidade de Conservação, é que geram riscos de graves danos ambientais, normalmente irreversíveis ou de difícil, custosa e lenta reversibilidade. Tais fatores estão dentre aqueles que podem ocasionar paralisações de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativos impactos ambientais.

A proposta constante da emenda constitucional nº 65/2012, que acresce parágrafo 7º ao art. 225 da CF/88, impedindo a paralisação da obra objeto de EIA/RIMA, viola princípio basilar do direito constitucional, consistente no acesso universal à justiça, conforme art. 5º, XXXV, da Constituição Federal (também denominado princípio do controle jurisdicional da indeclinabilidade da jurisdição), bem como do princípio de direito administrativo da autotutela dos atos administrativos (Súmula 473 do STF).

A justificativa da proposta de emenda constitucional encaminhada com a propositura da PEC vincula o conteúdo do texto apresentado, o qual fica submetido ao fundamento. Portanto, o texto deve ser fiel ao conteúdo da justificativa. Nesta consta: *“Por isso, a proposta que ora apresentamos assegura que uma obra uma vez iniciada, **após a concessão da licença ambiental e demais exigências legais**, não poderá ser suspensa ou cancelada, senão em face de fatos novos, superveniente à situação que existia quando elaborados e publicados os estudos a que se refere a Carta Magna”* (grifo nosso). Assim sendo, a redação proposta para inclusão do parágrafo 7º ao art. 225 é dissonante da mensagem encaminhada ao Senado Federal, haja vista que o texto, contrariamente ao que estabelece a mensagem

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

enviada, reporta-se à “apresentação” do EPIA, quando a mensagem afirma a necessidade de sua aprovação dos estudos, ou seja, a concessão da licença.

Além disso, a mensagem menciona “obras públicas”, conforme pode ser aferido no quinto parágrafo que se refere explicitamente a obras públicas “... Ademais disso, é sabidamente custoso manter uma **obra pública** paralisada ...” (grifo nosso). A par disso, observa-se no texto que se pretende ver aprovado não restringe a dispensa de licença ambiental à obra pública, referindo-se, simplesmente, a “obras”, permitindo-se tanto as obras públicas quanto as particulares.

Considerando que a justificativa do texto parte do pressuposto da necessidade do licenciamento ambiental realizado com fulcro no EPIA, conforme já exposto no item anterior, desnecessária a inclusão do parágrafo 7º ao art. 225, visto que o parágrafo 1º, inciso IV, já exige o EPIA para instalação de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental.

A desnecessidade da inclusão do § 7º ao art. 225 da Constituição Federal decorre do fato de que, adequando-se o texto à justificativa da mensagem encaminhada ao Senado Federal, a PEC 65/12 perderia a sua razão de ser, posto que a mensagem reporta-se à concessão da licença ambiental destinada a obras públicas. Dessa forma, o texto previsto no § 1º, inciso IV, já prevê essa exigência, tornando o texto proposto inócuo.

Portanto, não seria o caso de flexibilizar ou eliminar o licenciamento ambiental, mas sim de agilizá-lo, de maneira a alcançar o primado da máxima efetividade possível do texto constitucional, ante

SUBPROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA JURÍDICA

ao internacionalmente reconhecido princípio do desenvolvimento econômico sustentável, previsto em vários dispositivos da Constituição Federal.

São Paulo, 12 de maio de 2016.

Giapaolo Poggio Smanio
Procurador-Geral de Justiça

ⁱ Súmula 473: A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.