

AUTORIZAÇÃO AMBIENTAL DE FUNCIONAMENTO (DN COPAM 74/94) E VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO:¹

UMA INCONSTITUCIONALIDADE FLAGRANTE E PERIGOSA

Página | 1

Conforme o caso, a Administração Pública pode ser, a um só tempo, elemento mortal ou vital à proteção ambiental: cabe-lhe, via de regra, o poder de preservar ou mutilar o meio ambiente. Assim, na medida em que compete à Administração Pública o controle do processo de desenvolvimento, nada mais perigoso para a tutela ambiental do que um administrador absolutamente livre ou que não sabe utilizar a liberdade limitada que o legislador lhe conferiu. (Antônio Herman V. Benjamin. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa).

Marcos Paulo de Souza Miranda

Coordenador da Promotoria Estadual de Defesa do Patrimônio Cultural e Turístico de Minas Gerais. Especialista em Direito Ambiental (Universidade Gama Filho).
Doutorando em Ciências Jurídicas e Sociais (Universidad del Museo Social Argentino).
Professor de Direito Processual Ambiental - Nível de Pós Graduação. CAD - Belo Horizonte.
Autor do livro: Tutela do Patrimônio Cultural Brasileiro (Del Rey, 2006)

Como se sabe, o ordenamento jurídico brasileiro, por força do princípio da prevenção, exige a elaboração de estudo prévio de impacto ao meio ambiente (EPIA) para a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental (art. 225, § 1º, IV da CF/88; arts. 9º, III e IV, 10, *caput*, da Lei 6.938/81; art. 17 do Decreto 99274/90). Os objetivos básicos desse instrumento são: a) a prevenção de danos ambientais; b) a transparência administrativa quanto aos efeitos ambientais de um determinado projeto; c) a consulta aos interessados; e d) propiciar decisões administrativas informadas e motivadas¹.

Seja qual for a modalidade e a complexidade dos estudos (EIA/RIMA; RCA/PCA; RAIAS; RAP; PRAD etc.) é fato incontroverso que eles tratam de aspectos ambientais relacionados à localização, instalação, operação ou ampliação de uma atividade ou empreendimento, sendo apresentados ao Poder Público como subsídio para a análise da concessão ou não do ato autorizativo requerido (art. 1º, III - Res. CONAMA 237/2007).

Como os estudos se destinam à apreciação, análise, mensuração e compreensão dos impactos ambientais, a fim de verificar a viabilidade do empreendimento proposto, alguns requisitos são ditados de maneira cogente pela normatização federal (*v.g.* art. 7º, I, do Decreto 99274/90) e deles não podem se afastar os Estados e Municípios, sob pena de evidente insubordinação legiferante e afronta ao texto constitucional, negando, em última análise, a aplicação do próprio princípio da prevenção.

¹ BENJAMIN, Antônio Herman V. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. Revista Forense, vol. 317. p. 30.

Alguns desses aspectos obrigatórios² para todos os estudos ambientais são:

- a) descrição da ação proposta, suas alternativas, localização e breve descrição das características ambientais do local e seu entorno;
- b) o anúncio público da intenção de se realizar o projeto;
- c) identificação, análise e previsão dos impactos significativos, positivos e negativos (art. 17 do Decreto 99.274/90), com as correspondentes medidas mitigadoras;
- d) certidão da Prefeitura Municipal, declarando que o local e o tipo de empreendimento ou atividade estão em conformidade com a legislação aplicável ao uso e ocupação do solo (art. 10, § 1º da Resolução CONAMA 237/97);
- e) comprovação de habilitação técnica e anotação de responsabilidade dos profissionais incumbidos da elaboração dos estudos e pelo empreendimento (art. 11 da Resolução CONAMA 237/97).
- f) programa de acompanhamento e monitoramento de impactos.

Página | 2

Obviamente que a definição sobre a exigência para o caso concreto de um estudo ambiental mais complexo e pormenorizado (v.g. EIA/RIMA) ou mais simplificado (v.g. Relatório Ambiental Preliminar - RAP), ou mesmo para a dispensa do processo de licenciamento ambiental (Relatório de Ausência de Impacto Ambiental Significativo - RAIAS) ocorrerá em observância à natureza, características e peculiaridades da atividade ou empreendimento, podendo ser estabelecidos procedimentos simplificados para as atividades e empreendimentos de pequeno potencial de impacto ambiental (arts. 1º, III; 11 e 12 da Res. Conama 237/97).

Há casos, entretanto, em que a legislação federal prevê a exigência do processo de licenciamento ambiental clássico ou do EIA/RIMA como estudo ambiental obrigatório (v.g. as 16 atividades listadas na Resolução CONAMA 01/86, atividades situadas em as Áreas de Proteção Ambiental - Resolução CONAMA 10/88; atividades desenvolvidas em um raio de dez quilômetros de unidades de conservação - Resolução CONAMA 13/90; atividades listadas no Anexo da Resolução CONAMA 237/97; atividades potencialmente degradadoras do patrimônio espeleológico - Resolução CONAMA 347/04).

Nessas hipóteses, não podem os Estados ou os Municípios dispensarem o licenciamento ou os estudos ambientais completos, sob pena de afronta à Constituição Federal e malferimento ao princípio do *due process ambiental*.

Como bem ressalta o Prof. Paulo Affonso Leme Machado³:

Não invade a autonomia dos Estados o estabelecimento dessas normas e critérios pelo CONAMA, pois a "proteção do meio ambiente" é de competência concorrente da União e dos Estados (art. 24, VI, da CF) e à União está reservado o estabelecimento de "normas gerais" (art. 24, § 1º. da

² Vide: SÁNCHEZ, Luis Enrique. Avaliação de Impacto Ambiental. Conceitos e Métodos. São Paulo: Oficina de Textos, 2006 e BENJAMIN, Antônio Herman V.. Os princípios do estudo de impacto ambiental como limites da discricionariedade administrativa. Revista Forense, vol. 317. p 25-45

³ Direito Ambiental Brasileiro, 9. ed. Malheiros. 2001. p. 201-202 e 254.

CF). Como assinala com acuidade a Profa. Odete Medauar: "Se a Constituição Federal atribui competência à União para editar normas gerais sobre certa matéria, determina, em decorrência, que tais disposições fixadas em lei federal não de ser observadas pelos Estados e Municípios, sem que se cogite, no caso, de qualquer interferência ou desrespeito à autonomia dos Estados-membros ou Municípios.

Página | 3

...

A intervenção do Poder Público estadual está integrada na matéria da Administração estadual. Entretanto, a legislação federal – no que concerne às normas gerais – é obrigatória para todos os Estados...

Desconhecer ou não aplicar integralmente ou somente aplicar de forma parcial a legislação federal implica para os estados o dever deles mesmos anularem a autorização concedida ou de pedir a tutela do Poder Judiciário para decretar a anulação.

Álvaro Luiz Valery Mirra⁴ ensina:

Assim, o que se conclui é que as normas federais que disciplinam o estudo de impacto ambiental – Lei 6938/1981, Decreto n. 99.274/1990 e Resolução CONAMA 001/1986 do CONAMA – são, efetivamente, em sua integralidade e em todos os seus aspectos, normas gerais e, por se mostrarem compatíveis com a previsão constitucional do art. 24, § 1º, da Constituição de 1988, não podem ser contrariadas pelas normas dos Estados e Municípios para o fim de reduzir o grau de proteção do meio ambiente. Por via de consequência, a dispensa pela legislação estadual ou municipal de determinadas atividades da realização do EIA, que pela regulamentação federal é de exigência obrigatória nessas hipóteses, é providência vedada igualmente pelo sistema constitucional em vigor.

Comungam de idêntico entendimento Guilherme José Purvin de Figueiredo e Paulo de Bessa Antunes⁵.

Ricardo Manuel de Castro, por derradeiro, enfatiza⁶:

⁴ Impacto Ambiental. Aspectos da legislação brasileira. 4. Ed. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira. 2008. p. 90.

⁵ Hipóteses de exigibilidade de Estudo de Impacto Ambiental. Revista de Direitos Difusos. São Paulo; APRODAB. 2006. Vol. 35, p. 51.

⁶ Caracteriza ato de improbidade administrativa a dispensa de apresentação de EIA/RIMA em obras potencialmente degradadoras do meio ambiente. Anais do III Congresso do Ministério Público do Estado de São Paulo. 24 a 27 de agosto de 2005, vol. 1, São Paulo, 2006. p. 285

Se a norma federal impõe a realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, não é lícito ao Poder Público Estadual ou Municipal, direta ou indiretamente, dispensá-lo.

...

Exigi-lo ou não, longe de ser mera faculdade do administrador, constitui dever inafastável para o licenciamento das atividades modificadoras do meio ambiente.

Página | 4

Em Minas Gerais, a Legislação Estadual (art. 8º da Lei 7772/80, com redação dada pelo art. 16 da Lei nº 15.972, de 12/1/2006) prevê no capítulo atinente ao "Controle das Fontes Poluidoras" os instrumentos do Licenciamento Ambiental e da Autorização Ambiental de Funcionamento como ferramentas para a prevenção e controle de degradações ambientais.

Por seu turno, o Decreto 44844/2008 estabelece que compete ao COPAM estabelecer, por meio de Deliberação Normativa, os critérios para classificação dos empreendimentos ou atividades efetiva ou potencialmente poluidores ou degradadores do meio ambiente, especificando quais serão passíveis de Licenciamento Ambiental ou de Autorização Ambiental de Funcionamento - AAF (art. 3º).

Ainda de acordo com o mesmo Decreto, entende-se por formalização do processo de Licenciamento Ambiental e de AAF a apresentação do respectivo requerimento, acompanhado dos documentos, projetos e estudos ambientais exigidos pelo órgão ambiental competente (art. 8º - grifo nosso).

Ou seja, o Decreto Estadual (até mesmo porque não poderia ser diferente) exige para a formalização do processo de Autorização Ambiental de Funcionamento a apresentação de estudos ambientais, cuja definição e alcance se encontra no art. 1º, III, da Resolução CONAMA 237/97.

Entretanto, a DN 74/2004 - violando não só a própria normatização estadual de hierarquia superior, mas também a legislação federal já citada, exigiu para a concessão da AAF tão somente:

- a) Cadastro iniciado através de Formulário Integrado de Caracterização do Empreendimento preenchido pelo requerente;
- b) Termo de responsabilidade, assinado pelo titular do empreendimento e Anotação de Responsabilidade Técnica ou equivalente do profissional responsável.
- c) Autorização ambiental para Exploração Florestal - APEF e de Outorga de Direito de Uso de Recursos Hídricos.

Ou seja, a AAF - conquanto rotulada pela legislação estadual como um instrumento de *controle das fontes de poluição e degradação ambiental* - não se presta a tanto já que sua concessão não pressupõe os mínimos e exigíveis estudos de impacto ambiental, ainda que simplificados (v.g. RAIAS).

Como salienta Herman Benjamin:

O princípio da legalidade, na órbita do licenciamento ambiental, significa que o administrador, em hipótese alguma, pode se desviar da lei ou dos princípios especiais que regem a matéria. É, na palavra de Renato Alessi, a 'conformità allá legge', ou seja, à lei ambiental. Consubstancia-se na exigência de que o ato sirva à fidelidade o objetivo legal. E esse objetivo legal é a proteção do meio ambiente.

Página | 5

...

O princípio da obrigatoriedade reza que o EIA não se encontra, essencialmente, no âmbito do poder discricionário da Administração. Ou seja, a aprovação do EIA é pressuposto indeclinável para o licenciamento da atividade. A regra é a elaboração do EIA, a exceção sua dispensa.⁷

Resta evidente que a DN 74/2004 (nos casos em que pode ser legalmente aplicada por inexistir exigência federal de licenciamento ambiental clássico) viola a própria legislação estadual ao não exigir a apresentação de quaisquer estudos ambientais capazes de avaliar previamente os impactos decorrentes do empreendimento.

Não bastasse isso, a DN COPAM 74/2004 possibilita o funcionamento com base em mera AAF de uma série de atividades para as quais a normatização federal exige expressamente a elaboração de EIA/RIMA e a sujeição ao processo de licenciamento ambiental clássico⁸.

Uma dessas atividades, por exemplo, é a lavra de minérios, tratada pelas Resoluções CONAMA 01/86, 09/90, 10/90 e 237/97 (que exigem expressamente o licenciamento ambiental clássico), e cujo potencial degradador foi reconhecido até mesmo pela própria Constituição Federal (art. 225, § 2º)⁹.

⁷ Op. Cit. p. 38 e 40.

⁸ CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MEIO-AMBIENTE. 1 - A elaboração de estudo com relatório de impacto ambiental constitui exigência constitucional para licenciamento de atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio-ambiente. 2 - A Resolução 001/86 do Conama apenas prescinde do eia/rima com relação a projetos urbanísticos de área inferior a 100 há. 3 - O relatório de viabilidade ambiental não é idôneo e suficiente para substituir o estudo de impacto ambiental e respectivo relatório. (TRF 5ª R.; AC 50495; Proc. 9405173820; CE; Segunda Turma; Rel. Juiz José Delgado; Julg. 02/08/1994; DJU 23/09/1994). No mesmo sentido o TJMG tem reconhecido a nulidade das autorizações ambientais concedidas de tal forma. Ex: AGRAVO Nº 1.0092.07.011326-8/001.

⁹ RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATIVIDADE DE EXPLORAÇÃO DE MINERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CAUSAR DANOS AO MEIO AMBIENTE. NECESSIDADE DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO OU DA CAUTELA. Tratando-se de exploração de atividade de mineração revelando-se passível de causar danos ao meio ambiente deve-se obter licenciamento ambiental para seu exercício atendendo-se ao princípio da proteção ou da cautela. (TJMT; RAI 15646/2007; Alta Floresta; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Maria Helena Gargaglione Póvoas; Julg. 12/12/2007; DJMT 16/01/2008; Pág. 17).

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IRREGULARIDADE EM ATIVIDADE DE MINERAÇÃO. LICENCIAMENTO AMBIENTAL. OBRIGATORIEDADE DE APRESENTAÇÃO DE ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL E RELATÓRIO DE IMPACTO SOBRE O MEIO-AMBIENTE. Obrigatoriedade de apresentação de Estudo de Impacto Ambiental - EIA e Relatório de Impacto sobre o Meio Ambiente - RIMA, para as atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadoras de significativa degradação ambiental (artigo 3º da Resolução CONAMA 237/97). Os pedidos de licença ambiental de empreendimentos minerários devem ser protocolizados na CETESB (artigo 4º, Resolução SMA nº 4/99). (TRF 3ª R.; AC 1062702; Proc. 2003.61.04.001816-9; SP; Relª Juíza Fed. Conv. Mônica Nobre; DEJF 25/03/2009; Pág. 929).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE LIBERA AS ATIVIDADES DE MINERAÇÃO POR 120 DIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO. Perícia judicial não equivale ao eia/rima. procedimentos diversos. agravo de instrumento desprovido. (TRF 4ª R.; AI 2008.04.00.028193-0; SC; Terceira Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz; Julg. 21/10/2008; DEJF 05/11/2008; Pág. 333).

A inconstitucionalidade de tal diploma transparece evidente, sendo de se destacar que sobre matéria símile já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL. MEIO AMBIENTE. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. EIA. CF art. 225, § 1º, IV. Cabe ao Poder Público exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo de impacto ambiental, a que se dará publicidade. Considerando-se a importância do EIA como poderoso instrumento preventivo ao dano ecológico e a consagração, pelo constituinte, da preservação do meio ambiente como valor e princípio, conclui-se que a competência conferida ao Município para legislar em relação a esse valor só será legítima se, no exercício dessa prerrogativa, esse ente estabelecer normas capazes de aperfeiçoar a proteção à ecologia, nunca, de flexibilizá-la ou abrandá-la. (STF AgRg no RE 396.541-7 - RS - Rel. Min. Carlos Veloso. J. 14.06.2005.

Página | 6

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 182, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE SANTA CATARINA. ESTUDO DE IMPACTO AMBIENTAL. CONTRAIEDADE AO ARTIGO 225, § 1º, IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. A norma impugnada, ao dispensar a elaboração de estudo prévio de impacto ambiental no caso de áreas de florestamento ou reflorestamento para fins empresariais, cria exceção incompatível com o disposto no mencionado inciso IV do § 1º do artigo 225 da Constituição Federal. Ação julgada procedente, para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo constitucional catarinense sob enfoque. (STF - ADI 1086 / SC - SANTA CATARINA - Rel. Min. ILMAR GALVÃO. J. 10/08/2001).

O estado de coisas presenciado em Minas Gerais evidencia uma situação perigosa tanto para os empreendedores que se valem do instrumento da AAF quanto para o poder público, na medida em que ambos podem ser responsabilizados pelos danos decorrentes de tal ilicitude e omissão, em âmbito cível, administrativo e criminal.

A recente constatação da completa destruição, na Serra da Moeda, de uma cavidade natural subterrânea com vestígios arqueológicos por uma grande mineradora que operava com base em meras AAFs expedidas pelo Estado de Minas Gerais (quando no caso seria necessário EIA/RIMA e Licenciamento Ambiental), gerando enorme autuação administrativa pelo IBAMA, propositura de ação civil pública pelo Ministério Público contra o empreendedor e órgãos estaduais, além da requisição de inquérito policial para apuração de crime ambiental, é um exemplo marcante (mas não solitário) de como essa conta pode sair cara.

A par disso, a sociedade mineira – como de resto todas as gerações presentes e futuras – estão sendo privadas de cuidados mínimos com a proteção de um direito que não tem donos nem fronteiras: o meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A urgente adequação da DN 74/2004 ao princípio da prevenção e sua compatibilização com as normativas federais sobre a matéria são, sem dúvida, medidas essenciais e impostergáveis para a correção e reparação desses sérios equívocos.