

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS (CCJ)
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

GIOVANNA CORRÊA MORGADO

**O PROCESSO LICITATÓRIO COMO MECANISMO DE
PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL**

BELÉM
2007

GIOVANNA CORRÊA MORGADO

**O PROCESSO LICITATÓRIO COMO MECANISMO DE
PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL**

Dissertação apresentada para obtenção
do Grau de Mestre em Direito pela
Universidade Federal do Pará.
Orientador: Prof. José Heder Benatti

BELÉM
2007

M82p Morgado, Giovanna Corrêa

O processo licitatório como mecanismo de proteção socioambiental / Giovanna Corrêa Morgado. – Belém, 2007.

100 f.

Orientador: Prof. José Heder Benatti

Dissertação de Mestrado. Universidade Federal do Pará. Mestrado em Direito, 2007.

1. DIREITO AMBIENTAL. 2. PROTEÇÃO AMBIENTAL. 3. MEIO AMBIENTE. 4. PROCESSO LICITATÓRIO I. Título.

CDD: 344.046

GIOVANNA CORRÊA MORGADO

**O PROCESSO LICITATÓRIO COMO MECANISMO DE
PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL**

Dissertação de Mestrado, apresentado para obtenção do Grau de Mestre em
Direito pela Universidade Federal do Pará.

Banca Examinadora:

Orientador:

JULGADO EM: ___/___/_____

CONCEITO: _____

*À Eduarda que é a razão da minha vida.
Ao Rodrigo, o meu amor.
Aos meus pais que sempre foram os meus
exemplos de fé, força e determinação.
Aos meus irmãos que são os meus grandes amigos.
À Deus porque existe e me ilumina.*

AGRADECIMENTOS

Meus agradecimentos ao professor orientador José Heder Benatti, pessoa por quem tenho admiração e respeito.

Ao meu marido Rodrigo por toda a força e incentivo que me deu desde a decisão de fazer o mestrado até a conclusão desse trabalho.

À amiga Maria Cristina César de Oliveira, maior incentivadora para a realização do mestrado e, por ter concedido a grande parte da bibliografia utilizada nesta pesquisa.

À Universidade Federal do Pará, especialmente a Procuradoria Geral da UFPA, que me permitiu compatibilizar o trabalho realizado na época com realização das disciplinas deste curso de Pós-Graduação em Direito.

Às amigas Andreia Barreto e Roberta Gouveia, pela colaboração de sempre.

Ao amigo Ubiratan Cazetta pela colaboração com os textos sobre matéria ambiental.

RESUMO

Esse trabalho trata da licitação como mecanismo de proteção socioambiental, analisa de que forma o processo licitatório pode funcionar como uma materialização do princípio da prevenção ambiental, na instalação de empreendimentos públicos potencialmente causadores de degradação ambiental. Num primeiro momento essa pesquisa tratou da questão ambiental e seus aspectos relevantes, a inserção do meio ambiente no texto constitucional e o processo de licenciamento ambiental. Em seguida, foi realizada a análise do processo licitatório e os princípios jurídicos que o informam, sua finalidade, suas fases e sua relação com os demais instrumentos de proteção ambiental. A licitação é o meio pelo qual a Administração Pública contrata a realização de empreendimentos públicos de infra-estrutura, potencialmente causadores de impacto ambiental. Por fim, apresenta como a licitação constitui um importante mecanismo de proteção ambiental, quando a Administração Pública cumpre o procedimento licitatório legal vigente no país. Para isso foram analisados dois casos exemplificativos em que a Administração Pública não cumpriu tal procedimento, violando o princípio da legalidade e da prevenção e precaução ambiental. O trabalho foi realizado a partir da pesquisa doutrinária bem como a partir da análise das decisões emitidas pelo Poder Judiciário do Estado do Pará e do Tribunal de Contas da União, nos casos específicos da licitação da Alça Viária e das hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém, respectivamente.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ambiental. Meio ambiente – proteção. Impacto Ambiental – estudo. Licenciamento ambiental. Processo licitatório.

ABSTRACT

The study deals with bidding as a mechanism of social-environmental protection, analyzing how the bidding proceeding can work as a materialization of the principle of the environmental prevention on the installation of public enterprises potentially causer of environmental degradation. Initially, it presents the environmental matter, your relevant aspects and your insertion on the Constitutional text, the environmental licensing proceeding. Then, it is done an analysis of the bidding proceeding, the jurisdictional principles that instruct it, your finality, your phases and its relation with other instruments of environmental protection. The bidding is the way that the Public Administration contracts the execution of public enterprises of infra-structure, potentially causer of environmental impact. Therefore, it presents how the bidding is an important mechanism of environmental protection, when the Public Administration accomplishes the legal bidding proceeding in force on the country. It was analyzed two exemplificative cases in which the Public administration has not accomplished such proceeding, violating the principle of legality and of the environmental prevention and precaution. The study was made thru case laws and doctrine, as well as thru analysis of decisions issued by the Judiciary Power of Para State and the Public Finance Court, in specific cases of the bidding of the “Alça Viária” and the hydro via of Capim-Guamá, Marajó and Teles Pires – Tapajós and the enlargement of the lease of the Santarém port, respectively.

KEY WORDS: Environmental Law. Environmental Protection. Environmental. Environmental Impact Study. Environmental Licesing. Biding proceeding.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 A QUESTÃO AMBIENTAL: ASPECTOS RELEVANTES	13
2.1 AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E OS DIREITOS HUMANOS	13
2.2 A PROBLEMÁTICA AMBIENTAL	15
2.3 A QUESTÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL	17
2.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL	30
2.4.1 O processo administrativo ambiental	30
2.4.2 Licenciamento Ambiental	32
3 PROCESSO LICITATÓRIO	36
3.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO LICITATÓRIO	36
3.1.1 Princípio da Legalidade	37
3.1.2 Princípio da Finalidade	38
3.1.3 Princípio da Igualdade	39
3.1.4 Princípio da Impessoalidade	39
3.1.5 Princípio da Moralidade	40
3.1.6 Princípio da Indisponibilidade do Interesse público	41
3.1.7 Princípio da Supremacia do Interesse Público	41
3.1.8 Princípio da Publicidade	41
3.1.9 Princípio da Economicidade	42
3.2 NOÇÕES GERAIS DA LICITAÇÃO	42
3.2.1 Finalidade da Licitação	42
3.2.2 Licitação na Constituição Federal	44
3.2.3 Fases do Processo Licitatório	44
3.2.3.1 Fase Interna	44
3.2.3.2 Fase Externa	48
3.2.4 Fluxograma do Processo Licitatório com base na legislação vigente	50
3.3 LICITAÇÃO E OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL	52
3.3.1 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)	55
3.3.1.1 Proponente do estudo de Impacto ambiental	56

3.3.1.2	Elaboração e custeio-----	56
3.3.1.3	Diretrizes gerais-----	57
3.3.1.4	Conteúdo Mínimo do Estudo de Impacto Ambiental-----	59
3.3.1.5	Conteúdo Mínimo do Relatório de Impacto Ambiental-----	61
3.3.1.6	Publicidade e participação pública no IEA/RIMA-----	62
3.3.1.7	Mecanismos de impugnação-----	71
4	A LICITAÇÃO E PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL-----	72
4.1	CASOS EXEMPLIFICATIVOS-----	78
4.1.1	Alça Viária -----	78
4.1.1.1	Fluxograma do processo licitatório adotado no caso da Alça Viária ---	84
4.1.2	Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém-----	86
4.1.2.1	Fluxograma do Processo Licitatório adotado no caso Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém-----	90
5	CONCLUSÃO-----	93
	REFERÊNCIAS-----	97

1 INTRODUÇÃO

O Estado passou por diversas transformações ao longo da história, transformações essas que repercutiram na necessidade de busca de proteção ambiental, bem como tiveram grande influência na afirmação dos direitos humanos.

Junto com as modificações do Estado, observa-se paralelamente a esta a da idéia de proteção ambiental, desenvolvimento sustentável e dos direitos humanos.

Muitas discussões houve até que se chegou a afirmação dos direitos humanos ditos de 1ª dimensão que se referem aos direitos de liberdade, em seguida os de 2ª dimensão, isto é, que são os direitos políticos e por fim os direitos de 3ª dimensão que são os direitos sociais – dentre esses direitos temos os difusos e coletivos.

Nessa última dimensão de direitos humanos destaca-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual garantirá o próprio direito à vida, que é direito de todos.

Muitos instrumentos de proteção ambiental surgiram com o passar do tempo. A proteção ambiental deve estar associada a idéia de desenvolvimento, mas não um desenvolvimento despreocupado e agressor e sim um desenvolvimento de forma sustentável. A necessidade de realização de um desenvolvimento de forma sustentável, que vise à melhoria da qualidade de vida das presentes e futuras gerações, especialmente, na nossa região, é questão prioritária e urgente.

A grande discussão que se estabelece hoje quanto à questão do meio ambiente, nessa inclusa o nível da qualidade de vida das populações locais, diz respeito, especialmente aos empreendimentos a cargo do Poder Público, como os de infra-estrutura, enseja que se proceda a uma análise mais profunda, em busca de formas e ferramentas de controle ambiental.

Exemplo disso são os grandes projetos de infra-estrutura implantados no Pará recentemente, como a Alça Viária que tem uma boa proposta, na implantação, pavimentação e ampliação de rodovias e pontes, permitindo a transposição dos rios Guamá, Acará e Moju, com a ligação física de Belém à PA-150 e ao porto de Vila do Conde, no município de Barcarena. Neste projeto, que hoje está concluído, tendo sido efetivamente implantado, não houve a fiel observância do previsto na Lei de Licitações

quanto à proteção ambiental, que deve ser observada antes da realização da licitação. Tal inobservância gerou impactos jurídicos e socioambientais negativos, realizando-se um desenvolvimento, mas não de forma sustentada.

É certo que se busca o desenvolvimento. Contudo, não se pode buscá-lo a todo custo, sem observar a proteção do meio ambiente, adotando medidas que gerem conseqüências negativas para a população abrangida pelo projeto.

Nessa perspectiva, o estudo e a pesquisa das mais variadas formas de proteção ambiental, devem ser desenvolvidos e buscados em todos os escaninhos do direito e de seus institutos. Assim, é possível visualizar o processo licitatório, impositivo para empreendimentos públicos, como eficiente mecanismo de proteção ambiental.

Com efeito, é por meio da licitação que o Poder Público seleciona a proposta mais vantajosa para a realização de obras e serviços, muitas vezes altamente impactantes. E, no conceito de “proposta mais vantajosa” deve estar inclusa a variável ambiental, econômica e social, ou seja, a melhor proposta deverá ser aquela que possa combinar os maiores benefícios econômicos com o menor custo ambiental e social, resultando em melhoria de qualidade de vida para as populações afetadas pelo empreendimento público.

Essas são as razões que justificam o exame mais aprofundamento do instituto da licitação como instrumento de proteção ambiental, funcionando, em última instância, como forma de materialização do princípio do desenvolvimento sustentável.

Em face do acima exposto, a questão básica suscitada pode ser expressa nos seguintes termos: o processo licitatório funciona como mecanismo de proteção ambiental nos empreendimentos do Poder Público? Que conseqüências jurídicas e socioambientais podem ser observadas quando empreendimentos públicos, potencialmente poluidores, são licitados sem a observância da proteção ambiental, com o necessário e prévio estudo de impacto ambiental? A simples observância do processo de licenciamento ambiental, quando já licitada a obra pública potencialmente causadora de degradação ambiental é suficiente para atingir a proteção ambiental? Esses são os problemas fundamentais que motivou a realização a presente investigação.

O objetivo geral deste trabalho é demonstrar a importância do processo licitatório como instrumento de proteção ambiental.

Dentre os objetivos específicos dessa pesquisa estão: demonstrar que a licitação é um efetivo mecanismo de proteção ambiental em empreendimentos públicos de grande porte que sejam potencialmente causadores de degradação ambiental; analisar as fases do processo licitatório e em quais delas estaria a exigência da observância da proteção ambiental; alertar a necessidade da realização do EIA como antecedente necessário ao processo de licitação, em obras e serviços públicos de grande porte; verificar que a falta do cumprimento da observância da proteção ambiental na licitação, isto é, a falta de EIA no projeto básico ocasiona problemas jurídicos e sócio-ambientais, eis que gera a nulidade da licitação, e, a paralisação do empreendimento.

A pesquisa partiu da análise da legislação e doutrina brasileira acerca da proteção ambiental e do processo de licitação, e de todos os seus institutos. A pesquisa bibliográfica, foi realizada com base em fontes secundárias de informação, como: livros; revistas especializadas; jornais; conferências; estudos jurisprudenciais e pareceres técnicos, relativos à questão ambiental, seus princípios e mecanismos, bem como referentes ao processo licitatório e suas relações com o Estudo de Impacto Ambiental – EIA visando à realização de um modelo de desenvolvimento sustentável.

Para demonstrar que o processo licitatório é um mecanismo de proteção ambiental, foram estudados dois casos do estado do Pará, não como estudo de caso, mas sim como casos exemplificativos do que a pesquisa pretende focar.

Essa análise dos casos exemplificativos foi realizada com base em duas decisões, uma oriunda do Poder Judiciário do Estado do Pará e outra, do órgão de controle externo da União, Tribunal de Contas da União.

A pesquisa foi desenvolvida em três capítulos. No primeiro capítulo tratou-se da questão ambiental, enfocando os seus aspectos relevantes, a transformação do estado e os direitos humanos, a questão ambiental na Constituição Federal e o processo administrativo de licenciamento ambiental.

No segundo capítulo a pesquisa se voltou a análise do processo licitatório, com a apresentação dos princípios informadores do processo licitatório, noções gerais da licitação, descrevendo-se a licitação na Constituição Federal, as fases do processo

licitatório e a licitação e os instrumentos de proteção ambiental, especialmente o estudo Prévio de Impacto Ambiental - EIA.

No terceiro capítulo visou-se demonstrar a licitação como mecanismo de proteção do meio ambiente, com a demonstração dos casos exemplificativos.

2 A QUESTÃO AMBIENTAL: ASPECTOS RELEVANTES

2.1 AS TRANSFORMAÇÕES DO ESTADO E OS DIREITOS HUMANOS

O Estado, historicamente observado, vem passando por diversas transformações, em especial no que tange a sua forma de organização e seu papel social.

É certo que o Estado Moderno, que se caracteriza pela organização política de um povo em um dado território, só se consolidou como forma de organização política na Idade Média, tendo resultado de uma longa evolução na estruturação do poder que acabou por gerar uma centralização de poder nas mãos de poucos para gerir as necessidades sociais¹. Pode-se dizer, ainda que, essa centralização de poder ocasionou muito dos conflitos sociais vivenciados nos dias de hoje.

O Estado, inicialmente caracterizado por outra forma de organização, Absolutista, em que o poder era concentrado nas mãos de uma só pessoa – o Rei, sofreu transformações ocasionadas em face das idéias lançadas pela classe burguesa de liberdade, igualdade e fraternidade difundidas durante a Revolução Francesa. Neste momento da história estar-se diante de um Estado Liberal².

No Estado Liberal surge uma nova classe social seduzida pelo capitalismo que está em desenvolvimento, contribuindo, juntamente com outros fatores, para a formação de um Estado Intervencionista o qual visa, entre outros objetivos, a promoção do desenvolvimento econômico com justiça social. Assim, a intervenção do Estado sobre o domínio econômico se torna um instrumento fundamental das políticas públicas.

Concomitantemente às transformações ocorridas quanto à organização do Estado, observa-se a evolução dos Direitos Humanos. Durante o Estado Liberal se constata a primeira dimensão de direitos humanos, surgida em razão da necessidade da limitação do poder estatal e a preservação do direito à liberdade inerente ao homem. Estão contidos nessa dimensão de direitos humanos os direitos civis e políticos.

¹ TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. *Tributação ambiental: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implantação do Direito ao Meio Ambiente saudável*. Belém: UFPA, 2003, p. 35.

² TUPIASSU, loc. cit.

A segunda dimensão dos direitos humanos é notada a partir da mudança do Estado Liberal para o Estado Social. Esses direitos de segunda dimensão demonstram uma concepção mais coletivista, necessitada da intervenção estatal, é a busca pelo direito a igualdade.

E quanto aos direitos humanos de terceira dimensão, segundo Lise Vieira da Costa Tupiassu:

se afirmam de modo difuso ou coletivo, tendo como destinatário o gênero humano, cujos interesses sobressaem para a esfera do meio ambiente, da paz, do patrimônio cultural, do desenvolvimento, entre outros, necessitando igualmente de ações positivas e negativas por parte do Estado.³

Dentre os direitos humanos de terceira dimensão, destaca-se o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, o qual garantirá o próprio direito a vida, que é direito de todos. O importante é buscar a proteção do meio ambiente, como forma de garantir que as pessoas desta geração e das futuras gerações possam ter uma vida digna, garantindo assim não só o direito a sobrevivência humana como o da dignidade da pessoa humana.

Na forma em que se trata de um direito humano garantidor da própria “vida”, a sua implementação é necessária para o gozo dos demais direitos humanos. O Estado deve estar atento para não incorrer violação a esses direitos, eis que a sua violação poderá, ainda, ser objeto de denúncia junto aos Sistemas Internacionais de Proteção de Direitos Humanos.

O direito ao meio ambiente sadio passou a constar em diversos tratados internacionais, bem como nas constituições de diversos países, entre eles o Brasil. A Carta Constitucional de 1988⁴ no decorrer de todo o seu texto enfatiza a necessidade da proteção ao meio ambiente e da busca de um desenvolvimento sustentável.

A grande questão deste século é a união das idéias de proteção ambiental e desenvolvimento econômico, buscando assim um desenvolvimento de forma sustentável.

³ Ibid., p. 41.

⁴ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

2.2 A PROBLEMÁTICA AMBIENTAL

A questão ambiental constitui uma realidade que acompanha as transformações do homem por toda sua história e por todo o curso de toda sua existência no seio de uma determinada formação social. É fato que em suas relações com a natureza, o homem transforma o ambiente onde vive causando impactos positivos ou negativos.

Contudo, somente em época mais recente é que os impactos negativos passaram a constituir preocupação significativa da maioria dos países. Com efeito, fatos históricos, como a Revolução Industrial e as grandes guerras, cujos danos resultaram em significativa degradação ambiental que levaram os Estados a buscarem alternativas para minimizar o problema.

A proteção ambiental passou, então, a ser um dos centros de atenção de todo o mundo. Dessa forma, várias reuniões internacionais foram organizadas para debates e propostas de soluções capazes de permitir um desenvolvimento voltado, não apenas para obtenção rápida de lucros, mas para a promoção de uma satisfatória qualidade de vida de todos os habitantes do Planeta.

Dentre essas reuniões, destaca-se a de Estocolmo, de 1972, a do Rio de Janeiro, de 1992, (ECO/1992) e, mais recentemente, a de Joanesburgo, na África do Sul, em 2003 (Rio mais dez). A conferência de Estocolmo despertou, definitivamente, o Mundo, não somente para a gravidade da questão, como também revelou os vários aspectos que o problema apresenta, segundo o local que se tenha referência⁵, se o Norte ou o Sul⁶.

⁵ Aqui a Declaração firmada em Estocolmo se refere à existência das chamadas “poluição da pobreza” vivenciada nos países em desenvolvimento – países do sul e a “poluição da riqueza” oriunda dos países industrializados – do Norte.

CASCAES DOURADO, Maria Cristina César de Oliveira. *Meio ambiente no Pará: fato e norma*. Belém: UFPA, Numa, 1993. p.42.

⁶ Isso se dá em virtude do abismo entre o Norte e o Sul, que ademais, o reconhecimento da ligação entre o meio ambiente e desenvolvimento, “o Norte insiste nos riscos ambientais globais e na responsabilidade compartilhada para tratar dos mesmos. O Sul, ao contrário, dá prioridade à pauta do desenvolvimento, alertando contra a imposição, por razões ambientais, de novas condicionalidades sobre suas economias endividadas e carentes de recursos”. In Sachs, Ignacy. *Estratégias de Transição para o Século XXI*. In BURSZTYN, Marcel (Org.). *Para pensar o desenvolvimento sustentável*. São Paulo: Brasiliense, 1993., p. 31.

Vinte anos após a Conferência de Estocolmo, realizou-se no Rio de Janeiro, em 1992, a Conferência das Nações Unidas sobre o Meio Ambiente e Desenvolvimento. Desse encontro, vários documentos foram firmados, como: Convenção Sobre as Alterações Climáticas, Convenção da Biodiversidade e a Carta da Terra. E, mais recentemente, a Conferência realizada em setembro de 2003, em Joanesburgo na África do Sul, também chamada de Rio mais dez.

Entre os mais importantes resultados dessas reuniões internacionais, figura a introdução de um novo conceito de desenvolvimento – o conceito de desenvolvimento sustentável⁷. Segundo essa perspectiva, desenvolvimento econômico e proteção ambiental não representam termos antagônicos, mas faces de uma só moeda.

Por desenvolvimento sustentável, segundo exposto na Declaração do Rio de Janeiro (UNCED/1992), entende-se um

processo de transformação no qual a exploração dos recursos, a direção dos investimentos, a orientação do desenvolvimento tecnológico e a mudança institucional se harmonizam e reforçam o potencial presente e futuro, a fim de atender às necessidades e aspirações humanas.⁸

O que se busca, portanto, não é o não-desenvolvimento, mas um modelo de desenvolvimento de forma a satisfazer as necessidades e aspirações humanas, sem degradação do meio ambiente.

Na realidade deve-se perquirir um desenvolvimento que proporcione verdadeiras melhorias na qualidade de vida humana e que, ao mesmo tempo, conserve a vitalidade e diversidade do Planeta Terra. É necessário um desenvolvimento centrado tanto nas pessoas, visando a melhoria da condição de vida e a conservação, mantendo a variedade e produtividade da natureza⁹.

⁷ É o desenvolvimento economicamente viável, ecologicamente sustentável e socialmente justo. É um desenvolvimento que atende as necessidades do presente sem comprometer as possibilidades das futuras gerações atenderem as suas próprias necessidades.

⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Comissão Mundial sobre o Meio Ambiente. *Nosso Futuro Comum*, p. 49.

⁹ UNIÃO INTERNACIONAL PARA A CONSERVAÇÃO DA NATUREZA, PNUMA. Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente, WWF. Fundo Mundial para a Natureza – Cuidando do Planeta Terra. Uma Estratégia para o Futuro da Vida. São Paulo, 1992. p. 8.

Antônio Augusto Cançado Trindade sustenta que não se pode considerar o direito ao meio ambiente sadio isoladamente, sem referência a outro direito do gênero, qual seja, o direito do desenvolvimento como um direito humano¹⁰.

Todas essas reuniões resultaram na formação de alguns princípios¹¹, entre os quais se destacam o princípio do desenvolvimento sustentável (princípio 03 da Declaração do Rio de Janeiro/92), da prevenção e da precaução (princípio 15 da Declaração do Rio de Janeiro/92), da participação (princípio 10 da Declaração do Rio de Janeiro/1992) e o princípio do poluidor-pagador¹² (princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro/1992).

2.3 A QUESTÃO AMBIENTAL NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Nos regimes constitucionais, como o brasileiro (1988), o meio ambiente é elevado à categoria de bem jurídico *per si*, ou seja, com autonomia em relação a outros bens protegidos pela ordem jurídica.

¹⁰ TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Direitos Humanos e Meio Ambiente: paralelo dos Sistemas de Proteção Internacional*. Porto Alegre: S.A Fabris, 1993. p. 165.

¹¹ Para entender melhor a noção de princípio é importante dizer que Princípios são mandamentos de otimização são a base e o fundamento de todo o ordenamento jurídico. Mandamentos de otimização é expressão adotada por Robert Alexy que entende, em síntese, que princípios são mandamentos de otimização, ou seja, são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas. Sendo assim, os princípios podem ser cumpridos em diferentes graus e a medida devida de seu cumprimento depende das possibilidades reais e jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelas regras e princípios opostos. (ALEXY, Robert. *Derecho y razón práctica*. México: Premiá, 1993.). Eles possuem uma dupla funcionalidade: uma finalística, a outra metodológica. A função finalística corresponde à função norteadora dos princípios, uma vez que os mesmos exprimem os valores cultivados e estimados por uma sociedade, esclarecem, portanto a sistemática, axiológica, os costumes de um dado grupo social. A função metodológica, por sua vez, possibilita o real entendimento ao sentido das normas, através de uma interpretação teleológica à luz dos princípios. As normas jurídicas compõem um sistema jurídico e dividem-se em duas espécies que são os princípios e as normas. Segundo ela, os princípios são normas jurídicas, expressas ou implícitas, que consignam ideal de justiça que uma determinada sociedade, elege como fundamentais para serem efetivamente por ela vivenciados. As regras, por outro lado, são normas jurídicas que materializam valores consagrados nos princípios jurídicos (In OLIVEIRA, Maria Cristina César. *Despesa com pessoal na Emenda Constitucional nº 19/98 e na Lei de Responsabilidade Fiscal*. In ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001. p. 237).

¹² O princípio nº 16 dispõe que as autoridades nacionais devem esforçar-se para promover a internacionalização dos custos de proteção do meio ambiente e o usos dos instrumentos econômicos, levando-se em conta o conceito de que o poluidor deve, em princípio, assumir o custo da poluição, tendo em vista o interesse público, sem desvirtuar o comércio e os investimentos internacionais

Importante ressaltar que as Constituições que antecederam a de 1988, a problemática ambiental não era tratada de forma sistêmica, mas visualizada de forma pontual. Havia a preocupação com aspectos da questão como os relativos à saúde e à utilização dos recursos ambientais.

Foi a Constituição Federal de 1988 que atribuiu dimensão holística à questão ambiental. Nela, a matéria se espraia por seus diversos escaninhos. O constituinte não se limitou aos dispositivos centrados no Capítulo VI – Do meio Ambiente¹³, Título VIII – Da Ordem Social, mas alcança inúmeros regramentos inseridos ao longo do texto Constitucional.

Antonio Herman Benjamin¹⁴ ressalta que o reconhecimento constitucional expresso de direitos e deveres ambientais, apesar de não ser imprescindível é juridicamente benéfico, pois pode direcionar e até moldar a política nacional de meio ambiente. O referido autor cita como benefícios da constitucionalização, alguns benefícios substantivos e alguns benefícios formais. Dentre os benefícios substantivos, estão: 1) estabelecimento de um dever constitucional genérico de não degradar, base do regime de explorabilidade limitada e condicionada, 2) ecologização da propriedade e da sua função social, 3) a proteção ambiental como direito fundamental, 4) legitimação constitucional da função estatal reguladora, 5) redução da discricionariedade administrativa, 6) ampliação da participação pública. Dentre os benefícios formais, encontram-se: 1) máxima preeminência e proeminência dos direitos, deveres e princípios ambientais, 2) segurança normativa, 3) substituição do paradigma da legalidade ambiental, 4) controle da constitucionalidade da lei e, 5) reforço exegético pró-ambiente das normas infraconstitucionais.

¹³ Meio ambiente compreende todos os seres existentes no Planeta, sejam eles vivos como o homem, as plantas e os animais, ou bruto, como as rochas, o ar e a água. Estes seres encontram-se em constantes e mútuas relações, por isso, o meio ambiente é composto por um conjunto de seres, dos quais o mais importante é o homem. Nos termos da Lei nº 6.938, de 31.08.1981, que em seu artigo 3º prevê que para os fins nela previstos, “entende-se por meio ambiente o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas”

¹⁴ BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 68-80.

Dentre os princípios ambientais destaca-se o princípio da prevenção e da precaução que foi formulado com a seguinte concepção na Declaração de Direitos Humanos:

Para proteger o meio ambiente, medidas de precaução devem ser largamente aplicadas pelos Estados segundo duas capacidades. Em caso de risco de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não deve servir de pretexto para procrastinar a adoção de medidas efetivas visando a prevenir a degradação do meio ambiente.¹⁵

Segundo esse princípio, a atuação do Poder Público e da coletividade na defesa do meio ambiente, deve ser direcionada a ações preventivas.

A Lei de Política Nacional do Meio Ambiente no Brasil, Lei nº. 6.938 de 31/08/1981, previu como um dos objetivos da política pública do meio ambiente a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação da qualidade do meio ambiente e do equilíbrio ecológico e a preservação dos recursos ambientais, com vistas à sua utilização racional ou disponibilidade permanente¹⁶.

Paulo Afonso Leme Machado cita a diferença que Gerd Winter faz acerca do perigo ambiental e de risco ambiental, citando que:

Se os perigos são geralmente proibidos, o mesmo não acontece com os riscos. Os riscos não podem ser excluídos, porque sempre permanece a probabilidade de um dano menor. Os riscos podem ser minimizados. Se a legislação proíbe ações perigosas, mas possibilita a mitigação dos riscos, aplica-se o princípio da precaução, o qual requer a redução da extensão, da frequência ou da incerteza do dano¹⁷.

Nesse mesmo sentido, Ulrich Beck afirma que:

Os riscos são reais e irreais ao mesmo tempo. De um lado, existem ameaças e destruições que são já bem reais: a poluição ou a morte das águas, a desaparecimento de florestas, a existência de novas doenças etc. Do outro lado, a verdadeira força social do argumento do risco reside justamente nos perigos que se projetam para o futuro. Na sociedade do risco, o passado perde sua função determinante para o presente. É o futuro que vem substituí-lo e é, então, alguma coisa de inexistente, de construído, que se torna a causa da experiência e da ação no presente¹⁸.

¹⁵ Declaração do Rio de Janeiro, ECO 92. Agenda 21

¹⁶ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. São Paulo. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 62.

¹⁷ MACHADO, loc. cit. p. 62.

¹⁸ BECK, Ulrich. *La société du risque: sur la coie d'une Aute Modernité*. Tradução do alemão, Paris: Alto-Aubier, 2001. p. 61.

Pelo princípio da precaução se busca a durabilidade da qualidade de vida das gerações humanas e a manutenção da natureza existente no planeta.

A precaução se caracteriza pela ação antecipada diante do risco do perigo.

Paulo Afonso Leme Machado¹⁹ indicou como características do princípio da precaução: a incerteza do dano ambiental²⁰, tipologia do risco ou da ameaça, obrigatoriedade do controle do risco para a vida, a qualidade de vida e o meio ambiente, o custo das medidas de prevenção²¹, implementação imediata das medidas de prevenção²², o não adiamento, inversão do ônus da prova²³.

A prevenção tem por fundamento a responsabilidade no causar perigo ao meio ambiente. Não há necessidade de prova absoluta da ocorrência do dano ambiental, bastando tão somente o risco de que ele seja irreversível ou grave, para que não se deixe para depois as medidas efetivas de proteção ao meio ambiente.

Caso exista dúvida sobre a possibilidade futura de dano ao homem e ao meio ambiente, a solução deve favorecer ao meio ambiente e não ao lucro imediato, ainda que este seja o mais atraente para as gerações atuais.

Paulo Afonso Leme Machado²⁴ divide em cinco itens a aplicação do princípio da prevenção: 1) identificação e inventário das espécies animais e vegetais de um território, quanto à conservação da natureza e identificação das fontes contaminantes das águas e do mar, quanto ao controle da poluição; 2) identificação e inventário dos ecossistemas, com a elaboração de um mapa ecológico; 3) planejamentos ambiental e

¹⁹ MACHADO, loc. cit. p. 72.

²⁰ Incerteza porque quando há a certeza do dano ambiental este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. O princípio da precaução é aplicado quando ainda existe a incerteza, não esperando que esta se torne certeza.

²¹ Deve ser observado o custo das medidas de prevenção em relação ao país, à região ou ao local, devendo o custo excessivo ser ponderado de acordo com a realidade econômica de cada país, pois a responsabilidade ambiental é comum a todos os países.

²² É de fundamental importância a aplicação imediata de medidas preventivas para que a aplicação do princípio da precaução seja efetiva, devendo suplantar a pressa, a rapidez insensata e a vontade de resultado imediato. Na dúvida, deve se optar pela solução que proteja imediatamente o ser humano e conserve o meio ambiente.

²³ Cathérine Giraud afirma que a inversão do ônus da prova tem como consequência que os empreendedores de um projeto devem necessariamente implementar as medidas de proteção do meio ambiente, salvo se truxerem a prova de que os limites do risco e da incerteza não foram ultrapassados. GIRAUD, Catherine. *Le Droit et le principe de precaution: leçons d' Australie*. Revue Juridique de l'Environnement, p.33.

²⁴ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed.. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 82.

econômico integrados, 4) ordenamento territorial ambiental para a valorização das áreas de acordo com a sua aptidão; e 5) Estudo de Impacto Ambiental.

Assim, sempre que houver perigo potencial de dano grave ou de difícil reversibilidade ao meio ambiente face a realização de certo empreendimento é vedado ao poder público deixar de adotar as medidas capazes de impedir possível degradação. O EIA se fundamenta no princípio da prevenção.

É importante ressaltar, ainda, que os princípios da precaução e da prevenção deverão ser implementados pela Administração Pública, no cumprimento dos princípios inscritos no artigo 37 da Constituição Federal. Infringe os princípios da moralidade e da legalidade administrativas o adiamento de medidas de precaução e prevenção que devam ser tomadas imediatamente, bem como viola o princípio da eficiência a administração pública que se omite ao exigir e praticar medidas de precaução e prevenção, ocasionando prejuízos ao meio ambiente e a sociedade, pelos quais será co-responsável.

A grande referência constitucional a matéria ambiental, é o capítulo VI do Título VIII, que contém apenas o artigo 225 com seus parágrafos e incisos.

O artigo 225, “caput” da CF/1988, define o meio ambiente:

Art.225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A matriz constitucional da proteção ambiental está traçada no artigo 225. Ao definir o meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito de todos²⁵, o legislador constitucional o define como um direito de interesse difuso. O meio ambiente como direito de interesse difuso, torna-se mais claro, pela análise do artigo 129, III que trata das funções institucionais do Ministério Público, haja vista que em tal artigo é expresso que o Ministério Público deve promover o inquérito civil e a ação civil pública, para

²⁵ O melhor entendimento, segundo Antonio Herman Benjamin, é o que garante a qualquer pessoa residente ou não o benefício ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Segundo o autor o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado não é um direito reservado especificamente aos brasileiros, vigorando na Constituição o princípio de universalidade que para ser excepcionado requer expressão inequívoca e explícita do legislador constitucional, o que não se observa no caso do artigo 225 da CF.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 105-106.

“proteção do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”, o que faz presumir que o meio ambiente é um interesse difuso.

No próprio caput do artigo 225 da Constituição Federal o legislador constituinte esclarece que os titulares deste bem jurídico que é o meio ambiente, são além dos cidadãos do país (as presentes gerações), aqueles que poderão vir a existir, ou seja, as futuras gerações.

Assim, foi imposto a todos, indistintamente a utilização racional dos recursos ambientais, bem como o desenvolvimento de métodos e técnicas que pudessem propiciar a reprodução positiva das condições ambientais, a fim de que as futuras gerações pudessem ter direito a esse bem jurídico.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, Parágrafo único, I, define o que são interesses ou direitos difusos para os fins daquela lei. O meio ambiente ecologicamente equilibrado é um interesse difuso, pois é um direito de todos.

A Constituição Federal ao definir o meio ambiente como um bem de uso comum do povo, reconhece que é um bem público que não está na disponibilidade particular de ninguém, nem da pessoa privada, nem da pessoa jurídica²⁶.

Diante da definição do meio ambiente como um bem público extrai-se como conseqüências jurídicas a inapropriedade, a inalienabilidade, a imprescritibilidade e a inexistência de direito adquirido ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

O caput do artigo 225 da Constituição Federal prevê que o meio ambiente equilibrado é essencial à sadia qualidade de vida. A Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente, na Declaração de Estocolmo em 1972, previu em seu princípio nº 1 que o homem tem direito fundamental a adequadas condições de vida, em um ambiente de qualidade. Na Declaração do Rio de Janeiro de 1992, também estabeleceu no princípio nº 1 que os seres humanos têm direito a uma vida saudável.

²⁶ Está-se então diante de um bem de uso comum de todos que está inserido na classificação de bens públicos, e para tanto se faz necessária sua conceituação. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “bens públicos são todos os bens que pertencem às pessoas jurídicas de Direito Público, isto é, União, Estados, Distrito Federal, Municípios, respectivas autarquias e fundações de Direito Público (estas últimas não passam de autarquias designadas pela base estrutural que possuem), bem como os que, embora não pertencentes a tais pessoas, estejam afetados à prestação de um serviço público. (...) MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 876-877.

A questão da qualidade de vida passou a ser uma preocupação mundial, haja vista que a garantia de uma qualidade de vida para o ser humano, significa dizer a garantia de vida futura.

Essa visão influenciou muitos países, entre os quais, a África do Sul (1996), Angola (1992), Argentina (1994), Bélgica(1994), Colômbia (1991) que passaram a constar em suas Constituições a afirmação de um direito a um ambiente sadio²⁷.

Paulo Afonso Leme Machado ressalta inclusive que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu em 09.12.1994, no caso López Ostra que atentados graves contra o meio ambiente podem afetar o bem-estar de uma pessoa e privá-la de gozo de seu domicílio, prejudicando sua vida provada e familiar.

A defesa e a preservação do Meio Ambiente é um dever tanto do Poder Público, quanto da coletividade, conforme é previsto na norma constitucional de 1988. Assim, a Constituição impõe um dever-poder do Poder Público, conforme ensina Edis Milare²⁸

Cria-se para o Poder Público um dever constitucional, geral e positivo, representado por verdadeiras obrigações de fazer, vale dizer, de zelar pela defesa (defender) e preservação (preservar) o meio ambiente. Não tem mais o Poder Público uma mera faculdade na matéria, mas está atado por verdadeiro dever. Transforma-se sua atuação, quanto à possibilidade de ação positiva de defesa e preservação, de discricionária em vinculada. Sai-se da esfera da conveniência e oportunidade para ingressar num campo estritamente delimitado, o da imposição onde só cabe um único, e nada mais que único comportamento: defender e proteger o meio ambiente.

O Poder Público deve buscar algumas alternativas para a preservação do meio ambiente para as presentes e futuras gerações, com a garantia de proporcionar melhor qualidade de vida as pessoas, bem como que estas possam viver com o mínimo de dignidade.

Uma das alternativas que o estado possui de intervenção, em se tratando de meio ambiente, são as chamadas políticas públicas²⁹ ambientais.

²⁷ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito ambiental brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p. 54.

²⁸ MILARÉ, Edis. *Direito do ambiente. Revista dos Tribunais*, São Paulo, 2000. p. 215.

²⁹ As políticas públicas são ações governamentais que intervêm na esfera econômica para atingir objetivos que os agentes econômicos não conseguem obter atuando livremente, ou seja, busca corrigir falhas de mercado e, assim, melhorar a eficiência econômica. Dworkin traça diferenças entre princípios e políticas públicas: "Los argumentos de principio se proponen establecer un derecho individual; los argumentos políticos se proponen establecer un objetivo colectivo. Los principios son proposiciones que

O artigo 225 da Constituição Federal revela, ainda, uma desconfiança do constituinte com a capacidade e a vontade política do Poder Público na proteção ambiental. Reflete o Estado na posição de sujeito degradador e sujeito de controle da degradação.

O Estado possui três formas de participação na destruição ambiental: 1) o Estado empreendedor, quando o poder público causa degradação direta do meio ambiente, ele próprio envolvido, seja sozinho, seja em associação, na construção de empreendimentos degradadores; 2) Estado degradador conivente, quando o estado atua na degradação indiretamente ao apoiar e legitimar projetos privados; 3) Estado degradador omissivo, que ocorre quando o Estado despreza ou cumpre insatisfatoriamente suas obrigações de fiscalização e aplicação da legislação ambiental, fraquejando na exigibilidade de instrumentos preventivos ou na utilização de mecanismos sancionatórios e reparatórios³⁰.

O dever do Poder Público de intervir com intuito de proteger o meio ambiente é também expresso por meio do princípio nº 17 da Declaração de Estocolmo, chamado de princípio da obrigatoriedade da intervenção estatal que dispõe: “Deve ser confiada às instituições nacionais competentes, a tarefa de planificar, administrar e controlar a utilização dos recursos ambientais dos Estados, com o fim de melhorar a qualidade do e meio ambiente”.

Por esse preceito os países devem vigiar e controlar a utilização dos recursos ambientais no interior dos Estados, independentemente dos sistemas econômicos adotados.³¹ Desta forma, fica clara a necessidade e a obrigação da intervenção estatal para a busca da preservação de meio ambiente.

describen derechos; las políticas son proposiciones que describen objetivos(...) Los objetivos colectivos estimulan los intercambios de beneficios y cargas en el seno de una comunidad, con el fin de producir algún beneficio global para ésta en su totalidad. La eficiencia económica es un objetivo colectivo: requiere una distribución de beneficios económicos definidos de alguna manera. También algunas concepciones de la igualdad pueden ser tomadas como objetivos colectivos; una comunidad puede tener como meta una distribución tal que la riqueza máxima no exceda el doble de la riqueza mínima; o dada una situación diferente, que ningún grupo racial o étnico esté mucho peor que los otros”. (DWORKIN, Ronald. Los derechos en serio. Editora Ariel Derecho, Barcelona, 1999)

³⁰ BENJAMIN, Antonio Herman. *Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira*. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 115.

³¹ MACHADO, *ibid.*, p. 34.

Visando dar eficácia a esse princípio, o Brasil em 1981, instalou o Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), que é um órgão consultivo e deliberativo do Sistema Nacional do Meio Ambiente (SISNAMA), foi instituído pela Lei 6.938/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente³², regulamentada pelo Decreto 99.274/1990 .

A criação do Ministério do Meio Ambiente em 1992 pela Lei nº 8.490 de 19 de novembro de 1992, também decorre da observação do princípio nº 17 da Declaração de Estocolmo, eis que o referido ministério foi criado para agir na prevenção, bem como, em caso de necessidade, na aplicação de sanções, demonstrando uma maior atenção do poder público com a questão da preservação ambiental.

O artigo 225, § 1º da Constituição Federal é reflexo do referido princípio, eis que prevê que os órgãos e entidades públicas têm o dever-poder de atuar na tutela ambiental para assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. A violação desse preceito constitucional gera inúmeras implicações tais como a reparação do dano ecológico causado, a responsabilidade civil do Estado perante os particulares lesados e a responsabilidade administrativa e, muitas vezes penal do agente público responsável pela má administração ambiental, podendo ainda ensejar na aplicação de sanções estabelecidas na Lei de Improbidade Administrativa, Lei nº 8.429/1992.

³² A política nacional do meio ambiente está definida no artigo 2º da Lei 6.938/81: “Art. 2º. A Política Nacional do Meio Ambiente tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócioeconômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, atendidos os seguintes princípios:

I - ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo;

II - racionalização do uso do solo, do subsolo, da água e do ar;

III - planejamento e fiscalização do uso dos recursos ambientais;

IV - proteção dos ecossistemas, com a preservação de áreas representativas;

V - controle e zoneamento das atividades potencial ou efetivamente poluidoras;

VI - incentivos ao estudo e à pesquisa de tecnologias orientadas para o uso racional e a proteção dos recursos ambientais;

VII - acompanhamento do estado da qualidade ambiental;

VIII - recuperação de áreas degradadas;

IX - proteção de áreas ameaçadas de degradação;

X - educação ambiental a todos os níveis do ensino, inclusive a educação da comunidade, objetivando capacitá-la para participação ativa na defesa do meio ambiente.”

A Constituição Federal visou o desenvolvimento sustentável³³, que é aquele que atende as necessidades do presente sem comprometer a possibilidade de as gerações futuras atenderem as suas próprias necessidades.

Por seu turno o artigo 225 em seu § 1.º, estabelece:

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I – preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

Os processos ecológicos essenciais de que trata o dispositivo são aqueles que asseguram as condições necessárias para uma adequada interação biológica. Quanto a prover o manejo ecológico das espécies, é lidar com as espécies de modo a conservá-las, recuperá-las, conforme o caso.

Já o inciso IV, do artigo 225 da CF/1988 trata de um dos mecanismos de proteção ambiental ao estabelecer:

IV – 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

O estudo prévio de impacto ambiental, que será melhor entendido no decorrer do trabalho, constitui um instrumento de preservação de degradações irremediáveis.

Ao longo do texto constitucional outros dispositivos tratam da questão ambiental fazendo referências explícitas a ela, tais como o artigo 5º que prevê em seu

³³ O desenvolvimento sustentável está previsto como o princípio nº 03 da Declaração do Rio de Janeiro/1992, dispondo que “O direito ao desenvolvimento deve ser realizado de modo a satisfazer as necessidades relativas ao desenvolvimento e ao meio ambiente das gerações presentes e futuras”. Foi nestes termos que a Constituição Federal de 1988 tratou o desenvolvimento sustentável em seu artigo 225, “caput”, estabelecendo que o meio ambiente deve ser conservado em benefício das gerações atuais e futuras. É um princípio que está referendado por muitas vezes no texto constitucional. A idéia oriunda desse princípio é exatamente compatibilizar o meio ambiente e desenvolvimento, isto é, considerar os problemas ambientais dentro de um processo contínuo de planejamento, atendendo-se adequadamente às exigências de ambos e observando-se as suas inter-relações particulares a cada contexto sociocultural, político, econômico e ecológico, dentro de uma dimensão tempo e espaço (MILARÉ, Edis. Direito do Ambiente. São Paulo Revista dos tribunais, 2000. p. 36.). É importante ressaltar que a proteção ao meio ambiente não deve significar um obstáculo ao desenvolvimento, ao contrário, deve ser um dos instrumentos. O desenvolvimento sustentável é a compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a proteção ambiental. Um desenvolvimento realmente sustentável tem a preocupação com a igualdade social entre as gerações. Assim, é um modelo de desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de responder também às suas próprias necessidades.

inciso LXXIII, que atribui legitimação a qualquer cidadão para propor ação popular que vise a anulação de ato lesivo ao meio ambiente e ao patrimônio histórico cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

Em seguida, no artigo 20, dispõe que as terras devolutas indispensáveis à preservação ambiental são bens da União. No artigo 23 atribui competência comum à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios para proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas, preservar as florestas, a fauna e a flora.

No artigo 24 atribui competência concorrente à União, aos Estados, e ao Distrito Federal para legislar sobre florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição; proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico; responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

O artigo 91, §1º estabelece que compete ao Conselho de Defesa Nacional (CDN) a propositura de critérios e condições de utilização de áreas indispensáveis à segurança do território nacional, a opinião sobre seu efetivo uso, especialmente na faixa da fronteira e nas relacionadas com a preservação e a exploração dos recursos naturais de qualquer tipo.

Estabelece nos termos do artigo 129, III como funções institucionais do Ministério Público, a promoção de inquérito civil e da ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivo.

A Constituição Federal em seu artigo 170, VI, dispõe que a defesa do meio ambiente é um dos princípios da ordem econômica, impondo que a atividade econômica só se desenvolverá, legitimamente, se atender a este princípio, em que caso contrário, ou seja, de não cumprimento haverá a responsabilidade da empresa ou de seus dirigentes conforme previsto no artigo 173, § 5º da CF/1988.

No artigo 174, § 3.º a Lei Maior vincula a ação do Estado de favorecer a organização da atividade garimpeira a proteção do meio ambiente, isto é o Estado só

poderá favorecer a esta organização se o meio ambiente estiver devidamente protegido.

O artigo 186 que trata da função social da propriedade rural, que atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigências estabelecidos em lei, a alguns requisitos, dentre os quais a utilização adequada dos recursos naturais disponíveis e preservação do meio ambiente. Importante notar que a inobservância deste requisito pode favorecer a desapropriação para fins de reforma agrária conforme artigo 184 da CF.

O título da ordem social é todo baseado nos valores da qualidade de vida. Assim no artigo 200, VIII, a norma constitucional atribui competência ao Sistema Único de Saúde (SUS) de, entre outras, colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

O artigo 216 faz referência a conjuntos urbanos e sítios ecológicos, como patrimônio cultural brasileiro. No artigo 220, §3º declara que compete a lei federal estabelecer meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

Por fim o artigo 231, §1.º trata das terras ocupadas pelos índios, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar.

No artigo 225 estão previstas as formas de proteção ambiental. Dentre uma delas a de assegurar a efetividade do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, destaca-se a exigência de EPIA. Essa exigência se faz para a instalação de obras ou atividades potencialmente causadoras de significativa degradação do meio ambiente e constitui um dos instrumentos de proteção ambiental.

Tendo em vista seu alto custo e complexidade o estudo de impacto ambiental deve ser exigido, apenas, quando o empreendimento puder causar significativa degradação ao meio ambiente.

Contudo era difícil estabelecer se a obra ou atividade era ou não potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente sem o prévio estudo de impacto ambiental.

No entanto a Resolução CONAMA 001/1986, resolveu a questão, quando em seu art. 2.º especificou as obras e atividades qualificadas a produzir efeitos ambientais indesejáveis³⁴.

Tais obras e atividades dependerão da elaboração de EIA e o RIMA, que serão submetidos à aprovação do competente órgão estadual, e do Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA).

É importante ressaltar que esta norma tem cunho exemplificativo, isto é, a lista de obras e atividades que previu foi somente exemplificativa, eis que presumiu ser elas de maior potencial ofensivo, podendo outras obras ou atividades serem submetidas ao EIA. Dessa forma, nada obsta que se órgão ambiental, analisando alguma atividade que não conste no rol do artigo 2.º da Resolução CONAMA 001/1986, constatar que é capaz de sensível degradação ambiental, determine a realização de estudo de impacto³⁵.

³⁴ Art. 2 da Resolução CONAMA 001/1986 prevê: *“Artigo 2º - Dependerá de elaboração de estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental - RIMA, a serem submetidos à aprovação do órgão estadual competente, e do IBAMA e em caráter supletivo, o licenciamento de atividades modificadoras do meio ambiente, tais como:*

- I - Estradas de rodagem com duas ou mais faixas de rolamento;*
- II - Ferrovias;*
- III - Portos e terminais de minério, petróleo e produtos químicos;*
- IV - Aeroportos, conforme definidos pelo inciso 1, artigo 48, do Decreto-Lei nº 32, de 18.11.66;*
- V - Oleodutos, gasodutos, minerodutos, troncos coletores e emissários de esgotos sanitários;*
- VI - Linhas de transmissão de energia elétrica, acima de 230KV;*
- VII - Obras hidráulicas para exploração de recursos hídricos, tais como: barragem para fins hidrelétricos, acima de 10MW, de saneamento ou de irrigação, abertura de canais para navegação, drenagem e irrigação, retificação de cursos d'água, abertura de barras e embocaduras, transposição de bacias, diques;*
- VIII - Extração de combustível fóssil (petróleo, xisto, carvão);*
- IX - Extração de minério, inclusive os da classe II, definidas no Código de Mineração;*
- X - Aterros sanitários, processamento e destino final de resíduos tóxicos ou perigosos;*
- XI - Usinas de geração de eletricidade, qualquer que seja a fonte de energia primária, acima de 10MW;*
- XII - Complexo e unidades industriais e agro-industriais (petroquímicos, siderúrgicos, cloroquímicos, destilarias de álcool, hulha, extração e cultivo de recursos hídricos);*
- XIII - Distritos industriais e zonas estritamente industriais - ZEI;*
- XIV - Exploração econômica de madeira ou de lenha, em áreas acima de 100 hectares ou menores, quando atingir áreas significativas em termos percentuais ou de importância do ponto de vista ambiental;*
- XV - Projetos urbanísticos, acima de 100ha. ou em áreas consideradas de relevante interesse ambiental a critério da SEMA e dos órgãos municipais e estaduais competentes;*
- XVI - Qualquer atividade que utilize carvão vegetal, em quantidade superior a dez toneladas por dia.”*

³⁵ ROCHA, João Carlos de Carvalho esclarece: *“não depende da apreciação da conveniência e oportunidade da administração pública a exigência do EPIA nas hipóteses não previstas na*

O elenco apresentado no artigo 2.º do diploma legal citado, para a maioria de doutrinadores é exemplificativo apenas para possibilitar o acréscimo de atividade, sendo obrigatório quanto àquelas relacionadas. Havendo nesses casos uma presunção absoluta de necessidade³⁶.

O entendimento majoritário na doutrina é de que o EIA/RIMA é obrigatório para o rol do artigo 2.º da Resolução CONAMA 001/1986.

2.4 PROCESSO ADMINISTRATIVO DE LICENCIAMENTO AMBIENTAL

2.4.1 O processo administrativo ambiental

Processo Administrativo é um conjunto de atos praticados quer pela administração, quer por particulares que observando uma sucessão ordenada encaminha-se à produção de determinado ato administrativo final.

Celso Antônio Bandeira de Mello define o procedimento administrativo³⁷ nos seguintes termos:

Procedimento administrativo ou processo administrativo é uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem, todos, a um resultado final e conclusivo. Isto significa que para existir o procedimento ou processo cumpre que haja uma seqüência ordenada de atos conectados entre si, isto é, armados em uma ordenada sucessão visando a um ato derradeiro, em vista do qual se compôs esta cadeia, sem prejuízo, entretanto, de que cada um dos atos integrados neste todo conserve sua identidade funcional própria, que autoriza a neles reconhecer o que os autores qualificam como 'autonomia relativa'.³⁸

regulamentação. Constatado o risco de alteração adversa e significativa do meio ambiente, o princípio da prevenção do dano, o qual informa todo o direito ambiental, impõe a realização do estudo”, in Estudo prévio de impacto ambiental – questões e perspectivas, Revista do Ministério Público do estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 1992, n. 27, p. 151.

³⁶ Paulo Afonso Leme Machado entende que “a vantagem de se arrolarem algumas atividades no art.2.º obriga a Administração Pública, que não pode transigir outorgando a licença e/ou autorização, sem o EIA”, in *Direito Ambiental Brasileiro*, p 163). Sílvia Cappeli, assevera “constem eles daquele rol, o órgão licenciador não poderá dispensar o EIA/RIMA, sob pena de nulificar o procedimento administrativo, eis que se trata de ato vinculado” in *O Estudo de impacto ambiental na realidade brasileira*, Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 199, n. 27, p. 54.

³⁷ É discutido doutrinariamente se processo e procedimento administrativo tem a mesma definição. Celso Antônio Bandeira de Mello não faz tal distinção, no entanto outros doutrinadores distinguem os institutos. Sobre o assunto, ver Odete Medauar em “Direito Administrativo Moderno”, Editora Revista dos Tribunais e Marçal Justen Filho em “Curso de Direito Administrativo”, São Paulo: Saraiva, 2005.

³⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Op. cit., pp. 71/72.

Entende-se o processo administrativo ambiental como uma seqüência de atos, praticados quer pela Administração Pública, quer pelos particulares, que resultarão ou não na expedição das licenças ambientais.

O processo administrativo ambiental constitui um instrumento da Política Nacional do Meio Ambiente, tendo como princípio basilar o desenvolvimento sustentável o qual busca o desenvolvimento de forma adequada às normas de proteção ambiental³⁹.

Além do princípio do desenvolvimento sustentável o processo de licenciamento ambiental, como processo administrativo que é deverá também obedecer aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência, previstos no artigo 2.º da Lei n.º 9.784 de 29 de janeiro de 1999 (Lei de Processo Administrativo)⁴⁰.

O processo administrativo de licenciamento ambiental tem por função assegurar a realização da atividade econômica com os benefícios proporcionados pelo desenvolvimento, sem degradar o meio ambiente possibilitando o atendimento às necessidades das presentes e das futuras gerações.

Assim, em casos de empreendimentos, sejam públicos ou privados que possam causar significativa degradação ambiental, é necessária obtenção de licença ambiental, por meio de um processo administrativo de licenciamento ambiental, no qual é realizado o Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

O procedimento administrativo para a obtenção da licença ambiental foi previsto pela Lei n.º 6.938 de 31 de julho de 1981. Essa lei instituiu a PNMA e o Sistema Nacional de Meio Ambiente (SISNAMA).

Maria Luiza Machado Granziera, referindo-se à lei supra-citada diz que:

É o texto legal básico da proteção do meio ambiente, que estabeleceu princípios, objetivos instrumentos de execução e um sistema

³⁹ GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Processo de Licenciamento Ambiental. In: MEDAUAR, Odete (Coord.). *Processo Administrativo: aspectos atuais*. p. 428.

⁴⁰ A Lei de Processo Administrativo citada refere-se a Administração Pública Federal. Contudo, os estados ao criarem suas leis de processo deverão observar os princípios constitucionais.

administrativo, para realizar as ações concernentes à política, com a participação do poder público e da sociedade civil.⁴¹

Entre os objetivos da Política Nacional do Meio Ambiente, no que tange ao processo administrativo de licenciamento ambiental, situam-se a compatibilização do desenvolvimento econômico e social com a preservação do meio ambiente e o estabelecimento de critérios e padrões de qualidade ambiental e de normas relativas ao uso e manejo de recursos ambientais.

Com efeito, o processo administrativo de licenciamento ambiental visa analisar as características do empreendimento proposto com base na legislação ambiental em vigor, normas, critérios e padrões ambientais, observando se o empreendimento ou atividade estão compatíveis com as normas ambientais e se sua implementação e funcionamento não causarão dano⁴².

2.4.2 Licenciamento Ambiental

O licenciamento ambiental foi consagrado como instrumento da PNMA, instituído pela Lei n.º 6.938/1981, que estabelece:

Art.10. A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente – SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis.

Infere-se do comando normativo acima que o licenciamento ambiental é um instrumento de controle da Administração Pública, eis que através dele controlará as atividades humanas que possam degradar o meio ambiente, procedendo a compatibilização do desenvolvimento econômico com o equilíbrio ecológico.

Observa-se, assim, que o licenciamento ambiental é decorrência do exercício do dever-poder de polícia, que constitui um mecanismo de controle das atividades

⁴¹ GRANZIERA, op. cit., p. 436.

⁴² GRANZIERA, op. cit., p. 437

efetiva e potencialmente poluidoras, tendo em vista o interesse público à proteção ambiental.

Para a concessão da licença ambiental, há necessidade de que a atividade em análise esteja em consonância com as normas, critérios, padrões e princípio da lei ambiental.

Há situações em que a atividade pendente de licenciamento ambiental é considerada potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, devendo ser precedida do Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

Nesses casos o procedimento, em regra, ocorrerá nas seguintes etapas:

- I – O empreendedor requer a licença junto ao órgão ambiental competente, que será publicado que foi requerida licença ambiental;
- II – Propõe o EPIA/RIMA, cujo seu recebimento será publicado, bem como a solicitação de sua audiência;
- III – Decisão a cerca da realização ou dispensa de audiência pública;
- IV – Nesta fase elaborar-se-á um parecer conclusivo sobre o EIA. Caso seja aprovado, o licenciamento ambiental é concedido.
- V – Concessão da licença ambiental.

Essa fase de emissão da licença ambiental, na realidade, contém três etapas sucessivas: a licença prévia, a licença de instalação e a licença de operação⁴³.

Na licença prévia o administrador atestará a viabilidade da atividade ou empreendimento no que tange à questão ambiental, estabelecendo requisitos básicos e condicionantes que devem ser atendidos nas fases de localização, instalação e operação.

⁴³ O Decreto n.º 99.274/1990 que regulamentou a Lei 6.938/1981 estabelece em seu artigo 19: “Art. 19. O Poder Público, no exercício da sua competência de controle, expedirá as seguintes licenças:

1 . Licença Prévia (LP), na fase preliminar do planejamento da atividade, contendo requisitos básicos a serem atendidos nas fases de localização, instalação e operação, observados os planos municipais, estaduais ou federais de uso do solo.

2. Licença de Instalação (LI), autorizando o início da implantação, de acordo com as especificações constantes do Projeto Executivo aprovado.

3. Licença de Operação (LO), autorizando, após as verificações necessárias, o início da atividade licenciada e o funcionamento de seus equipamentos de controle de poluição, de acordo com o previsto nas Licenças Prévia e de Instalação”.

Essa licença é concedida antes de se iniciar o empreendimento. O administrador analisará o projeto e o local em que será implantado com base nos planos municipais, estaduais e federais de uso do solo, existente.

O órgão ambiental competente para o licenciamento poderá, ainda, determinar o cumprimento de alguns requisitos pelo empreendedor, que serão fiscalizados nas fases posteriores.

Maria Luiza Machado Granziera ressalta que a concessão da licença prévia é ato vinculado, não discricionário⁴⁴. Preenchidos os requisitos para sua concessão, não há a princípio, nada que possa impedir a concessão da licença prévia. Diz que a licença prévia enquadra-se na categoria de atos vinculados⁴⁵.

A licença de Instalação autorizará o empreendedor a iniciar a implementação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados.

Para a concessão da licença de instalação verificar-se-á se o empreendedor cumpriu as exigências determinadas pelo órgão público licenciador na licença prévia.

Ademais disso, para a licença de instalação serão observadas as normas e padrões de qualidade e emissões, previstas pela legislação federal e/ou estadual.

A licença de operação autorizará o início da atividade licenciada e o funcionamento dos equipamentos de controle da poluição, após as análises necessárias.

Com relação às licenças de Instalação e Operação, não se trata de atos vinculados, “mas atos que podem ser vinculados se todos os parâmetros a serem

⁴⁴ Ato vinculado é aquele que tem sua situação regulada em lei de forma tal que não resta para o administrador nenhuma margem de liberdade. Celso Antônio Bandeira de Mello, explica que tendo em vista que “a norma a ser implementada prefigura antecipadamente com rigor e objetividade absolutos os pressupostos requeridos para a prática do ato e o conteúdo que este obrigatoriamente deverá ter uma vez ocorrida a hipótese legalmente prevista. Nestes lanços diz-se que há vinculação e, de conseguinte, que o ato a ser expedido é vinculado.” Já o ato discricionário, como já explicado anteriormente, é aquele em que a lei deixa remanescer em proveito do administrador certa esfera de liberdade. Ressalto que alguns doutrinadores entendem que a concessão de licença prévia é um ato discricionário., tais como Toshio Mukai (Direito Ambiental Sistematizado. 4 Edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2002. p.89/90), Vladimir Passos Freitas (Direito Administrativo e Meio Ambiente. 3ª Edição. Curitiba. Juruá, 2003. p.75)

MELLO, op. cit., p. 750.

⁴⁵ GRANZIERA, op. cit., p. 442.

considerados constarem objetivamente nas normas, mas que podem ser discricionários, se a própria norma assim o estabelecer”⁴⁶

Assim, nas Licenças de Instalação e Operação há possibilidade de decisão da autoridade, por autorização legal, de acordo com a conveniência e oportunidade.

Dentre os estudos ambientais inseridos no licenciamento ambiental, destacam-se o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o Relatório de Impacto Ambiental que assumem um papel fundamental no modelo de prevenção de danos ao meio ambiente, previsto na Constituição Federal de 1988. Esse instrumento deve ser prévio à implantação do empreendimento e ao início da atividade, instruir o pedido de licença ambiental nos casos de atividade ou empreendimentos que causem significativa degradação ambiental.

⁴⁶ GRANZIERA, op. cit., p. 446.

3 PROCESSO LICITATÓRIO

A licitação é o processo administrativo⁴⁷ através do qual a Administração Pública adquire, aliena, loca ou contrata a execução de obras e serviços de interesse público.

Celso Antônio Bandeira de Mello define a licitação como:

Procedimento administrativo pelo qual uma pessoa governamental pretendendo alienar, adquirir ou locar bens, realizar obras ou serviços, outorgar concessões, permissões de obra, serviço de uso exclusivo de bem público, segundo condições por ela estipuladas previamente, convoca interessados na apresentação de propostas, a fim de selecionar a que se revele mais conveniente em função de parâmetros antecipadamente estabelecidos e divulgados.⁴⁸

Nesse capítulo serão abordados os princípios que informam o processo licitatório, bem como as noções gerais desse processo, incluindo sua finalidade, sua inserção no texto constitucional, as fases do processo, e, a licitação e os instrumentos de proteção ambiental.

Tais esclarecimentos são de grande importância para a melhor compreensão do instituto da licitação e como esse processo pode ser um mecanismo de proteção ambiental, objetivo principal dessa pesquisa.

3.1 PRINCÍPIOS INFORMADORES DO PROCESSO LICITATÓRIO

O processo licitatório é informado por diversos princípios previstos tanto na Constituição Federal, quanto na Lei de Licitações.

Os princípios que informam esse processo serão abordados nos subitens seguintes.

⁴⁷ Há uma discussão doutrinária acerca da licitação, se se trata de processo ou procedimento administrativo. Neste trabalho considerar-se-á a licitação como um processo, não obstante a citação da definição de licitação elaborada por Celso Antonio Bandeira de Mello, o qual entende que a licitação é um procedimento. Entende-se que se trata de um processo administrativo, até mesmo em função da edição Lei de Processo Administrativo, que aplica-se no que couber ao processo licitatório. Sobre o assunto, ler Marçal Justen Filho, Odete Medauar e Maria Sylvia Zanella Di Pietro.

⁴⁸ MELLO, op. cit., p. 505.

3.1.1 Princípio da Legalidade

O princípio da legalidade é o que qualifica e dá identidade própria ao Estado de Direito. Daí o porquê de ser o princípio basilar do regime jurídico administrativo.

A Constituição Federal expressa em seu artigo 5.º, inciso II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” e, no artigo 37 prevê que a administração pública obedecerá ao princípio da legalidade, dentre outros.

Celso Antônio Bandeira de Mello define o princípio da legalidade como:

A consagração da idéia de que a Administração Pública só pode ser exercida na conformidade da lei e que, por conseguinte, a atividade administrativa é atividade sub-legal, infralegal, consistente na expedição de comandos complementares à lei.(...) Assim, o princípio da legalidade é o dá completa submissão da Administração às leis. Esta deve tão-somente obedecê-las, cumpri-las, pô-las em prática.⁴⁹

Desta forma, temos que o princípio da legalidade na administração pública - a legalidade administrativa - significa que o Poder Público somente poderá agir nos ditames da lei, fazer somente o que a lei permite, diferentemente do princípio da legalidade aplicável aos particulares que podem fazer tudo o que a lei não proíbe.

Com efeito, em se tratando de meio ambiente, o administrador só poderá agir em conformidade com a lei ambiental, não sendo mera formalidade a ser cumprida por este. O ato existe em razão de um resultado (proteção ambiental). A ausência desse resultado acarreta a invalidação do ato, eis que ele é voltado para um certo fim.

O princípio da legalidade está explícito na Lei de Licitações, Lei nº 8.666/1993, em seu artigo 4º, o qual estabelece, em suma, que todos os participantes da licitação têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido na Lei de Licitações, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos.

⁴⁹ MELLO, op. cit.,97.

3.1.2 Princípio da Finalidade

Esse princípio é implícito no ordenamento jurídico pois não está expresso no rol dos princípios previstos no artigo 37 da Constituição Federal.

O princípio da finalidade é inerente ao da **legalidade** porque o fim a ser atingido pelo administrador deverá ser o mesmo que está inserido na própria lei. A Administração Pública deve atender a lei, em seu fim. O desatendimento do fim legal vicia o ato, autorizando sua invalidação, eis que é o desatendimento da própria lei. São princípios que se entrelaçam.

Por esse princípio o administrador tem que atuar sempre tendo em vista a busca da finalidade legal. O fim da lei diz respeito a um fim de interesse público⁵⁰. O princípio da finalidade significa dizer que a administração tem sempre o dever de perseguir, de buscar a finalidade normativa que é finalidade de interesse público.

Dizer que o administrador deixou de observar o princípio da finalidade, por via de consequência, conclui-se que ele não observou a própria lei, o Princípio da Legalidade. Toda a competência que o agente público recebe é única e exclusivamente para perseguir um fim de interesse público. Ele jamais pode se utilizar de uma competência para atingir interesses próprios.

O princípio da finalidade está contido no princípio da legalidade porque corresponde à aplicação da lei como ela é, isto é, na conformidade de sua razão de ser, do objetivo em vista do qual foi editada. Por isso se pode dizer que tomar uma lei como suporte para a prática de ato desconforme com sua finalidade não é aplicar a lei; é desvirtuá-la; é burlar a lei sob o pretexto de cumpri-la. Daí porque os atos incursos neste vício são nulos⁵¹.⁵²

⁵⁰ Interesse público é aquele que resulta de um conjunto de interesses que os indivíduos tem pessoalmente quando considerados em sua qualidade de membros da Sociedade e pelo simples fato de o serem. MELLO, op. cit., p. 58.

⁵¹ Ato nulo é o realizado por pessoa absolutamente incapaz, tiver objeto ilícito, impossível ou indeterminável, tiver motivo determinante ilícito, não revestir a forma prescrita em lei, for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade, tiver por objetivo fraudar lei imperativa ou a lei taxativamente o declarar nulo, ou proibir-lhe a prática sem cominar sanção. Com a declaração da nulidade absoluta, o ato não produzirá qualquer efeito por ofender princípios de ordem pública, por estar inquinado por vícios essenciais. Já o ato anulável, o ato produzido por agente com incapacidade relativa ou por vício resultante de erro, dolo, coação, estado de perigo, lesão ou fraude contra credores. O ato anulável pode ser confirmado pelas partes, salvo direito de terceiro, sendo que a confirmação retroage ate a data do ato, logo, seu efeito é ex tunc. Inteligência dos artigos 166. 171 e 172 do CC.

⁵² MELLO, op. cit., p. 103.

Celso Antônio Bandeira de Mello sintetiza dizendo que:

A finalidade legal é um elemento da própria lei, é justamente o fator que proporciona compreendê-la. Por isso não se pode conceber o princípio da legalidade sem encarecer a finalidade quer de tal princípio em si mesmo, quer das distintas leis em que se expressa.⁵³

No que tange ao meio ambiente, a finalidade da norma é a proteção ambiental com o desenvolvimento sustentável.

Um dos instrumentos de proteção ambiental com uma finalidade pública é o estudo de impacto ambiental conforme já foi analisado alhures. O princípio da finalidade em sede do EPIA é o direcionamento deste instrumento para a proteção ao meio ambiente que, por ser um “bem de uso comum do povo”, valora-se pelo interesse público. A finalidade da norma ambiental é atender ao interesse público – proteção ambiental, eis que o meio ambiente é um bem público.

3.1.3 Princípio da Igualdade

Segundo este princípio a Administração Pública tem o dever de tratar isonomicamente todos os que afluírem o certame, bem como oportunizar a disputa do certame a quaisquer interessados, que desejando participar, podem oferecer as indispensáveis condições de garantia.

O princípio da igualdade ou isonomia deve ser visto, também, na ótica de que é necessário o equilíbrio na busca de dois fins relevantes, ou seja, a realização do princípio da isonomia dar-se simultânea e conjuntamente com a seleção da proposta mais vantajosa.

3.1.4 Princípio da Impessoalidade

Esse princípio traduz a idéia da exclusão do subjetivismo do agente público, devendo todos os licitantes serem tratados com absoluta neutralidade.

O princípio da impessoalidade para Hely Lopes Meirelhes está associado ao princípio da finalidade, que significa o atendimento ao interesse público, o administrador

⁵³ MELLO, op. cit., p. 104.

fica impedido de buscar outro objetivo ou de praticá-lo no interesse público ou de terceiros⁵⁴.

Esse princípio busca a predominância da idéia de que poderes atribuídos à administração pública finalizam-se ao interesse de toda a coletividade, isto é, existem resultados desligados de razões pessoais.

A decisão administrativa deve ser impessoal. Assim, a proposta mais vantajosa deve ser apurada por meio de julgamento objetivo. O ato convocatório deve conter critérios objetivos de julgamento que não se fundem nas preferências ou escolhas dos julgadores.

Uma forma de demonstrar a impessoalidade da administração pública está exatamente na aplicação do princípio é da motivação. Ele determina que todos os atos praticados pela Administração Pública devem ser necessariamente motivados, sob pena de nulidade do ato ou da decisão.

3.1.5 Princípio da Moralidade

Refere-se à idéia de lealdade e de boa-fé. O administrador público tem que atuar de forma sincera, leal, deve atuar com boa-fé. A atuação com má-fé contrapõe-se aos padrões éticos de atuação administrativa determinados pelo princípio da moralidade.

Conforme exposto anteriormente, violar o princípio é violar o próprio sistema jurídico. A violação ao princípio da moralidade é a violação do próprio Direito, eivando os atos administrativos de ilicitude, acarretando a nulidade dos mesmos.

Esse princípio tem grande aplicabilidade no âmbito do licenciamento ambiental e do EPIA, uma vez que este último tem um grande caráter ético. Segundo Édis Milaré e Antônio Herman V. Benjamin a

imoralidade no EIA equivale à falta de boa-fé ou de veracidade no comportamento daqueles que o elaboram ou aprovam. A decisão administrativa alicerçada em EIA elaborado de má-fé ou recheado de inverdades ou incorreções não pode, evidentemente, vingar⁵⁵.

⁵⁴ MEIRELHES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. p. 81.

⁵⁵ MILARÉ, Edis e BENJAMIN, Antônio Herman V. op. cit., p. 103-104.

3.1.6 Princípio da Indisponibilidade do Interesse público

O interesse público é indisponível. Esse é um princípio basilar na análise da proteção ambiental e dos seus instrumentos de proteção ambiental como o estudo de impacto ambiental. O referido instrumento é um mecanismo de proteção ambiental, de tutelar o interesse público, são por isso indisponíveis os interesses por ele tutelados.

Os interesses públicos não se encontram à livre disposição de quem quer que seja, pois são inapropriáveis.

3.1.7 Princípio da Supremacia do Interesse Público

Os interesses da coletividade prevalecem sobre os do particular. Importante ressaltar que as prerrogativas inerentes à supremacia do interesse público sobre o privado só podem ser manejadas legitimamente nos estritos limites do cumprimento do dever-poder estatal de proteger e garantir os interesses da coletividade; não para satisfazer apenas interesses ou conveniências tão só do aparelho estatal, e muito menos dos agentes governamentais⁵⁶.

3.1.8 Princípio da publicidade

Previsto no “caput” do artigo 37, da CF, o princípio da publicidade significa que todos os atos praticados pela Administração Pública têm que ser dado conhecimento público, salvo raríssimas exceções previstas na Constituição Federal.

Todos os atos praticados pela administração ligados ao meio ambiente devem ser publicados, não apenas para maior transparência da Administração, como, também para permitir a mais ampla participação da sociedade civil, legítima titular do bem ambiental tutelado.

Esse princípio é uma forma de controle ambiental.

⁵⁶ MELLO, op. cit., p. 93.

3.1.9 Princípio da Economicidade

O princípio da economicidade está intimamente ligado com a finalidade da licitação de selecionar a proposta mais vantajosa. O Administrador público não pode superpor eventuais egoísticos interesses privados ao interesse coletivo.

Deve-se ter em vista que a economicidade impõe a solução mais conveniente e eficiente do ponto de vista da gestão dos recursos públicos. Marçal Justen Filho em proferir comentários a Lei nº 8.666/1993 sustenta que:

Toda atividade administrativa envolve uma relação sujeitável ao enfoque de custo-benefício. O desenvolvimento da atividade implica a produção de custos em diversos níveis. Assim, há custos relacionados com o tempo, com a mão de obra etc. Em contrapartida, a atividade produz certos benefícios – também avaliáveis em diversos âmbitos.⁵⁷

Intimamente ligado ao princípio da economicidade está o princípio da eficiência referido no caput do art. 37 da Constituição Federal. Foi inserido, em 02 de junho de 1998, através da Emenda Constitucional n.º 19.

Até esta data o art. 37 fazia menção a, apenas, quatro princípios, então foi acrescentado o Princípio da Eficiência. Contudo, não significa que essa déia de eficiência, o dever de eficiência da administração não existia, pelo contrário, ele sempre existiu. A emenda, apenas, elevou a eficiência á princípio jurídico.

A economicidade deve ser feita com eficiência, ou seja, não se pode buscar o econômico pelo econômico, sendo necessária a análise de outros fatores tais como o social e ambiental, para que seja um econômico eficiente.

3.2 NOÇÕES GERAIS DA LICITAÇÃO

3.2.1 Finalidade da Licitação

⁵⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 54.

A licitação visa entre outros objetivos selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e assegurar aos administrados tratamento isonômico neste processo, isto é, igualdade de condições de participação a todos os interessados⁵⁸.

A licitação tem como fundamentos a proteção aos interesses públicos e recursos governamentais, respeito aos princípios da isonomia e impessoalidade e, obediência aos reclamos de probidade administrativa.

São obrigadas a licitar, de acordo com o preceituado na Constituição Federal, tanto as pessoas de Direito Público de capacidade política quanto as entidades da Administração indireta, ou seja, autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações governamentais.

Quanto às sociedades de economia mista e empresas públicas, há uma pequena peculiaridade. As sociedades de economia mista e empresas públicas prestadoras de serviço público são regidas pela Lei de Licitações, nº 8.666/1993, enquanto que as sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica serão regidas por uma legislação própria de que trata o artigo 22, XXVII e art. 173, 1º, III, haja vista que por sua natureza, em algumas situações o processo licitatório inviabilizaria o desempenho das atividades específicas para as quais foram instituídas. Ressalte-se, por oportuno, que apenas excepcionalmente é que as sociedades de economia mista e empresas públicas exploradoras de atividade econômica não procederão a licitação, eis que o dever de licitar se impõe a estas.

A licitação possui seis modalidades, quais sejam: concorrência, tomada de preços, convite, concurso, leilão e pregão. A Concorrência é exigida no caso de valores de alto vulto, enquanto que a tomada de preços e o leilão se destinam às licitações de médio vulto. O convite é exigido nas licitações de baixo vulto. O concurso é uma disputa entre interessados que possuam a qualificação exigida, para a escolha de trabalho técnico ou artístico, com a instituição de prêmio ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial.

⁵⁸ A Lei n.º 8.666/1993, em seu artigo 3.º “caput” estabelece: “A licitação destina-se a garantir a observância do princípio constitucional da isonomia e a selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração e será processada e julgada em estrita conformidade com os princípios básicos da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da igualdade, da publicidade, da probidade administrativa, da vinculação ao instrumento convocatório, do julgamento objetivo e dos que lhes são correlatos”.

O pregão é uma modalidade de licitação, inserida recentemente no ordenamento jurídico. Foi criada em 2000, por meio de Medida Provisória, apenas para o âmbito federal, tendo sido regulada pela Lei nº 10.520 de 17/7/2002, que a fez aplicável para todo o país. O pregão é a modalidade de licitação para aquisição de bens e serviços comuns qualquer que seja o valor estimado da contratação, em que a disputa pelo fornecimento é feita por meio de propostas e lances em sessão pública⁵⁹.

3.2.2 Licitação na Constituição Federal

A Constituição Federal, no artigo 37, XXI, impõe a Administração Pública Direta e Indireta a obrigatoriedade de promover a licitação. Estipula que:

Ressalvados os casos especificados na legislação, obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

3.2.3 Fases do Processo Licitatório

A licitação possui duas grandes fases que são a interna e a externa.

3.2.3.1 Fase Interna

A fase interna da licitação é aquela que antecede a publicação do edital, na qual será analisada a viabilidade do empreendimento público, será autorizada pelo poder público, com o respectivo planejamento orçamentário, sendo especificada a dotação orçamentária, será elaborado o projeto básico, as planilhas de custos e

⁵⁹ MELLO, op. cit., p. 541.

orçamentos, minuta do contrato e edital de licitação, com a devida aprovação da assessoria jurídica do órgão, por meio de parecer jurídico.

Assim, antes mesmo de ser divulgado o edital de abertura da Licitação, a Administração Pública realiza um procedimento interno de suma importância, cuja a observância é pressuposto de admissibilidade e de validade da licitação.

Nesta fase interna a Administração Pública fixará as condições da disputa. Inicia-se com a identificação da necessidade a ser atendida, a apuração das soluções técnicas e economicamente viáveis, a configuração do futuro contrato e, por fim, a conformação do procedimento destinado à contratação.

É importante que esta fase interna seja realizada de forma muito criteriosa a fim de evitar problemas futuros tanto no decorrer da licitação quanto na própria contratação, evitando-se inclusive o risco de anulação de todo o processo licitatório, exatamente porque a grande parte dos problemas e dificuldades que a Administração Pública enfrenta ao longo da licitação e durante a execução do contrato se dá em razão de problemas na fase interna do processo.

A seqüência de atos adotados pela Administração Pública na fase interna é a seguinte: 1) Identificação da necessidade a ser atendida; 2) Autorização da autoridade competente para a abertura do processo licitatório; 3) Elaboração do projeto básico, projeto executivo e planilha de custos; 4) Fixação da dotação orçamentária; 5) Elaboração do Edital com os anexos do projeto básico, planilha de custos e minuta do contrato; 6) Parecer Jurídico acerca do Edital e, 7) Publicação do Edital de Licitação convocando os interessados a participar do certame.

Todos esses atos são de suma importância para todo o processo licitatório. No entanto, para fins dessa pesquisa, destaca-se a elaboração do projeto básico.

A lei de licitações estabelece no artigo 6º, IX que o projeto básico será elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental, ou seja, a proteção ambiental deverá ser observada no projeto básico, que fará parte do edital de licitação. O projeto básico demonstrará a viabilidade do empreendimento examinado.

O projeto executivo, segundo Marçal Justen Filho:

Determinará minuciosamente as condições de sua execução, inclusive no tocante aos custos, o que permite avaliar a compatibilidade da

contratação com o interesse coletivo, com os recursos estatais disponíveis e com outras exigências relacionadas com o bem-comum. O projeto executivo é importantíssimo porque a sua ausência torna impossível estimar o próprio custo da futura contratação⁶⁰.

O projeto básico não deve ser realizado de qualquer forma, apenas para cumprir uma formalidade legal. Sua realização de forma completa e correta, analisará se o empreendimento é bom, razoável e de acordo com o interesse público buscado.

Marçal Justem Filho, adverte que:

Tem de evitar-se uma prática difundida na Administração Pública, consistente em elaborar um projeto básico absolutamente incompleto e deficiente, promovendo-se licitação para um contrato indeterminado e impreciso. O resultado prático é a absoluta desconexão entre o perfil definitivo da contratação e a licitação originalmente realizada, inclusive no tocante as estimativas iniciais de custo.⁶¹

O projeto básico devidamente aprovado pela autoridade competente é um pressuposto de instauração da fase externa da licitação. Após sua aprovação o projeto básico deverá ser colocado à disposição dos interessados em participar da licitação.

O artigo 12 da Lei nº 8.666/1993 estabelece que nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados, entre outros requisitos, o impacto ambiental.

Tal regra inserida na Lei de Licitações decorre o disposto no artigo 225, IV da CF/1988, que determina a obrigatoriedade da realização de Estudo Prévio de Impacto Ambiental para instalação de obras ou atividades potencialmente causadoras de danos ambientais.

Assim, é salutar que em casos de empreendimentos públicos potencialmente causadores de impactos ambientais, casos em que a Administração Pública deverá promover a licitação de tais empreendimentos públicos, o projeto básico da obra deverá observar o impacto ambiental, por meio, de elaboração de EPIA que fará a análise minuciosa de todos os impactos socioambientais que a obra ou atividade poderá causar, bem como indicará a viabilidade do empreendimento, as soluções para minimizar os impactos e por fim, os custos do empreendimento, considerando a diminuição dos impactos.

⁶⁰ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 105.

⁶¹ JUSTEN FILHO, loco cit., p. 105.

A observância criteriosa dessa determinação legal por parte da Administração Pública evita não apenas a nulidade da licitação, como também problemas na execução do contrato no que pertine ao objeto, aos custos e, por fim, e principalmente, evita a efetivação danos ao meio ambiente que, em geral, são irreversíveis.

Marçal Justen Filho vai além e sustenta que nos casos de licitação de obras públicas que sejam potencialmente causadoras de impactos ambientais, a Administração Pública deverá obter, também, o licenciamento ambiental antes de publicar o edital de licitação⁶².

O autor critica o que em regra ocorre na Administração pública, afirmando que:

É muito usual produzir-se licitação sem que esteja equacionada a questão, o que revela ainda mais grave nos casos em que a licitação se funda em projeto básico. Essas hipóteses beiram o surreal. Faz-se a licitação com fulcro num projeto básico. O vencedor elabora o projeto executivo e submete-se ao órgão de proteção ao meio ambiente. Na maior parte dos casos, a efetiva outorga da licença ambiental é condicionada a correções e alterações que dão configuração totalmente diversa ao projeto levado à licitação. Logo, licitar obra pública sem licenciamento ambiental e sem projeto executivo é, para usar a terminologia vulgar, “dar um tiro no escuro”.(...) melhor seria que a licitação apenas fosse instaurada depois de a Administração ter elaborado o projeto executivo e obtido o licenciamento ambiental.⁶³

Constata-se que na fase interna de licitação de obra pública potencialmente causadora de impacto ambiental, a Administração Pública deverá elaborar projeto básico, no qual será observado o impactos ambientais do empreendimento, por meio de Estudo Prévio de Impacto Ambiental, bem como providenciar o devido licenciamento ambiental e o projeto executivo, pois assim, verificará de fato a viabilidade do empreendimento, bem como estimará de forma eficaz os custos da obra, as soluções que minimizarão os danos ambientais e evitará problemas no decorrer do processo licitatório e da execução do contrato.

⁶² JUSTEN FILHO, op. cit., p. 113.

⁶³ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 113.

3.2.3.2 Fase externa

A fase externa da licitação é aquela que se abre com a publicação do edital ou com os convites, é a fase em que já é de conhecimento do público a existência da licitação.

Esta fase se subdivide em outras sub-fases, quais sejam: 1) Edital; 2) Habilitação; 3) Julgamento; 4) Homologação; 5) Adjudicação.

O Edital é o ato pelo qual a Administração Pública torna público o seu desejo de licitar um objeto determinado, estabelece os requisitos exigidos dos proponentes e das propostas, estabelece os critérios que os avaliará e fixa as cláusulas contratuais. Neste ato convocatório deverá conter, necessariamente, o procedimento a ser adotado na licitação, as condições de participação dos interessados no certame, os critérios de seleção da proposta mais vantajosa, a futura contratação, com a minuta do contrato.

O Edital tem como anexos o projeto básico e/ou executivo, com todas as suas especificações e complementos, orçamento estimado em planilhas de quantitativos e custos unitários, minuta do contrato a ser firmado e, especificações complementares.

A habilitação é a fase em que se analisa a aptidão dos licitantes. Nela são examinadas a habilitação jurídica, a qualificação técnica, a qualificação econômico-financeira, a regularidade fiscal e o cumprimento no disposto no artigo 7º, XXXIII, da Constituição Federal o qual proíbe o trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de 18 e de qualquer trabalho a menores de 16 anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de 14 anos. O efeito jurídico da habilitação é o de atribuir aos participantes do certame a qualificação jurídica de ofertantes e o direito ao exame de suas propostas.⁶⁴

O julgamento das propostas inicia-se pelo exame de suas admissibilidades. Após o julgamento das propostas será realizado de acordo com o tipo da licitação adotado no Edital, ou seja, menor preço, técnica e preço ou melhor técnica. Em regra as licitações são realizadas pelo tipo menor preço. No julgamento pelo menor preço a Administração Pública selecionará a proposta de melhor preço. Ressalte-se, no entanto que o menor preço nem sempre é o preço nominalmente mais baixo.

⁶⁴ MELLO, op. cit., p.. 573.

A homologação é o ato pelo qual a autoridade competente, analisa a licitação, verifica a legalidade da mesma e proclama-lhe a correção jurídica. Caso a autoridade verifique a existência de algum vício, ao invés de homologar, a autoridade competente tem o dever de anular a licitação em atendimento ao princípio da autotutela.

A adjudicação é o ato em que a autoridade competente outorga ao vencedor o resultado da licitação, convocando-o para assinar o contrato em vista do qual se realizou o certame.

Ao fim de todo o processo licitatório, a Administração Pública e o licitante vencedor firmarão o contrato administrativo para a execução da obra.

3.2.4 Fluxograma do Processo Licitatório com base na legislação vigente

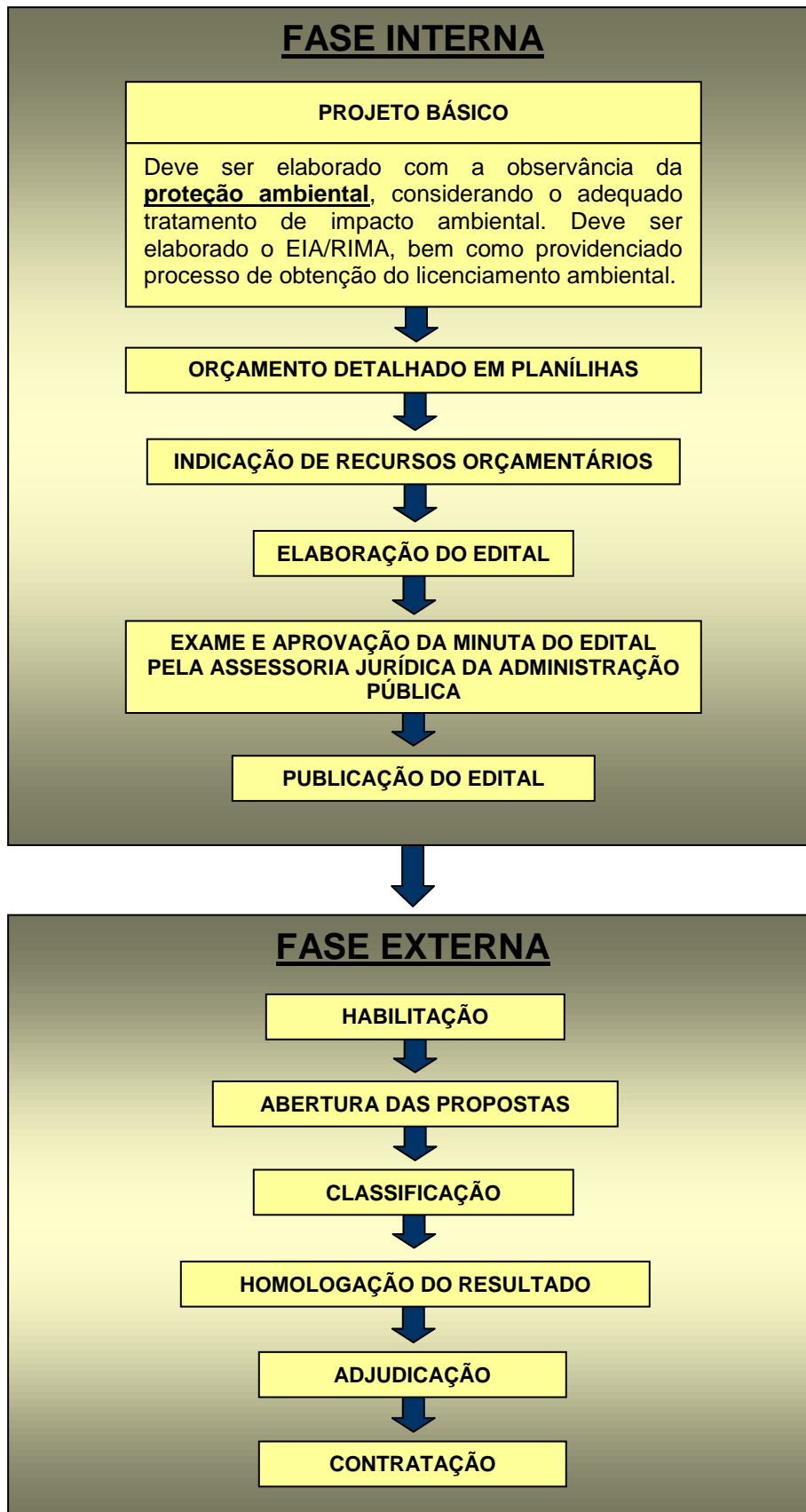
O procedimento licitatório com observância da proteção ambiental está claramente previsto na legislação vigente no país, tanto na Constituição Federal quanto na legislação ordinária.

É salutar para a garantia a qualidade de vida das presentes e futuras gerações que ao contratar empreendimentos públicos potencialmente causadores de degradação ambiental a Administração Pública observe o previsto na legislação vigente no país, especialmente quanto a proteção ambiental.

O fluxograma apresentado abaixo, retrata o fluxo de um processo licitatório de um empreendimento público potencialmente causador de impacto ambiental, em que são observadas todas as determinações legais acerca do assunto, levando-se em consideração a aplicação do princípio da prevenção e a proteção ambiental.

No fluxograma 1 estão descritas as duas grandes fases da licitação, isto é, fase interna e fase externa e as subfases de cada uma, até o momento da contratação do empreendimento pelo poder público.

FLUXOGRAMA 1 DO PROCESSO LICITATÓRIO COM BASE NA LEGISLAÇÃO VIGENTE



O fluxograma 1 retrata procedimento licitatório previsto na lei de licitações e contratos administrativos e na Constituição Federal de 1988.

Como já explanado alhures sempre que esse procedimento se referir a contratação de empreendimentos públicos potencialmente causadores de impacto ambiental, deverá ser elaborado Estudo de Impacto Ambiental e o processo de licenciamento ambiental ainda na fase interna da licitação, a quando da elaboração do projeto básico.

Como se pode observar do fluxograma acima, a não observância desse requisito da proteção ambiental, na fase interna da licitação, por ocasião da elaboração do projeto básico, haverá um vício formal na licitação em seu início, o que gerará conseqüências negativas em todo o processo.

A não elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e do processo de licenciamento ambiental durante o projeto básico, na fase interna da licitação, fará com que todos os atos seguintes da licitação não retratem a realidade, haja vista que o orçamento do empreendimento, a indicação dos recursos orçamentários serão elaborados com base em um projeto básico que poderá ser alterado no momento em que for elaborado o Estudo de Impacto Ambiental.

Além disso, o estudo de impacto ambiental e o processo de licenciamento ambiental é que concluirão se o empreendimento é viável.

Se a conduta da Administração Pública se pautar em respeitar o processo licitatório, conforme exposto no fluxograma acima, estará atuando de forma a respeitar os princípios da legalidade, prevenção e precaução ambiental, economicidade entre outros. No entanto, conforme será visto nesta pesquisa, nem sempre, a Administração Pública tem tido essa atuação, ao contrário, tem realizado licitações sem a observância prévia da proteção ambiental, em casos de empreendimentos públicos potencialmente degradadores do ambiente.

A atuação da Administração Pública de forma diversa da prevista em lei fere o princípio da prevenção e precaução. Assim, nesses casos de inobservância da proteção ambiental na fase interna da licitação, no caso em que o empreendimento esteja em andamento ou mesmo já concluído, a providencia desejável é exigir a realização de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental “a posteriori” que indique os reais

impactos causados ou prováveis riscos do empreendimento, no intuito de não somente proteger os recursos ambientais em si, como também o de natureza sócio-ambiental, capazes de gerar alterações negativas à sadia qualidade de vida da população atingida pelo projeto.

Tal procedimento visa entre outras coisas compor tanto os danos observados, como também materializar o princípio da precaução em face dos possíveis riscos criados pelo projeto, independentemente da responsabilidade, tanto do setor privado, quanto do Poder Público, por seus agentes.

3.3 LICITAÇÃO E OS INSTRUMENTOS DE PROTEÇÃO AMBIENTAL

A Lei de licitações, como já advertido alhures, prevê a necessidade da observância do impacto ambiental, estabelecendo em seu artigo 6º, IX que o projeto básico será elaborado com base nas indicações dos estudos técnicos preliminares, que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental, ou seja, a proteção ambiental deverá ser observada no projeto básico, que fará parte do edital de licitação.

A licitação diante de tal previsão legislativa acaba constituindo um instrumento de proteção ambiental.

A Administração Pública é um dos elementos principais à proteção ambiental, uma vez que em regra, é a ela que cabe o poder de preservar ou mutilar o meio ambiente. Daí verifica-se a relação da proteção ambiental com a questão da discricionariedade administrativa⁶⁵.

Em virtude disso, o legislador no decorrer dos tempos veio restringindo, cada vez mais, essa discricionariedade, instituindo instrumentos de proteção ambiental, aplicáveis também aos particulares.

A criação desses instrumentos na Constituição Federal constitui um dos benefícios da constitucionalização do direito ao meio ambiente ecologicamente

⁶⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Diz que há discricionariedade quando a disciplina legal faz remanescer em proveito e a cargo do administrador uma certa esfera de liberdade, perante o quê caber-lhe-á preencher com seu juízo subjetivo, pessoal, o campo da indeterminação normativa, a fim de satisfazer no caso concreto a finalidade da lei. Ressalta que a discricionariedade não resulta da ausência de lei, ao contrário, ela procede da própria disciplina normativa, a dizer, da maneira pela qual se regula dada situação. “*Curso de Direito Administrativo*”, pp. 926.

equilibrado, haja vista que, impõem ao administrado o permanente dever de levar em conta o meio ambiente e de, direta e positivamente, protegê-lo, bem como exigir seu respeito pelos demais membros da comunidade, abrindo ao cidadão a possibilidade de questionar ações administrativas que de forma significativa prejudiquem os sistemas naturais e a biodiversidade.

Ressalte-se que hoje, no Brasil, o desvio do dever de proteger o meio ambiente pode caracterizar improbidade administrativa e infrações a tipos penais e administrativos.

Há no ordenamento jurídico brasileiro, tanto instrumentos de proteção ambiental repressivos quanto preventivos. Os repressivos ocorrem após os fatos danosos ao meio ambiente, sendo os mais importantes à sanção penal e a sanção administrativa. Os preventivos por sua vez, ao contrário dos repressivos, caracterizam-se como próprio nome diz pela prevenção ao dano ecológico.

Dentre esses instrumentos preventivos destacam-se o planejamento ambiental, o zoneamento ambiental e o estudo de impacto ambiental. Esses mecanismos atuam limitando a discricionariedade ambiental do administrador.

Edis Milaré e Antônio Herman V. Beijamin esclarecem que:

Dentre todos os instrumentos de proteção ambiental, os preventivos se mostram como os únicos capazes de garantir, diretamente, a preservação do meio ambiente, já que a reparação e a repressão pressupõem, normalmente, dano manifestado, vale dizer, ataque já consumado ao equilíbrio ecológico e, não raras vezes de difícil – quando não impossível – reparação.

Destaca-se entre esses instrumentos de proteção ambiental⁶⁶, o EPIA⁶⁷ e o RIMA.

⁶⁶ A criação de instrumentos de tutela ambiental alcançou as possibilidades de transferência e garantia efetiva da proteção do meio ambiente. Assim, aos grandes projetos de desenvolvimento que geram reflexos ao meio ambiente se aplicam esses instrumentos e mecanismos de proteção ambiental minimizadores dos impactos, bem como os custos econômicos e sociais ambientais. Dentre esses mecanismos, destaca-se o Estudo de Impacto Ambiental (EIA), considerado um dos principais instrumentos de compatibilização do desenvolvimento econômico-social com a preservação do meio ambiente, visto que deve ser elaborado antes mesmo da instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente. O EIA surgiu nos Estados Unidos da América, quando introduzido na Lei de Política Ambiental, em 1969. Dimensionar quantitativamente e qualitativamente o impacto ambiental é papel do EIA, por isso considera-se esse mecanismo como “procedimento administrativo de prevenção e de monitoramento dos danos ambientais” (MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Regulamentação do estudo de impacto ambiental*. p.69.). Em suma, o EIA é “um estudo das prováveis modificações nas diversas características socioeconômicas e biofísicas do meio

Impacto ambiental é conceituado pela lei como:

Qualquer alteração das propriedades físicas, químicas e biológicas do meio ambiente, causada por qualquer forma de matéria ou energia resultante das atividades humanas que, direta ou indiretamente, afetam: I – a saúde, a segurança e o bem-estar da população; II – as atividades sociais e econômicas; III – a biota; IV – as condições estéticas e sanitárias do meio ambiente; V – a qualidade dos recursos ambientais⁶⁸.

Para atingir seu objetivo o EIA deve obedecer a requisitos básicos:

I – *Transparência administrativa:* deve ser alcançada no momento em que o órgão público e o proponente liberam todas as informações que dispõem, respeitados, porém, o sigilo industrial.

II – *Consulta aos interessados:* refere-se a sujeição deste estudo a comunidade que, participará e fiscalizará a atividade administrativa expressando suas dúvidas e preocupações com o projeto.

III – *Motivação da decisão ambiental:* qualquer que seja a decisão administrativa, esta deve ser motivada. Desta forma, tanto a decisão da administração em optar por

ambiente que podem resultar de um projeto proposto”(MILLARÉ, Édis Milaré. Op. cit., p.281.).Esse instrumento de proteção ambiental visa evitar que uma obra ou atividade interessante economicamente traga danos irreversíveis ao meio ambiente. Foi um instituto criado para prevenir o dano antes que o mesmo se manifestasse, em virtude disso a necessidade de que seja elaborado no momento certo, isto é, antes do início da execução, ou mesmo antes de atos preparatórios, do projeto. Aqui previne-se o dano e não se tenta consertá-lo.

⁶⁷ O Estudo de Impacto Ambiental está disciplinado na Constituição Federal no artigo 225, §1.º, IV, que em suma, prevê a sua anterioridade à autorização da obra e/ou atividade, a exigência deste pelo Poder Público, diferencia de instalação de obra e funcionamento de atividade e a publicidade deste procedimento. Foi disciplinado como instrumento da Política Nacional de Meio Ambiente, sendo exigível em projetos públicos ou particulares, sem qualquer limitação pela lei nº 9.938, de 31 de agosto de 1981, que trata da “Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e ampliação”. Esta lei foi regulamentada pelo Decreto n. 88.351 de 1.º de junho de 1983, que estabeleceu a vinculação da avaliação de impactos ambientais aos sistemas de licenciamento, conferindo ao CONAMA a competência para “fixar os critérios básicos segundo os quais serão exigidos estudos de impacto ambiental para fins de licenciamento”. Contudo, este decreto foi substituído pelo Decreto 9.274, de 6 de junho de 1990. A Resolução 001, de 23 de janeiro de 1986, do CONAMA, trouxe definições sobre o estudo de impacto ambiental, estabeleceu responsabilidades, critérios básicos e diretrizes gerais para o uso e implementação da Avaliação de Impacto Ambiental como um dos mecanismos da Política Nacional do Meio Ambiente. A Resolução CONAMA n. 006, de 16 de setembro de 1987, tratou sobre o licenciamento ambiental de obras de grande porte, evidenciando a obrigatoriedade de prévio estudo de impacto ambiental, no momento da solicitação da licença prévia do empreendimento. Já a Resolução 009, de 3 de dezembro de 1987, disciplinou a realização de audiências públicas. A resolução CONAMA n. 237, de 19 de dezembro de 1997, em seu artigo 3º, estabeleceu que a licença ambiental para empreendimentos e atividades consideradas efetiva ou potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente dependerá de prévio estudo de impacto ambiental e respectivo RIMA, ao qual dar-se-á publicidade, garantida a realização de audiências públicas, quando couber, de acordo com a regulamentação.

⁶⁸ Resolução do Conama 001, de 23 de janeiro de 1986, art. 1.º.

uma das alternativas apresentadas pelo EIA, quanto a decisão que reconhece a inexistência de significativa degradação ao meio ambiente, deixando de determinar a elaboração do referido estudo, devem ser motivadas.

O estudo prévio de impacto ambiental é um instrumento de Política Ambiental onde se torna possível a conciliação entre o desenvolvimento econômico e a proteção ambiental, prevenindo a ocorrência de efeitos socioambientais indesejáveis. Resulta em um documento muito complexo, pois, no procedimento⁶⁹ de sua elaboração há necessidade de análise de elementos científicos e técnicos, das mais diversas áreas do conhecimento. Ainda assim, é muito importante a participação da coletividade em todas as suas fases.

Em virtude de sua complexidade, o EIA deve ter suas conclusões resumidas em um Relatório de Impacto Ambiental acessível ao público, cujas cópias, respeitado o sigilo industrial, devem ficar no órgão ambiental à disposição dos interessados.

3.3.1 Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)

A competência para legislar sobre normas gerais do estudo de impacto ambiental é do CONAMA. Não há qualquer impropriedade do CONAMA legislar sobre normas gerais, tendo em vista que a “proteção do meio ambiente” é de competência concorrente da União e dos Estados, tendo a União competência para estabelecer normas gerais.

Os Estados e Municípios por sua vez, deverão legislar normas específicas, com base nas normas gerais adaptando suas peculiaridades.

⁶⁹ Este instrumento de proteção ambiental é um procedimento público. Sendo assim, não se pode entendê-lo como um estudo privado realizado por uma equipe multidisciplinar contratado pelo proponente do projeto, eis que é fundamental a intervenção inicial do órgão público no procedimento inteiro.

3.3.1.1 Proponente do estudo de Impacto ambiental

Quem propõe o EIA é aquele que propõe o projeto. É a pessoa física ou jurídica, privada ou pública que visa a instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ao meio ambiente.

A realização do estudo de impacto ambiental e o RIMA correrão por conta do proponente, devendo o Poder Público que o exigiu intervir sempre em sua execução fixando diretrizes e fornecendo instruções adicionais que se fizerem necessárias, pelas peculiaridades do projeto e característica ambientais da área⁷⁰.

3.3.1.2 Elaboração e custeio

Em razão de sua complexidade, eis que envolve área de conhecimento de diversos setores da técnica e da ciência, o EIA será realizado por uma equipe multidisciplinar habilitada⁷¹.

Equipe multidisciplinar, porque será constituída por especialistas habilitados em várias disciplinas a qual se atribuiu um objeto multidisciplinar, ou seja, envolvendo múltiplos aspectos ambientais, tais como aqueles atinentes ao meio físico, biológico e ecossistemas naturais e meio socioeconômicos.⁷²

Importante ressaltar que esses especialistas não se reúnem necessariamente em função de um nexos ou compromisso entre si, posto que cada qual vê e trata o seu objeto unicamente com seus próprios critérios.

Caso haja divergência quanto os vários aspectos do tema discutido, entre os membros da equipe, deverão constar no RIMA, para posterior consideração do órgão licenciador.

Quanto à habilitação desta equipe, se dará com a inscrição dos membros no Cadastro Técnico Federal de Atividades, sob a administração do Ibama.

⁷⁰ Art. 5.º Parágrafo único e art. 6.º Parágrafo único da Resolução CONAMA 001/1986.

⁷¹ Art. 11 da Resolução CONAMA 237/1997: "os estudos necessários ao processo de licenciamento deverão ser realizados por profissionais legalmente habilitados".

⁷² BUGALHO, Nelson R. Estudo Prévio de Impacto Ambiente. *Revista de Direito Ambiental*, ano 4, n.º 15, p. 22.

É importante que o órgão público ambiental fique fora do processo executório do EIA, articulado com o pessoal técnico especializado, para fazer a contraface das equipes elaboradoras do EIA/RIMA, custeadas pelos empreendedores⁷³. Assim, a imparcialidade dos estudos de impacto ambiental será garantida pela existência de uma contra equipe técnica governamental que examinará o EIA/RIMA, tendo em vista o interesse público envolvido.

A responsabilidade pelas informações prestadas no EIA/RIMA, será do empreendedor e dos profissionais que subscreveram os estudos, estando os mesmos sujeitos às sanções administrativas civis e penais.

Essa responsabilidade abrange tão somente erros provenientes de imperícia, negligência ou imprudência, ou ainda o dolo de acrescentarem dados ou informações incorretas para justificar conclusões distorcidas.

Administrativamente, o empreendedor se sujeitará às sanções ditadas no artigo 72 da Lei 9.605/98, e os técnicos responderão perante os Conselhos Profissionais de sua categoria e ao IBAMA por procedimentos de sanção próprios.

Civilmente a responsabilidade é objetiva nos casos de danos ao meio ambiente, isto é bastando o nexo causal entre o exercício de uma atividade e o resultado. Quem suportará os riscos será o empreendedor, eis que recolhe os benefícios de sua atividade, devendo então ressarcir os danos. Poderá, entretanto, voltar-se contra o causador do dano regressivamente.

Criminalmente, responderão tanto as pessoas físicas quanto as jurídicas que concorreram para a verificação dos danos.

Quanto ao custeio do estudo de impacto ambiental, todos os custos e despesas deste estudo correrão por conta do proponente do projeto⁷⁴.

3.3.1.3 Diretrizes gerais

Este instrumento de proteção ambiental é tido como ato formal, uma vez que está limitado as diretrizes gerais previstas em lei. Assim, a equipe multidisciplinar

⁷³ MILLARÉ, Édis. Op. cit. p.302.

⁷⁴ Na forma do art.17, §2.º do Decreto 99.274/1990, art. 8.º da Resolução CONAMA 001/1986 e art. 11, da Resolução CONAMA 237/1997.

encarregada de elaborar o EIA deverá observar essas diretrizes, eis que sua inobservância acarreta a invalidação do ato.

As diretrizes são as seguintes:

- Contemplar todas as alternativas tecnológicas e de localização de projetos, confrontando-as com a hipótese de não execução do projeto: a equipe multidisciplinar deverá além de analisar o projeto, apresentar no estudo de impacto ambiental alternativas, que serão apreciadas pelo órgão licenciador, o qual poderá exigir do proponente a adequação do projeto às conclusões dos estudos, para minimizar os impactos negativos do empreendimento.

O exame dessas alternativas conduzirá a equipe multidisciplinar a não se fixar na localização e nos projetos de produção propostos pelo requerente do licenciamento, fornecendo a ela não somente a possibilidade como o dever de comentar outras soluções para a localização e a operação pretendidas.

Poderá o EIA concluir pela não execução do projeto, se o que se apresentou no nele é inviável, em virtude dos altos custos sociais e ecológicos, e se não existirem alternativas tecnológicas.

- Identificar e avaliar sistematicamente os impactos ambientais gerados nas fases de implantação e operação da atividade:

mesmo durante as fases de implantação e operação da atividade deverão ser realizados novos estudos para definir as medidas corretivas e mitigadoras dos impactos negativos ao meio ambiente, que ainda não foram previstas, ou que se previstas, não foram eficazes para minimizar os efeitos decorrentes da atividade degradadora.

- Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetadas pelos impactos, denominada área de influência do projeto ambientais:

O que definirá a área de influência do projeto é a possibilidade de se registrarem impactos significativos. Assim, o EIA deverá estabelecer as áreas onde incidirão, direta ou indiretamente, os impactos, considerando-se sempre a bacia hidrográfica aonde se instalará a obra ou atividade.

Essa área poderá ultrapassar não apenas os limites de um município ou de um estado, mas também das fronteiras do Brasil. Neste último caso é importante a observância do princípio de cooperação internacional, como bem expressa Paulo Afonso Leme Machado:

Parece-me que para que se proceda ao estudo de impacto ambiental no país vizinho necessário se torna sua autorização. Contudo, observando-se o princípio de cooperação internacional, independentemente de consulta ao estado vizinho, deve-se informá-lo do conteúdo do RIMA efetuado no Brasil, quando os impactos ultrapassarem ou puderem ultrapassar fronteira políticas⁷⁵.

- Considerar os planos e programas governamentais, propostos e em implantação na área de influência do projeto, e sua compatibilidade:

a equipe multidisciplinar deverá verificar se existe planos e programas governamentais previstos para área de influência do projeto, e se existirem, deverá analisá-los se são compatíveis ou não, a fim de adequá-los ao estudo de impacto ambiental. Dependendo do caso, deve ser observado o zoneamento ambiental.

Poderá o órgão ambiental fixar outras diretrizes que entender pertinentes, tendo em vista a peculiaridade do projeto e as características ambientais da área.

3.3.1.4 Conteúdo Mínimo do Estudo de Impacto Ambiental

Seu conteúdo vincula tanto o órgão público ambiental como a equipe multidisciplinar. Caso o órgão público ambiental tiver as informações constantes no EIA e no RIMA deverá passá-las à equipe multidisciplinar, que as integrará com as que levantar. Essa medida é justamente para evitar que o EIA/RIMA se fragmente.

O EIA tem um conteúdo mínimo fixado pela Resolução CONAMA 001/1986, em seu artigo 6.º. São os seguintes requisitos:

- a) Diagnóstico ambiental da área de influência do projeto:** consiste numa avaliação completa da área de influência do projeto – quanto aos recursos ambientais disponíveis e suas interações - antes de sua implantação, a fim de

⁷⁵ MACHADO, Paulo Afonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. p 225.

posteriormente avaliar os efeitos que este causou no meio ambiente, levando-se em conta o meio físico, o meio biológico, os ecossistemas naturais e o meio socioeconômico⁷⁶.

b) Análise dos impactos ambientais: analisar-se-á, fazendo uma identificação, valoração e interpretação nos prováveis impactos ambientais ocorridos nas fases de planejamento, implantação e operação e, se for o caso, de desativação do projeto, sobre os meios físico, biológico e antrópico, devendo ser determinados e justificados os horizontes de tempo considerados⁷⁷.

Essa análise deverá discriminar os impactos positivos e negativos, diretos e indiretos, imediatos e em médio prazo e longo prazo, temporários e permanentes, seu grau de reversibilidade, suas propriedades cumulativas e sinérgicas, a distribuição do ônus e benefícios sociais.

A conclusão dessa análise constatará a qualidade ambiental da área de influência do empreendimento, útil não só para os casos de adoção do projeto e suas alternativas como também, na hipótese de sua não implantação.

c) Definição de medidas mitigadoras: são medidas que visam minimizar os impactos negativos identificados e quantificados durante a análise dos impactos ambientais. Devem ser apresentadas e classificadas quanto:

- à sua natureza preventiva ou corretiva, avaliando-se, inclusive, a eficiência, avaliando-se, inclusive, a eficiência dos equipamentos de controle de poluição em relação aos critérios de qualidade ambiental e

⁷⁶ Para melhor entendimento, Nelson R. Bugalho no artigo “Estudo Prévio de Impacto Ambiental” da Revista de Direito Ambiental, ano 4, n.º 15, p. 29, explica os termos: “meio físico deverá considerar o subsolo, as águas, o ar e o clima, destacando os recursos minerais, a topografia, os tipos e aptidões do solo, os corpos d’água, o regime hidrológico, as correntes marinhas e as correntes atmosféricas; quanto ao meio biológico e os ecossistemas naturais, a fauna e a flora, destacando as espécies indicadoras da qualidade ambiental, de valor científico e econômico, as raras e ameaçadas de extinção e as áreas de preservação permanente; e no que atine ao meio sócio-econômico, o uso e ocupação do solo, os usos da água e a sócio-economia, destacando os sítios e monumentos arqueológicos, históricos e culturais da comunidade, as relações de dependência entre a sociedade local, os recursos ambientais e a potencial utilização futura desses recursos.

⁷⁷ Estudo de Impacto Ambiental (EIA), Relatório de impacto ambiental (RIMA), Manual de orientação, São Paulo, Secretaria do Meio Ambiente, 1991, p.5.

aos padrões de disposição de efluentes líquidos, emissões atmosféricas e resíduos sólidos;

- à fase do empreendimento em que tais medidas deverão ser adotadas: planejamento, implantação, operação e desativação, e para o caso de acidentes;
- ao fator ambiental a que se destinam: físico, biológico ou socioeconômico;
- ao prazo de permanência de suas aplicações: curto médio ou longo;
- à responsabilidade pela implementação: empreendedor, Poder Público ou outros;
- ao seu custo.

d) Programa de acompanhamento e monitoramento dos impactos

ambientais: elaborar-se-ão programa de acompanhamento da evolução e monitoramento dos impactos positivos ou negativos causados pelo empreendimento e deverá indicar os fatores e parâmetros a serem considerados.

3.3.1.5 Conteúdo Mínimo do Relatório de Impacto ambiental

É precedido pelo EIA e refletirá as conclusões do deste. Expressará informações técnicas do EIA, ilustradas e em linguagem acessível ao público, para que analisem as possíveis conseqüências ambientais do projeto e suas alternativas, comparando as vantagens e desvantagens de cada uma delas.

Deverá conter:

- a) **Objetivos e justificativas do projeto:** sua relação e compatibilidade com as políticas setoriais, planos e programas governamentais.
- b) **Descrição do projeto:** suas alternativas tecnológicas e locacionais, especificando para cada um deles, nas fases de construção e operação, a área de influência, as matérias-primas, e mão-de-obra, as fontes de energia, os processo e técnicas operacionais, os prováveis efluentes,

emissões, resíduos de energia, os empregos diretos e indiretos a serem gerados.

- c) **Síntese do diagnóstico ambiental:** da área de influência do projeto;
- d) **Descrição dos impactos ambientais:** de implantação e operação da atividade, levando-se em consideração os projetos, suas alternativas, os horizontes de tempo de incidência de impactos e indicando os métodos, técnicas e critérios adotados para sua identificação, quantificação e interpretação;
- e) **Caracterização da qualidade ambiental futura:** da área de influência comparando as diferentes situações da adoção do projeto e suas alternativas, assim como com a hipótese de sua não realização;
- f) **Descrição do efeito esperado das medidas mitigadoras:** medidas estas previstas em relação aos impactos negativos, mencionando aqueles que não puderam ser evitados e o grau de alteração esperado;
- g) **Programas de acompanhamento e monitoramento dos impactos.**
- h) **Recomendação quanto à alternativa mais favorável:** conclusões e comentários de ordem geral.

3.3.1.6 Publicidade e participação pública no EIA/RIMA

Um dos princípios fundamentais do EIA/RIMA é o da publicidade e o da participação pública⁷⁸. O princípio da publicidade assegura a todos o direito de ter

⁷⁸ O princípio da participação foi capitulado na Declaração Rio de Janeiro no princípio 10 que previu que “a melhor maneira de tratar questões ambientais é assegurar a participação, no nível apropriado, de todos os cidadãos interessados. No nível nacional, cada indivíduo deve ter acesso adequado as informações relativas ao meio ambiente de que disponham autoridades públicas, inclusive informações sobre materiais e atividades perigosas em suas comunidades, bem como a oportunidade de participar em processos de tomada de decisões. Os Estados devem facilitar e estimular a conscientização e a participação pública, colocando a informação à disposição de todos. Deve ser propiciado acesso efetivo a mecanismos judiciais e administrativos, inclusive no que diz respeito à compensação e reparação de danos”. Essa participação pode ser visualizada na legislação ambiental brasileira por meio da participação das pessoas nas Organizações Não Governamentais (ONGs), nos conselhos ambientais, na fase de comentários e na fase de audiência pública no estudo de impacto ambiental e participação em ações judiciais, como por exemplo, no caso de ações populares. No EPIA esse princípio da participação pública se dá de forma ampla, sendo assegurada a participação pública, em todo o procedimento, especialmente na fase dos comentários e na fase de audiências públicas. A participação popular tornou-se cada vez mais presente e efetiva com a evolução do Estado. No Estado Absolutista essa participação

conhecimento dos atos praticados pelos agentes públicos, enquanto que o princípio da participação pública refere-se ao direito do cidadão de intervir no procedimento de tomada da decisão ambiental. Esses princípios se encontram expressos na Declaração do Rio de Janeiro.

Importante frisar que como princípios jurídicos que são a violação ao Princípio da Participação Popular e da Publicidade viciam o EPIA gerando sua invalidação.

A importância da participação popular está desde o início do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, na possibilidade da população comentar o estudo de impacto ambiental até o seu fim sendo um de seus mais importantes aspectos.

praticamente inexistia. Já no Estado Liberal, em que o poder emanava não mais de Deus e sim do povo, a participação popular e sua importância, aumentaram significativamente. Hoje, essa participação popular tem sido cada vez mais efetiva, tendo previsão constitucional e legal. Com efeito, diante da realidade que nos é posta nos dias de hoje, frente à nova dimensão de direitos humanos que busca a dignidade da pessoa humana não apenas desta geração, mas também das futuras gerações, essa participação popular, especialmente, por meio de audiências públicas, pode ser um importante instrumento de proteção ambiental, bem como pode constituir um mecanismo eficaz de controle social do Estado. As políticas públicas são ações governamentais que intervêm na esfera econômica para atingir objetivos que os agentes econômicos não conseguem obter atuando livremente, ou seja, busca corrigir falhas de mercado e, assim, melhorar a eficiência econômica. O processo de licenciamento ambiental é constituído de três etapas: 1. outorga da licença prévia; 2. outorga de licença de instalação e, 3. outorga de licença de operação. Entre uma etapa e outra pode haver necessidade de realização do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) e o Relatório de Impacto Ambiental (RIMA), bem como de uma audiência pública. A audiência pública é um instrumento de participação popular que leva a uma decisão política ou legal com legitimidade e transparência. Trata-se de uma instância no processo de tomada de decisão administrativa através da qual a autoridade competente abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes da conclusão do processo. É um instrumento em que são colocadas as mais variadas opiniões acerca da matéria debatida. Ressalta-se que tais opiniões não vinculam a decisão, haja vista que tem caráter consultivo e a autoridade, ainda que não esteja obrigada a segui-la, deve analisá-la segundo seus critérios, acolhendo-as ou rejeitando-as. Ressalta-se que a realização de audiências públicas está intimamente ligada às práticas democráticas. A audiência pública ambiental, nesse contexto, funciona como o mecanismo de garantia mais importante para o efetivo exercício do princípio da publicidade e do princípio da participação pública ou comunitária consagrados entre os fundamentais pela Constituição da República. Nesse sentido, fica claro que a audiência pública em matéria ambiental se presta tanto para dar publicidade ao projeto, como também serve de um instrumento de controle social frente às políticas públicas do Estado. Não obstante ao que foi afirmado sobre a audiência pública em matéria ambiental ser um importante instrumento de controle social do estado, é importante refletir se efetivamente esse controle pode ser exercido de forma eficaz, isto é, se a participação popular, ou melhor, se as pessoas que participam dessas audiências tem a liberdade-capacidade (Amartya Sen) necessária de compreender os possíveis benefícios e prejuízos que aquele empreendimento pode trazer para aquela população, ou mesmo fazer a análise se aquele desenvolvimento oferecido àquela população é um desenvolvimento de forma sustentada. Na maioria das vezes, observa-se que essa liberdade-capacidade não existe na sociedade participante dessas audiências públicas. Àquelas pessoas não existe outro caminho a não ser aceitar ou mesmo apoiar o projeto a ser implementado, com a esperança de alguma mudança ou melhoria de vida. Diante disso, é importante e necessário que o Estado garanta à sociedade o mínimo existencial e assegure os direitos fundamentais sociais para que esta participação popular seja real e efetiva.

Nos termos do artigo 3.º da Resolução CONAMA 237/1997, ao EPIA/RIMA será dada publicidade, sendo garantida a realização de audiências públicas.

A publicidade desses instrumentos visa permitir que a população possa participar ativamente das discussões a respeito da viabilidade da obra ou atividade licenciada, realizando, sempre que possíveis pesquisas e estudos próprios. Além disso, o conhecimento popular e as situações, muitas vezes históricas, entre as populações, especialmente as tradicionais, e o ambiente, constituem rico acervo, a fundamentar as decisões em matéria ambiental.

Esses princípios são assegurados, entre outros meios, pelas audiências públicas. Através delas são expostos aos interessados o conteúdo do Estudo de Impacto Ambiental em análise e do RIMA, dirimindo as dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

Maria Cristina César de Oliveira Dourado diz que:

Embora a coletividade possua direito de informação e deva, efetivamente, participar dos processos de Avaliação de Impactos Ambientais, tomando conhecimento dos projetos propostos acompanhando a realização do EIA etc, a legislação prevê também, dois momentos especiais de participação pública após a entrega do EIA e do RIMA e que são: a fase de comentários e audiências públicas⁷⁹.

Na fase de comentários o órgão ambiental receberá de qualquer interessado, seja ele técnico ou leigo, manifestações sobre o conteúdo do EPIA/RIMA. Esses comentários são escritos, não tendo, porém forma prevista.

Na Audiência Pública, tanto o órgão ambiental, quanto a população, manifestaram-se sobre o EPIA, ambos manifestam-se sobre o Estudo, prestando as informações de que dispõem. O órgão ambiental deverá explicar o conteúdo do EIA e do RIMA, prestando informações necessárias e esclarecendo as dúvidas existentes. A população, por sua vez, terá oportunidade de repassar as informações que dispõe, apresentar críticas e sugestões, inclusive através de documentos e perícias.

⁷⁹ CASCAES DOURADO, Maria Cristina. *Fazendo o Direito: Participação Popular e o Meio Ambiente*, UFPA. p 31.

Tão logo receba o RIMA, o órgão ambiental deverá publicar o edital correspondente na imprensa local⁸⁰, abrindo aos interessados prazo para solicitação de audiências públicas, que deverão ocorrer no mínimo em 45 dias.

A convocação de audiência pública pode ocorrer sempre que o órgão de meio ambiente julgar necessário ou quando solicitado por entidade civil, pelo Ministério Público ou por cinquenta ou mais cidadãos. Uma vez solicitada a audiência pública, o órgão ambiental ficará obrigado a realizá-la, sob pena de nulidade da licença ambiental concedida. Observa-se assim que a audiência, quando cabível é requisito formal essencial para a validade da licença ambiental.

A audiência pública deverá ocorrer em lugar de fácil acesso aos interessados. A realização de mais de uma audiência dependerá de duas situações: ou o assunto tratado é complexo, ou os solicitantes se encontram em locais diversos.

A divulgação de sua realização será feita pelo órgão ambiental na imprensa local e os solicitantes, dependendo do caso, serão convocados através de correspondência registrada.

As conclusões e sugestões apresentadas na audiência pública serão registradas em ata, servindo de base para análise e parecer final do órgão ambiental, quanto à aprovação ou não do projeto proposto⁸¹.

A não incorporação pelo Poder Público das propostas apresentadas na Audiência, deverá ser, necessariamente motivada sob pena de nulidade da ação.

Na realidade, a audiência pública é um instrumento de participação popular que leva a uma decisão política ou legal com legitimidade e transparência. Trata-se de uma instância no processo de tomada de decisão administrativa através da qual a autoridade competente abre espaço para que todas as pessoas que possam sofrer os reflexos dessa decisão tenham oportunidade de se manifestar antes da conclusão do processo. É um instrumento em que são colocadas as mais variadas opiniões acerca da matéria debatida. Ressalta-se que tais opiniões não vinculam a decisão, haja vista

⁸⁰ Imprensa local: o local não será somente o município sede do projeto, mas também os municípios abrangidos pela área de influência do projeto como também a bacia hidrográfica, onde se localiza. Desta forma imprensa local atinge todas as localidades influenciadas pelo projeto. O Edital deve ser publicado em todas elas.

⁸¹ CASCAES DOURADO, op. cit, p. 44.

que tem caráter consultivo e a autoridade, ainda que não esteja obrigada a segui-la, deve analisá-la segundo seus critérios, acolhendo-as ou rejeitando-as.

O jurista brasileiro Diogo Figueiredo Moreira Neto conceitua audiência pública como:

Um instituto de participação administrativa aberta a indivíduos e a grupos sociais determinados, visando à legitimação administrativa, formalmente disciplinada em lei, pela qual se exerce o direito de expor tendências, preferências e opções que possam conduzir o Poder Público a uma decisão de maior aceitação conceitual⁸².

Ressalta-se que a realização de audiências públicas está intimamente ligada às práticas democráticas.

O princípio democrático que assegura o exercício do poder pelo e para o povo, gera direitos participativos que segundo Fabiana Soares⁸³ "fundamentam pretensões à satisfação dos fins sociais, culturais e ecológicos da igualdade de gozo das liberdades privadas e dos direitos de participação política", de forma que o próprio conceito de democracia se assenta no princípio participativo, o qual integra o conceito de Democracia Social.

A participação popular direta caracteriza o Estado Democrático de Direito onde o particular, o individual e pessoal, influenciam na gestão, no controle e nas decisões do Estado, como decorrência do princípio democrático. A democracia participativa, assim, é conseqüência da insuficiência da democracia representativa reinante no final do Século XX e decorre da exigência da presença direta dos particulares na tomada de decisões coletivas, através das audiências públicas, por exemplo.

Em matéria ambiental, especificamente no processo de licenciamento ambiental, as audiências públicas têm grande importância e assumem um papel de controle social do Estado. Edis Milaré ensina que a audiência pública constitui um "procedimento de consulta à sociedade, ou a grupos sociais interessados em determinado problema ambiental ou potencialmente afetado por um projeto, a respeito

⁸² MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. *Direito da Participação Política. Legislativa – Administrativa – Judicial*. Rio de Janeiro: Renovar, 1992. p. 129.

⁸³ SOARES, Fabiana de Menezes. *Direito Administrativo de Participação (Cidadania, Direito, Estado e Município)*. Belo Horizonte: Del Rey, 1997. p. 65-69.

de seus interesses específicos e da qualidade ambiental por eles preconizada"⁸⁴. Para sua realização é necessário o cumprimento de alguns requisitos tais como "forma de convocação, condições e prazos para informação prévia sobre o assunto a ser debatido, inscrições para participação, ordem dos debates, aproveitamento das opiniões expedidas pelos participantes"⁸⁵.

Nesse contexto, acrescenta Edis Milaré que "a audiência pública faz parte dos procedimentos do processo de avaliação de impacto ambiental em diversos países (Canadá, Estados Unidos, França, Holanda, etc.), como canal de participação da comunidade nas decisões de âmbito local"⁸⁶.

Como já dito, o Estado e a sociedade exercem controle sobre a questão ambiental, basicamente de três formas: o controle comunitário, feito pelo público, onde se insere, com destaque, a audiência pública; o controle administrativo, realizado pela própria agência ou órgão ambiental; e o controle judicial, via ações protetivas do ambiente ⁸⁷.

A Constituição Federal no artigo 225, §1º, IV, determina a realização de audiência pública para a discussão de matéria ambiental, não só para análise do RIMA, como também do EIA que lhe antecede, visando assegurar a publicidade devida, bem como possibilitando, tanto a Administração Pública quanto ao público, a prestação de informações acerca do empreendimento, concretizando o princípio da informação que norteia e legitima o procedimento necessário ao licenciamento ambiental, através da participação popular.

A Resolução nº 001, de 23/01/1986, publicada no DOU de 17/01/1986, editada pelo Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA) órgão consultivo e deliberativo integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente, cuja finalidade é assessorar, estudar e propor ao Conselho de Governo as diretrizes de políticas governamentais para o meio ambiente e os recursos naturais e deliberar, no âmbito de sua competência, sobre normas e padrões compatíveis com o meio ambiente

⁸⁴ MILLARÉ, loco cit. p.650.

⁸⁵ MILLARÉ, loco cit. p.650.

⁸⁶ MILLARÉ, loco cit. p.650.

⁸⁷ MILLARÉ, op. cit. p.310-311.

ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida⁸⁸, foi o instrumento normativo pioneiro na previsão de audiências públicas para realização da função administrativa tendente à proteção do meio ambiente no Brasil.

O CONAMA editou a Resolução nº 006/1986, que, no art. 11, §1º, determina a promoção de realização de audiência pública para informação sobre o projeto e seus impactos ambientais e discussão do RIMA, sempre que julgar necessário, pelo órgão estadual competente, IBAMA ou pelo município, que determinar a execução do estudo de impacto ambiental e apresentação do RIMA, contemplando prazo para recebimento de comentários a serem feitos por órgãos públicos e demais interessados.

A audiência pública, assim como o seu procedimento em matéria ambiental, foi detalhada na Resolução CONAMA nº 009, de 03/12/1987, publicada no DJU em 05/7/1990, a qual disciplina a finalidade, iniciativa, prazos e procedimento da audiência pública em matéria ambiental.

A finalidade da audiência pública é, principalmente, expor aos interessados o conteúdo do produto em análise - empreendimento e do seu referido RIMA, dirimindo dúvidas e recolhendo dos presentes críticas e sugestões a respeito (art. 1º da Resolução nº 009).

O art. 2º, "caput", dessa Resolução prevê que a audiência pública deverá ocorrer quando for julgada necessária pelo órgão competente para outorga da licença ambiental, ou mediante solicitação de entidade civil, do Ministério Público ou de 50 ou mais cidadãos.

Visando dar oportunidade de manifestação à entidade civil, ao Ministério Público ou aos cidadãos, o órgão competente de meio ambiente deve veicular edital na imprensa local abrindo prazo de 45 dias, pelo menos, em que poderá ser postulada a realização da audiência pública.⁸⁹

A referida resolução prevê, ainda, a nulidade da licença concedida pelo Órgão Estadual, caso não seja atendida a solicitação de audiência pública.

⁸⁸ Art. 6º, II da Lei nº 6.938, de 31/08/1981, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, entre outras providências.

⁸⁹ Art. 2º, §1º, da Resolução CONAMA nº 009/1987.

Frisa-se que o processo de licenciamento ambiental não está adstrito a apenas uma realização de audiência pública, podendo haver mais de uma⁹⁰ sobre o mesmo projeto e respectivo RIMA, dependendo da localização geográfica dos solicitantes e da complexidade do tema, deve ocorrer em local acessível e será dirigida pelo representante do órgão responsável pelo licenciamento, que, depois de expor, objetivamente, o projeto e seu RIMA, abrirá as discussões com os interessados presentes, lavrando-se, ao final dos trabalhos, ata sucinta, a quais serão anexados os documentos escritos e assinados entregues no ato, servindo, tudo, à análise e parecer final do licenciador quanto à aprovação, ou não, do projeto (arts. 2º, 3º, 4º e 5º, da Resolução nº 009/1987).

Cumprido ressaltar que o resultado da audiência pública, cuja natureza é consultiva⁹¹, e, embora não vincule a decisão sobre o pedido de licença ambiental, não poderá ser posto de lado pelo órgão licenciador, que deverá considerar nos motivos dessa decisão, acolhendo ou rejeitando os argumentos e documentos nela produzidos, sob pena de invalidação judicial ou administrativa.

Com efeito, a audiência pública é prevista, ainda, no art. 10, V, da Resolução nº 237, de 19/12/1997, como etapa do procedimento de licenciamento ambiental, "quando couber, de acordo com a regulamentação pertinente"⁹².

A audiência pública ambiental, nesse contexto, funciona como o mecanismo de garantia mais importante para o efetivo exercício do princípio da publicidade e do princípio da participação pública ou comunitária consagrados entre os fundamentais pela Constituição da República.

É certo que a realização de audiências públicas em questões ambientais possibilita a prestação de informações acerca do projeto a ser implantado para a população atingida, dos benefícios e dos possíveis problemas que podem vir a ocorrer para aquela população, assim como possibilita a ampla discussão pela população sobre o referido projeto.

⁹⁰ A exemplo disso, o caso no Pará da instalação de um grande projeto em Juruti, o qual foram realizadas audiências públicas em Belém, Santarém, Juruti e, ainda, em outros locais.

⁹¹ LEME MACHADO, Paulo Affonso. *Direito Ambiental Brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006. p.250.

⁹² LEME MACHADO, *ibid.*, p. 189.

Nesse sentido, fica claro que a audiência pública em matéria ambiental se presta tanto para dar publicidade ao projeto, como também serve de um instrumento de controle social frente às políticas públicas do Estado.

Já existe ampla legislação, como foi demonstrado, prevendo a realização dessas audiências públicas.

Não obstante ao que foi afirmado sobre a audiência pública em ser a matéria ambiental um importante instrumento de controle social do Estado, é importante refletir se efetivamente esse controle pode ser exercido de forma eficaz, isto é, se a participação popular, ou melhor, se as pessoas que participam dessas audiências têm a liberdade-capacidade⁹³ necessária de compreender os possíveis benefícios e prejuízos que aquele empreendimento pode trazer para aquela população, ou mesmo fazer a análise se aquele desenvolvimento oferecido àquela população é um desenvolvimento de forma sustentada.

Na maioria das vezes, observa-se que essa liberdade-capacidade⁹⁴ não existe na sociedade participante dessas audiências públicas. Àquelas pessoas não existe outro caminho a não ser aceitar ou mesmo apoiar o projeto a ser implementado, com a esperança de alguma mudança ou melhoria de vida⁹⁵.

⁹³ SCAFF, Fernando Facury. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. *Interesse Público*, Porto Alegre, Ano 6, n. 32.p. 218, 2005.

⁹⁴ Só pode exercer com plenitude a liberdade, mesmo no âmbito de mínimo existencial, quem possui capacidade para exercê-la. E para que seja possível este exercício de liberdade jurídica é necessário assegurar a liberdade real (Alexy) ou a possibilidade de exercer suas capacidades (Amartya), através dos direitos fundamentais sociais. SCAFF, loco cit., p. 218.

⁹⁵ De forma bem didática, o Procurador da República Ubiratan Cazetta, em seu artigo “Divagações sobre o licenciamento ambiental” inicia o artigo com uma crônica retratando a realidade de uma audiência pública, no qual fica clara a opinião das pessoas que serão atingidas pelo empreendimento, acerca da atuação dos órgãos de controle ambiental. Por ser interessante transcrevo parte do artigo: **“1. Em busca de uma crônica** No palco improvisado do Salão Paroquial da pequena cidade, uma grande mesa, muitas cadeiras, um aparato tecnológico que atrai a curiosidade, com computadores, projetores, telas brancas, muitos cartazes bonitos, bem feitos, *banners* e gente, muita gente de fora da cidade. O ambiente é carregado de importância, afinal ali está gente “importante”, até um Secretário de Estado, Promotor de Justiça, Procurador da República e aquele pessoal esquisito, cheio de papéis e falando sobre coisas novas, sobre como o futuro será melhor, com a civilização chegando. Acabaram os tempos de vida antiga! Nada de colher e processar castanha! Nada de buscar nos rios o peixe para vender na feira! O momento agora é de pensar nas obras que serão construídas: o porto, a ferrovia, a mina. Está certo, vai ter um pouco de barulho, mas, também, “esse silêncio todo atordoado”. Vai ter, também, muita gente de fora procurando emprego! Mas não tem problema, vai ter bom emprego para todo mundo... é verdade que a maioria dos moradores da cidade não sabe operar aquelas máquinas grandes, não sabe o que é minério, não sabe, não sabe, não sabe, mas quem manda viver em terra de ignorante! O “Governo vai cuidar de tudo”: vai ter escola, hospital, emprego, progresso e tudo mais! “Vamos sair do passado” é o que mais se escuta. O dono da venda já está sonhando com o nome que vai escolher quando virar dono

Diante disso é importante e necessário que o Estado garanta à sociedade o mínimo existencial e assegure os direitos fundamentais sociais para que esta participação popular seja real e efetiva⁹⁶.

3.3.1.7 Mecanismos de impugnação

O EPIA e o RIMA poderão ser impugnados, tanto administrativamente, quanto judicialmente. Será administrativa a impugnação, quando processada perante a própria autoridade administrativa ambiental responsável pelo ato atacado ou perante seu superior hierárquico. A impugnação judicial será apreciada pelo Poder Judiciário, e em regra se dá através de ação civil pública ou de ação popular.

de Supermercado. O Prefeito já faz as contas dos “royalties”, da arrecadação dos impostos; a Câmara dos Vereadores já se prepara para escolher os nomes das praças e a Associação Comercial está pronta para conceder uma medalha para o Gerente da empresa, afinal, eles trouxeram o progresso para aquele lugar esquecido do mundo, onde “só tinha mato”. Eles mesmos não sabiam, mas eram apenas mato.

Começa a audiência: aquele povo inteligente começa a falar difícil: usam o computador, projetam telas, tabelas, números, impacto positivo, impacto negativo, área de influência direta, área de influência indireta, fauna, flora, aspectos sócio-culturais e números, números, números, tudo para concluir que a empresa tem razão, que chegou a salvação da cidade, o futuro está ali. Estava tudo muito bem, até que o Ministério Público começa a fazer perguntas: gente mais chata! O que importa se não fizeram as contas de quanto imposto aquilo tudo vai gerar e se este imposto vai ficar na cidade? O que interessa se os moradores não vão ser aproveitados nas obras e no dia-a-dia da empresa quando ela estiver funcionando? Até lá, o pessoal aprende e sempre vai ter comida para fazer, roupa para lavar e coisa para vender. Sempre vai ter lugar em casa de família para trabalhar. Mas eles insistem, perguntam, reclamam, dizem que as respostas não estão claras, que as escolas e hospitais não vão dar conta, que não tem polícia, que o povo não é dono da terra, que vão ser obrigados a mudar sua vida e que o empreendedor tem que se responsabilizar por isto. Até de prostituição eles falam, gente sem respeito. O Prefeito já está incomodado. O dono da venda quer expulsar o Procurador da República (“ora, nunca vem aqui e agora quer atrapalhar!”). Neste momento, um antigo morador, de uma localidade distante da cidade, pergunta se sua comunidade vai poder continuar colhendo suas coisas na ponta da serra, se vai poder pescar, fazer sua farinha, se não vão sujar a água, reclama até daquele pessoal que veio de fora, passou na sua casa, entrou sem pedir licença, perguntou “um monte de coisas” e foi embora sem dar explicação, mas sabendo tudo sobre as festas deles, suas músicas, seu jeito de falar, brincar e viver. E o pior, o mal-educado nem agradeceu por ver a foto dele e de seu casebre projetada naquele computador.

Era o que faltava! Este pessoal não quer evoluir! Quer viver pra sempre como é e sempre foi. Está feita a confusão! O Ministério Público já falou que vai processar e que isto não está certo! O Secretário de Meio Ambiente reclama: “estão querendo fazer o meu trabalho e se metem em tudo, não respeitam minha secretaria”. Os empresários dizem que assim não dá, vão investir em outro lugar, porque aqui demora muito este tal de licenciamento e quando está quase acabando, vai tudo para o juiz decidir e lá se vão os nossos milhões... afinal, sempre tem outro lugar para investir... sempre tem outro lugar para explorar. In Cazetta, Ubiratan. Divagações sobre o licenciamento ambiental. In HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto P.; ROCHA, João Carlos de Carvalho; CAZETTA, Ubiratan (coordenadores). Política Nacional do Meio Ambiente * 25 anos da Lei 6938/1981. Belo Horizonte: Del Rey; Brasília: ANPR, 2006.

⁹⁶ SCAFF, *ibid.*, p. 218-219.

4. A LICITAÇÃO E PROTEÇÃO SOCIOAMBIENTAL

A Lei de Licitações, embora não tenha como objetivo, especificamente a proteção ambiental, o meio ambiente encontra nela uma importante ferramenta de controle e proteção ambiental, pois traz em seu bojo a necessidade de ser considerado o impacto ambiental.

Assim, a Administração Pública ao selecionar a proposta mais vantajosa, tal proposta não poderá “conter condutas que acarretem danos ao meio ambiente, pois incube ao poder público preservá-lo e defendê-lo para presentes e futuras gerações”⁹⁷.

Constitui um mecanismo de controle e proteção ambiental uma vez que impacto ambiental está previsto na Lei de Licitações como um dos requisitos a serem observados nos projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços⁹⁸.

Ao longo do texto da Lei de Licitações, outras referências são encontradas, como por exemplo, o artigo 7.º prevê que a Licitação para execução de obras e a para prestação de serviços obedecerão à seqüência do projeto básico, projeto executivo e execução de obras e serviços.

Em se tratando de empreendimentos públicos, a contratação só poderá ser realizada por meio de licitação. Nos casos em que a Administração Pública realizar a licitação para a contratação de obras ou prestação de serviços que sejam potencialmente causadores de degradação ambiental, deverá sempre no decorrer da fase interna do processo licitatório, ou seja, antes de publicar o Edital de Licitação, providenciar a análise dos impactos ambientais, porventura existentes. O Poder Público não poderá contratar sem antes ter conhecimento dos impactos ambientais, qual o custo dos mesmos e das formas de impedir ou minimizar os impactos negativos resultantes ao meio ambiente.

Caso a Administração não faça a análise dos impactos ambientais, estará comprometendo todo o processo licitatório, viciando-o e tornando-o nulo.

⁹⁷ MACHADO, op. cit., p 200.

⁹⁸ A Lei n.º 8.666/1993, em seu artigo 12, VII, estabelece: “Nos Projetos básicos e projetos executivos de obras e serviços serão considerados principalmente os seguintes requisitos: (...) VII – impacto ambiental.”

Como já afirmado alhures, para que sejam licitadas obras ou prestações de serviços é necessário que exista um projeto básico aprovado pela autoridade competente e disponível para o exame dos interessados. Nos casos em que houver impactos ambientais, estes deverão ser precedidos do EPIA. Ao definir o projeto básico determina que será realizado com a observância de um dos grandes instrumentos de proteção ambiental que é o EPIA.

Marçal Justen Filho em comentário ao artigo 6.º, IX da Lei de Licitações e Contratos Administrativos diz:

O projeto básico não se destina a disciplinar a execução de obra ou do serviço, mas a demonstrar a viabilidade e a conveniência de sua execução. Deve evidenciar que os custos são compatíveis com as disponibilidades financeiras; que todas as soluções técnicas possíveis foram cogitadas, selecionando-se a mais conveniente; que os prazos para execução foram calculados; que os reflexos sobre o meio ambiente foram calculados; que os reflexos sobre o meio ambiente foram sopesados etc. Inclusive questões jurídicas deverão ser cogitadas, na medida em que são fornecidos subsídios para o plano de licitação⁹⁹.

Apesar da expressão “Estudo Prévio de Impacto Ambiental” não ter constado de forma expressa na Lei de Licitações, isso não significa que os “Estudos Técnicos Preliminares que assegurem viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento” sejam estudos diversos daquele.

Importante ressaltar que se trata do mesmo estudo para que não parem dúvidas sobre a intensidade e a anterioridade do Estudo de Impacto Ambiental à licitação.

A Constituição Federal de 1988 traz essa exigência de forma expressa e ineludível. Esclarece que não pode, no caso concreto, o proponente do empreendimento, juntamente com a Administração Pública apresentarem “Estudos Técnicos Preliminares”¹⁰⁰ que não sejam o EPIA.

⁹⁹ JUSTEN FILHO, op. cit., p. 100.

¹⁰⁰ Do conceito de projeto básico trazido pela lei de Licitações e Contratos Administrativos, depura-se que há necessidade da apresentação de estudo técnico preliminar que assegure o tratamento adequado do impacto ambiental do empreendimento. Este estudo é o Estudo Prévio de Impacto Ambiental. Não se refere a estudos mais sucintos, que não abrangem todas as áreas necessárias para a análise dos impactos, não cumprem todas as diretrizes estabelecidas no EPIA e nem especificam de forma satisfatória o impacto ambiental e as alternativas para evitá-lo. Este estudo deve ser completo. A apresentação de estudo diverso do EPIA é configura intenção de burlar o instituto.

A Conjugação dos artigos 6.º, IX da Lei n.º 8.666/1993 e 225, §1.º, IV da Constituição Federal, não deixa nenhuma dúvida quanto a exigência do EPIA na instalação de obras ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, devendo o mesmo ser anterior a instalação da obra ou atividade e parte integrante do projeto básico que acompanha a licitação.

O Edital de Licitação é conhecido como a lei daquela determinada licitação.

Assim, todo o Edital de Licitação que tenha por objeto, obra ou atividade considerada potencialmente causadora de degradação ambiental, deve ser precedido do Estudo Prévio de Impacto Ambiental, sob pena de nulidade de todo o processo licitatório.

Paulo Afonso Leme Machado adverte:

A Lei de Licitações espancou qualquer dúvida de que, quando se licita, a análise do impacto ambiental já deve ter sido feita. É a ordem lógica dos atos de uma Administração Pública sadia moralmente, que não pode contratar e nem escolher com quem contratar no procedimento licitatório, sem, antes, saber qual o impacto ambiental, qual o custo e de que modo impedir ou diminuir o impacto negativo ao meio ambiente. Ausente ou irregular essa análise, nulo é o procedimento licitatório, cabendo a proposição de ação popular ou ação civil pública, com a concessão de medida liminar¹⁰¹.

Com efeito, o EPIA deverá anteceder ao projeto básico, uma vez que este será realizado com base naquele.

Outra questão a observar é, a relativa aos recursos. Explica Luiz Bernardo Dias da Costa:

Outro aspecto relevante prende-se à necessidade de previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes de obras ou serviços a serem executados, montante este que só será conhecido após a discussão e aprovação do estudo de impacto ambiental. Portanto, sem a previsão orçamentária, também, não há licitação (art. 7.º, § 2.º, III da lei n.º 8.666/93).¹⁰²

O estudo de impacto ambiental é exigido nas licitações para a execução de empreendimentos públicos considerados de potencial degradação ambiental. Constitui um requisito essencial do processo licitatório, quando necessário, ou seja, quando for a

¹⁰¹ MACHADO, op. cit., p. 60.

¹⁰² COSTA, Luiz Bernardo Dias da. A Licitação como ferramenta de controle ambiental. *Revista do Tribunal de Contas do Paraná*, Curitiba, n. 126, p. 47, abr. / jun. 1998.

licitação de grande obra que possa gerar dano ambiental. A inobservância deste requisito acarreta a nulidade da licitação e assim sendo, a paralisação da execução da obra ou empreendimento.

Se o Estudo de Impacto Ambiental e seu respectivo relatório, não forem prévios ao projeto básico – que é parte integrante do edital de licitação - perderão sua finalidade, uma vez que as conclusões apresentadas por eles, bem como suas alternativas serão posteriores a licitação.

A função do projeto básico, relativamente à questão ambiental, é exatamente nortear quais os impactos ambientais e como diminuí-los, já deve ser realizado após os Estudos de Impactos Ambientais. É em razão disso que o mesmo é juntado ao edital de licitação, para que todos, tanto os licitantes quanto a sociedade em geral tomem conhecimento.

Paulo Afonso Leme Machado explica:

É elementar, para que o procedimento licitatório busque a proibidade administrativa (art. 3.º da Lei 8666/93) estejam essas atividades e essas obras com seus aspectos e custos ambientais bem delineados no projeto básico, para que os licitantes não ajam desavisadamente, nem se alegue surpresa, após a contratação de obras e serviços¹⁰³.

Sendo o Estudo posterior ao projeto básico e a licitação, as propostas de preços apresentadas pelas empresas licitantes não estarão considerando os impactos ambientais, nem as alternativas para minimizá-los. Ademais, seus custos serão menores do que quando considerados os impactos ambientais.

Assim, deve ocorrer primeiramente a conclusão e aprovação do EPIA/RIMA para que com base nestes se elabore o projeto que irá delinear as atividades e obras com seus aspectos e custos ambientais.

Posteriormente, deve ser publicado o edital com o projeto básico, a fim de que todos tomem conhecimento.

Enfim, a partir do que foi traçado observa-se que a licitação, exigida para a execução de empreendimentos públicos de grande porte, é um mecanismo de proteção ambiental, na busca de um desenvolvimento que, ao lado da preservação dos recursos ambientais, priorize a vida em todas as suas formas e, em especial a vida humana.

¹⁰³ MACHADO, op. cit., p 201.

A contratação de empreendimento público, isto é, de obra pública de grande porte deverá ser precedida de licitação, com base no que prevê a constituição federal e a Lei de Licitações.

Em casos de empreendimento público de grande porte que seja potencialmente causador de degradação ambiental, o poder público deverá exigir na forma da lei o Estudo Prévio de Impacto Ambiental.

Tal exigência é prevista tanto na Constituição Federal, quanto na Lei de Licitações.

Como já dito e baseado no que está previsto na Constituição Federal e na Lei de Licitações, a proteção ambiental deve ser observada na licitação, em sua fase interna, no projeto básico.

A observância dessa previsão legal evita graves e sérios problemas para a Administração Pública tanto na licitação, quanto na execução do contrato, bem como realiza um desenvolvimento de forma sustentada, sem degradação ao meio ambiente.

Tem-se que o cumprimento da exigência da observância da proteção ambiental no projeto básico terá as seguintes conseqüências: 1) o fiel cumprimento do princípio da legalidade, eis que foi observado o processo licitatório tal como é determinado pela Lei nº 8.666/1993; 2) A garantia do cumprimento das finalidades da licitação que são a garantia da igualdade de participação e da seleção de proposta mais vantajosa para administração, eis que todos os licitantes terão oportunidade de oferecer propostas já considerando os impactos ambientais decorrentes do empreendimento, os custos de sua prevenção e a administração pública selecionará a proposta mais vantajosa, inclusa a variável ambiental, ou seja, a melhor proposta deverá ser aquela que possa combinar os maiores benefícios econômicos com o menor custo ambiental, resultando em melhoria de qualidade de vida para as populações afetadas pelo empreendimento público.

A realização do Estudo do Impacto Ambiental na fase interna da licitação possibilitará inclusive ao poder público que verifique a viabilidade ou não do empreendimento a ser licitado, eis que se os danos ambientais forem tão grandes, o próprio empreendimento poderá estar comprometido.

Ressalte-se que a não realização do EPIA na fase interna da licitação, subsidio do projeto básico de empreendimentos públicos potencialmente causadores de impacto ambiental, gerarão conseqüências jurídicas e socioambientais negativas.

É certo que além da exigência da observância da proteção ambiental no projeto básico, na fase interna da licitação, é obrigatório o procedimento de licenciamento ambiental, onde se é verificada, também, a proteção ambiental.

Ocorre que a realização de estudo de impacto ambiental apenas no decorrer do licenciamento ambiental, após a conclusão do processo licitatório, a quando da execução do contrato, pode gerar conseqüências gravosas tanto jurídicas, quanto ambientais.

As conseqüências jurídicas são diversas, começando pela nulidade da licitação por inobservância de disposição legal, a elevação do custo da obra o que acarretará a necessidade de firmar termo aditivo do contrato. Frise-se que se os custos forem majorados, estar-se-á infringido inclusive o princípio da isonomia, basilar do ordenamento jurídico brasileiro e fundamental no processo licitatório, eis que outros licitantes poderiam ter apresentado proposta mais vantajosa, com menor preço decorrente da observância do estudo de impacto ambiental. Haveria ainda a infração do princípio da economicidade.

As conseqüências socioambientais também são inúmeras, sendo a principal conseqüência a promoção de desenvolvimento de forma não sustentada, gerando desemprego, criminalidade, miséria e degradação ambiental.

É válido frisar, ainda, que se após licitado o empreendimento, o estudo constatar pela inviabilidade do projeto, já houve todo um gasto público, levando na maioria das vezes a arguição da teoria do fato consumado.

Infelizmente, não obstante a clara previsão constitucional e legal, acerca da necessidade da realização de EPIA antes da elaboração do projeto básico, na fase interna da licitação, a Administração Pública, muitas vezes não cumpre a determinação legal, realizando licitação de empreendimentos públicos potencialmente causadores de impactos ambientais, sem a elaboração de EPIA na fase interna da licitação.

No Estado do Pará, é possível verificar com certa regularidade tal atitude negligente e imprudente.

4.1 CASOS EXEMPLIFICATIVOS

A título de exemplo têm-se os casos da Alça Viária e das Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém.

Os dois casos utilizados como exemplos são de órgãos diferentes e têm soluções diversas. Em ambos não foram respeitados o disposto na Lei de Licitações e na Constituição Federal quanto a necessidade de realização de EPIA na fase interna da licitação, quando da elaboração do projeto básico, bem como a necessidade de obtenção de licenciamento ambiental antes de iniciada a licitação, até para que fosse verificada a viabilidade dos projetos.

No primeiro caso o controle foi realizado pelo poder Judiciário apresentou solução diversa da solução apresentada no segundo caso, no qual o controle foi realizado pelo Tribunal de Const. da União que é um órgão administrativo.

4.1.1 Alça Viária

A Alça Viária constituiu um grande empreendimento público de infra-estrutura, decorrente de uma política pública do estado do Pará de desenvolvimento, na implantação, pavimentação e ampliação de rodovias e pontes, permitindo a transposição dos rios Guamá, Acará e Moju, com a ligação física de Belém à PA-150 e ao porto de Vila do Conde, no município de Barcarena. Neste projeto, que hoje já está concluído, tendo sido efetivamente implantado, não houve a fiel observância do previsto na Lei de Licitações quanto à proteção ambiental, que deve ser observada antes da realização da licitação. Tal inobservância gerou impactos jurídicos e socioambientais negativos, realizando-se um desenvolvimento, mas não de forma sustentada.

Na licitação da Alça Viária, que não observou a proteção ambiental no projeto básico da licitação, sendo elaborado o estudo de impacto ambiental, apenas quando as obras do empreendimento já estavam iniciadas e em fase adiantada, bem como o licenciamento ambiental. Muitas ações judiciais foram interpostas, na qual se destaca uma Ação Civil Pública perante a 14ª Vara Cível de Belém-Pa, processo

nº1999128886-2, interposta por Sociedade Paraense de Defesa dos Direitos Humanos contra o estado do Pará.

Nesta Ação Civil Pública a autora pleiteou liminar para suspender a abertura do processo licitatório, bem como quaisquer atos tendentes à contratação das obras de construção sobre o rio Guamá, bem como a proibição da prática de quaisquer atos tendentes à contratação e ao início das obras licitadas destinadas à construção da estrada provisória de acesso ao canteiro de obras da ponte sobre o rio Guamá, determinar a obrigação de fazer para realização do procedimento de licenciamento ambiental, com a confecção e apresentação do EPIA e do RIMA, em relação a todas as obras referentes ao Projeto da Alça Viária, em especial a ponte sobre o Rio Guamá e vias de acesso a ela.

A fundamentação da Ação Civil Pública se deu toda baseada na obrigatoriedade da realização de EPIA e RIMA na fase interna da licitação, assim como da realização de licenciamento ambiental, o que não foi realizado no caso específico.

A Juíza Marta Inês Jadão, em 22/12/1999, decidiu a tutela antecipada, nos seguintes termos:

Sobrestar as licitações, apesar de meritório o esforço da autora, afigura-se-me temerário, não só pelos gastos que a concorrência enseja, em termos de preparação e divulgação, como pelo atraso que a obra pode sofrer decorrente da demora da entrega da jurisdição, em suas diversas instâncias. Dessa forma, a fim de acautelar os interesses difusos de todo o Estado do Pará e de alhures, pois vivemos num ecossistema, embora permita a licitação, sobresto a contratação das firmas vencedoras nos dois certames, até ulterior deliberar deste juízo.

O estado do Pará interpôs recurso de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo da decisão liminar, o que foi deferido de imediato. Nos autos do Agravo de Instrumento do Ministério Público do Estado do Pará, em seu parecer, opinou nos seguintes termos:

Com base em tal ensinamento podemos observar que a alegação de que a existência do Estudo de Impacto Ambiental, gera a perda do objeto da Ação Civil Pública, é incabível, uma vez que a existência tardia do mesmo em relação ao projeto básico não supre a ilegalidade da licitação.

Vale dizer, deveria ocorrer a conclusão e aprovação do EIA/RIMA (eis que os mesmos são prévios), para que com base nestes se elaborasse o projeto básico que delinearía as atividades e obras com seus aspectos

e custos ambientais, para posterior publicação do edital, onde este deveria acompanhá-lo, para que todos tomassem conhecimento.

De outro lado, porém, não há como negar que à vista dos documentos finais componentes do EIA/RIMA, apresentados a posteriori não se percebe alteração substancial ao já demonstrado nos estudos preliminares.

A par disso não podemos esquivar-nos de considerar que os interesses difusos e coletivos sócio-econômicos de todas as comunidades atingidas pela Alça Viária reclama prevalectimento em qualquer outro interesse, eis que o projeto, em nada agredindo o meio ambiente concretamente, em tudo isso fortalece a vida sócio-econômica das comunidades

Ademais, uma nova licitação neste momento seria despiciendo, vez que mesmo sendo apresentado tardiamente o estudo de impacto ambiental, verificou-se que o mesmo não onerou a obra, e sendo assim, não há que se falar em prejuízo para coletividade.

Na verdade o que se vê é um conflito de interesses públicos.

Em primeiro encontramos o interesse público no que diz respeito a regularidade do processo licitatório, onde constatou-se falhas na sua formulação e realização.

Em segundo encontramos o interesse público de que a obra realmente se perfaça sem que a mesma agrida o meio ambiente e nem onere os cofres públicos.

A segunda hipótese deve ser aplicada no caso vertente, vez que inobstante a falha formal existente no processo administrativo temos que o interesse público na construção da obra se sobrepõe ao interesse público formal na elaboração da licitação, a par de possível perda de objeto, nunca esquecendo que a falha não ocasionou abalo ambiental e nem um aumento nos custos da obra.

Desta forma pronunciamo-nos, pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, para que seja reformada a decisão ora agravada.

Em decisão ao recurso de Agravo de Instrumento, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, com o voto da Desembargadora Relatora Albanira Lobato Bemerguy, reformou a decisão de primeiro grau, em 19/08/2002, expondo os seguintes argumentos:

[...] não podíamos deixar de considerar que, obviamente, o impacto positivo da elaboração da obra, em benefício, sobretudo, da comunidade carente do Estado, possibilitando a efetivação de um elo de comunicação entre duas sub-regiões do leste paraense, com redução de custas de transportes e eficiente movimentação de produtos agrícolas da região, não podem deixar de ser consideradas pela programação em prol dos direitos humanos, já que nenhum prejuízo foi configurado, caso contrário, esse elevado objetivo transformar-se-ia em uma grande hipocrisia.

Com relação a invocação a perda de objeto da ação, pelo suprimento das irregularidades formais, perfeitamente atendidas, entendo que

constitui matéria a ser avaliada pelo MM. Juízo Monocrático, por envolver o mérito da ação em tramitação na instância “a quo”. Isto posto, conheço do recurso e concedo-lhe provimento, mantendo em definitivo a decisão que suspendeu a medida liminar concedida pelo MM. Juízo Monocrático.

O que se verificou no presente caso é que de fato não foi observada a exigência de EPIA na fase interna da licitação, bem como da exigência de licenciamento ambiental antes da licitação.

A solução aplicada ao caso pelo Judiciário como visto foi aduzir que existia um conflito de interesses públicos, prevalecendo o interesse público pelo projeto desenvolvido, ou seja, não pela anulação da licitação, mas sim pela manutenção da mesma como foi realizada, com a contratação das empresas vencedoras.

É certo que essa solução foi tomada, também, pela longa duração do processo, eis que o processo iniciou-se em 1999 e fincou-se, apenas, em agosto de 2002, sem que a licitação fosse suspensa, ou seja, com o andamento das obras.

No momento do julgamento do recuso, as obras da Alça Viária estavam praticamente concluídas e seria muito difícil reverter a situação, anular a licitação, sem falar nos valores que já haviam sido despendidos na obra pelo estado do Pará.

Em outras palavras, o Judiciário Paraense, no caso da Alça Viária, adotou a teoria do fato consumado¹⁰⁴, de forma camuflada.

Em análise às situações desse tipo, o Procurador da República André de Vasconcelos Dias, no artigo “Meio Ambiente e Fato Consumado”, asseverou que:

Não se pode desconsiderar: ilegais ou abusivos, danosos que seja ao meio ambiente, os empreendimentos públicos consomem vultosos recursos públicos – em última análise, dinheiro do povo, da coletividade. Frise-se que o patrimônio público e social, além de constituir interesse público, assume contornos de interesse difuso da coletividade, conforme a própria dicção do art. 129, III da Carta Magna. (...) Nessas condições, uma vez concluído o empreendimento público, seu desfazimento atentaria contra outros interesses difusos e coletivos, igualmente legítimos, da sociedade. Todos aqueles recursos públicos aplicados no empreendimento, e todo o interesse social dele oriundo, fluiriam pelo

¹⁰⁴ A Teoria do Fato Consumado tem sido entendida pelo Superior tribunal de Justiça como “o reconhecimento de que situações fáticas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não merecem ser desconstituídas”. STJ, RESP Nº 55366, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T., j. 02/12/2004, DJ 17/12/2004, p. 425.

ralo”. Faz sentido, então, falar-se em ponderação de bens ou interesses, tão em voga desde a obra de Alexy.¹⁰⁵

O certo é que não se pode deixar que a proteção jurídica ao meio ambiente fique descoberta, cedendo aos interesses e à vontade política dos agentes públicos. A concessão das tutelas de urgência pelo Poder Judiciário e o sancionamento dos agentes públicos responsáveis pelas ilegalidades, com a repercussão degradatória no meio ambiente, seriam alternativas aptas a evitar a desenfreada degradação ambiental pelos empreendimentos públicos¹⁰⁶.

A teoria do fato consumado foi superada pelo Supremo Tribunal Federal¹⁰⁷ que hoje, admite, em casos excepcionais, a consolidação de situações de fato, criadas em descompasso com a Lei, mas sob o enfoque integral da segurança jurídica e de com base em outras circunstâncias e princípios jurídicos.

Em se tratando de empreendimentos públicos, a questão do fato consumado ambiental dá espaço à ponderação de interesses, haja vista que após terem sido despendidos vultosos recursos públicos, e implementados empreendimentos de reconhecido interesse público e social, mostra-se inadequado o desfazimento das obras e edificações realizadas, o que poderia ocasionar prejuízo a própria coletividade.

Por tais motivos, é importante o papel do Judiciário em conceder tutelas de urgência para garantia a efetividade da proteção jurídica do meio ambiente, bem como deve ser buscado com rigor o sancionamento dos agentes públicos responsáveis pelo empreendimento público ilegal e danoso ao meio ambiente, em todas as esferas, penal, administrativa e cível, de forma a evitar a reiteração dessas condutas.

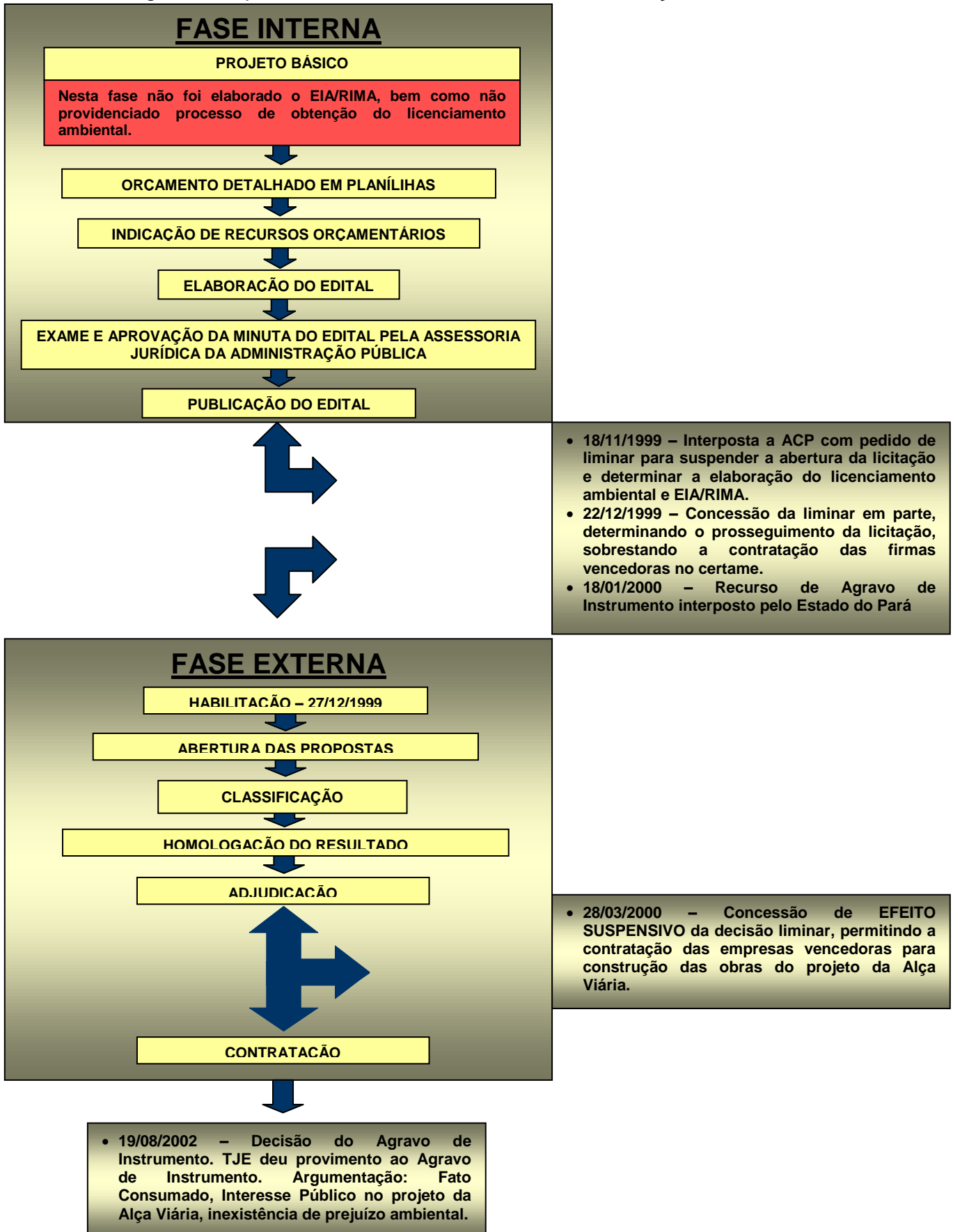
¹⁰⁵ DIAS, André de Vasconcelos . Meio Ambiente e Fato Consumado. In: HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto P.; ROCHA, João Carlos de Carvalho; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). Política Nacional do Meio Ambiente: 25 anos da Lei 6938/1981. Belo Horizonte: Del Rey; Brasília: ANPR, 2006.

¹⁰⁶ DIAS, *ibidem*.

¹⁰⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RMS 23638 / DF, 1ª T., Rel. Min. Octávio Galloti, j. 15/08/2000, DJ 24/11/2000; RE-ED 190664 / SP, 1ª T., Rel. Min. Octávio Galloti, j. 10/10/2000, DJ 24/11/2000; RMS 23693 / DF, 2ª T., Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 10/10/2000, DJ 02/02/2001; RMS 23593 / DF, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., j. 28/11/2000, DJ 02/02/2001; RE 275159 / SC, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª T., j. 11/10/2001; RMS 23692 / DF, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª T., j. 23/10/2001, DJ 16/11/2001; RMS 23793 / DF, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª T., j. 06/11/2001, DJ 14/12/2001; RMS-AgR 23544 / DF, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 13/11/2001, DJ 21/06/2002; RE-AgR-ED-ED 187946 / SP, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª T., j. 26/02/2002, DJ 22/03/2002; RE 381204 / RS, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 11/10/2005, DJ 11/11/2005.

O que se pode observar, no caso da Alça Viária, foi que o desrespeito ao previsto na Lei de Licitações quanto à proteção ambiental, gerou impactos negativos na sociedade atingida pelo empreendimento.

4.1.1.1 Fluxograma do processo licitatório adotado no caso da Alça Viária



A partir da análise do fluxograma 2, verifica-se que a falha na licitação da Alça Viária ocorreu logo no início do processo, em sua fase interna, no projeto básico, haja vista a ausência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e do Procedimento de licenciamento ambiental.

Ainda antes do início da fase externa da licitação, foi interposta Ação Civil Pública, visando suspender o processo licitatório até que se regularizasse a questão da proteção ambiental, ou seja, até que fosse elaborado o Estudo de Impacto Ambiental e o processo de licenciamento ambiental.

No entanto, como pode se observar, o processo licitatório não foi suspenso, tendo sido suspensa apenas a contratação da empresa vencedora, por um prazo somente de três meses.

Na realidade, o Judiciário, acabou por possibilitar que a licitação continuasse a prosseguir, com o vício de legalidade, haja vista que não foi realizado o Estudo de Impacto Ambiental e o licenciamento ambiental a quando da elaboração do projeto básico.

Assim, ao final do processo judicial, no ano de 2002, quando as obras da Alça Viária já haviam findado, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, optou por solução com base na teoria do fato consumado, aduzindo que o projeto traria grandes benefícios para a população do Estado do Pará, que não foi verificado qualquer prejuízo à coletividade ou ônus aos cofres públicos. O outro argumento em que se pautou a decisão foi que o Estado do Pará supriu as irregularidades.

Ora, o Estado do Pará providenciou o Estudo Prévio de Impacto ambiental e o licenciamento ambiental quando a licitação já estava em andamento, já ao final da fase externa da licitação.

A elaboração a posteriori do estudo de impacto ambiental e do licenciamento ambiental, que deveriam ter sido apresentados no projeto básico, perdem um pouco a sua função, haja vista que o licenciamento ambiental poderia inclusive concluir que o empreendimento não seria viável. O que adiantaria no processo de licenciamento ambiental ter concluído pela inviabilidade do projeto, se o mesmo já estava sendo executado?

Quanto ao estudo prévio de impacto ambiental realizado posteriormente também perde sua função inicial, vez que este tem como um de seus objetivos indicar formas de evitar a degradação, que inclusive podem ter repercussões no próprio custo da obra e, nesse caso, se a obra já está sendo executada, como seria possível o contratado observar tais indicações, se no orçamento isso não estava previsto?

A finalidade da lei ao prever a elaboração do Estudo de Impacto Ambiental e do processo de licenciamento ambiental quando da realização do projeto básico, na fase interna da licitação, foi exatamente privilegiar o princípio da prevenção e precaução.

É certo que nesses casos de inobservância da proteção ambiental na fase interna da licitação, no caso em que o empreendimento esteja em andamento ou mesmo já concluído, como é o caso da Alça Viária, a providencia desejável é exigir a realização de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental “a posteriori” que indique os reais impactos causados ou prováveis riscos do empreendimento, no intuito de não somente proteger os recursos ambientais em si, como também os de natureza sócio-ambiental, capazes de gerar alterações negativas à sadia qualidade de vida da população atingida pelo projeto.

4.1.2 Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém

O segundo caso exemplificativo se refere licitação de obras e serviços das hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém.

Após auditoria realizada pela Secretaria de Controle Externo – Pa (SECEX-PA), do Tribunal de Contas da União, foram identificadas questões relacionadas aos aspectos ambientais das obras relativas às Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém.

Em resumo, verificou-se:

- a) utilização de projeto básico sem os elementos essenciais exigidos no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93;

- b) utilização de estudo preliminar como sendo projeto executivo, em desacordo com o inciso X do art. 6º da Lei 8.666/93;
- c) ausência do cadastramento previsto no art. 112 da Lei Estadual 5.887/95, por intermédio do qual a Ahimor descobriria se o empreendimento é considerado viável ambientalmente e quais os estudos ou projetos necessários ao licenciamento;
- d) descumprimento da legislação, em especial o art. 225, inciso IV, da Constituição Federal, o art. 10 do Decreto 6.938/81, o art. 2º da Resolução Conama 1/86 e a Lei Estadual 5.887/95, ao não solicitar o licenciamento ambiental de obra portuária;
- e) contratação do projeto básico e/ou Estudo de Impacto Ambiental - EIA/Relatório de Impacto Ambiental - Rima antes do parecer do órgão licenciador sobre a viabilidade ambiental do empreendimento, contrariando a exigência do inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93 e parágrafo único do art. 5º da Resolução Conama 1/86;
- f) contratação do projeto executivo antes de obter a Licença Prévia por meio da qual conheceria as exigências do órgão licenciador (e aquelas resultantes de eventuais audiências públicas) que teriam influência sobre a concepção do projeto, desobedecendo a seqüência prevista no art. 19 do Decreto 99.274/90;
- g) licitação da obra antes de obtida a Licença Prévia ou Licença de Instalação, descumprindo o art. 19 do Decreto 99.274/90;
- h) utilização, em processo licitatório, de projeto executivo não aprovado pelo órgão licenciador, em desacordo com o previsto no inciso II do art. 19 do Decreto 99.274/90;
- i) precipitação na contratação dos estudos ambientais, que se basearam em projeto cujas características foram bastante modificadas posteriormente;
- j) aceitação de estudos ambientais sem todos os elementos essenciais descritos no § 1º do art. 17 do Decreto 99.274/90 e arts. 5º, 6º e 9º da Resolução Conama 1/86; e
- k) pagamento antecipado em descumprimento ao art. 62 da Lei 4.320/64.¹⁰⁸

A Companhia das Docas do Pará (CDP) apresentou justificativa sustentando os seguintes argumentos:

- a) hidrovias não exigiriam elaboração de projeto básico nos moldes previstos no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93;
- b) não haveria necessidade de licenciamento ambiental para hidrovias;
- c) o fluxo das etapas do licenciamento ambiental apresentado pela equipe de auditoria seria equivocado;
- d) a legislação e as normas de licenciamento ambiental utilizadas pela equipe de auditoria seriam inconstitucionais, revogadas ou ainda sem regulamentação; e
- e) o acréscimo a contrato de obras poderia ser superior a 25% do limite estabelecido no § 1º do art. 65 da Lei 8.666/93.¹⁰⁹

¹⁰⁸ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ACORDÃO 26/2002, RELATOR MIN. WALTON ALENCAR RODRIGUES.

Após a análise minuciosa dos argumentos da SECEX-PA e da Companhia das Docas do Pará, o Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão do Relator Walton Alencar Rodrigues, decidiu:

8.1. rejeitar as razões de justificativa do sr. Carlos Acatauassú Nunes e aplicar-lhe a multa prevista no artigo 58, incisos II e III da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 165, inciso III, alínea “a” do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente, a partir do dia seguinte ao término do prazo estabelecido até a data do efetivo recolhimento, na forma da legislação em vigor; (Vide Acórdão 1169/2003 Plenário - Ata 32. Redução do valor da multa.)

8.2. determinar à Companhia Docas do Pará - CDP a adoção das seguintes providências:

a) **aceite projetos básicos somente se contiverem os elementos essenciais, exigidos no inciso IX do art. 6º da Lei 8.666/93, evitando assim o descumprimento ocorrido nas hidrovias do Capim-Guamá, do Marajó e Teles Pires-Tapajós, e ainda na ampliação do porto de Santarém;**

b) **acate projetos executivos somente se estiverem de acordo com a descrição contida no inciso X do art. 6º da Lei 8.666/93, evitando assim o descumprimento ocorrido na hidrovia Teles Pires-Tapajós;**

c) **aceite estudos ambientais somente se contiverem todos os elementos essenciais, relacionados no § 1º do art. 17 do Decreto 99.274/90 e nos arts. 5º, 6º e 9º da Resolução Conama 1/86;**

d) **adote como primeira etapa do licenciamento ambiental de suas obras hidroviárias, portuárias e outras que possam causar impacto ao meio ambiente, o cadastramento destas junto ao órgão licenciador competente a fim de, cumprindo o art. 225, inciso IV, da Constituição Federal combinado com os arts. 2º e 3º da Resolução Conama 237/97 e art. 112 da Lei estadual 5.887/95, descobrir se o empreendimento é ou não viável ambientalmente e quais os estudos e projetos exigidos;**

e) cumpra, como norma geral, no licenciamento de suas obras, as seguintes etapas, definidas a partir da legislação e normas ambientais:

1ª) encaminhe ao órgão licenciador informações técnicas sobre a concepção e localização do empreendimento, a fim de obter seu cadastramento e conhecer que estudos e projetos serão necessários para licenciá-lo;

2ª) elabore o projeto básico, o EIA/Rima e demais estudos exigidos pelo órgão licenciador, no caso de ter sido considerado viável o empreendimento;

3ª) requeira a Licença Prévia;

¹⁰⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, *ibidem*.

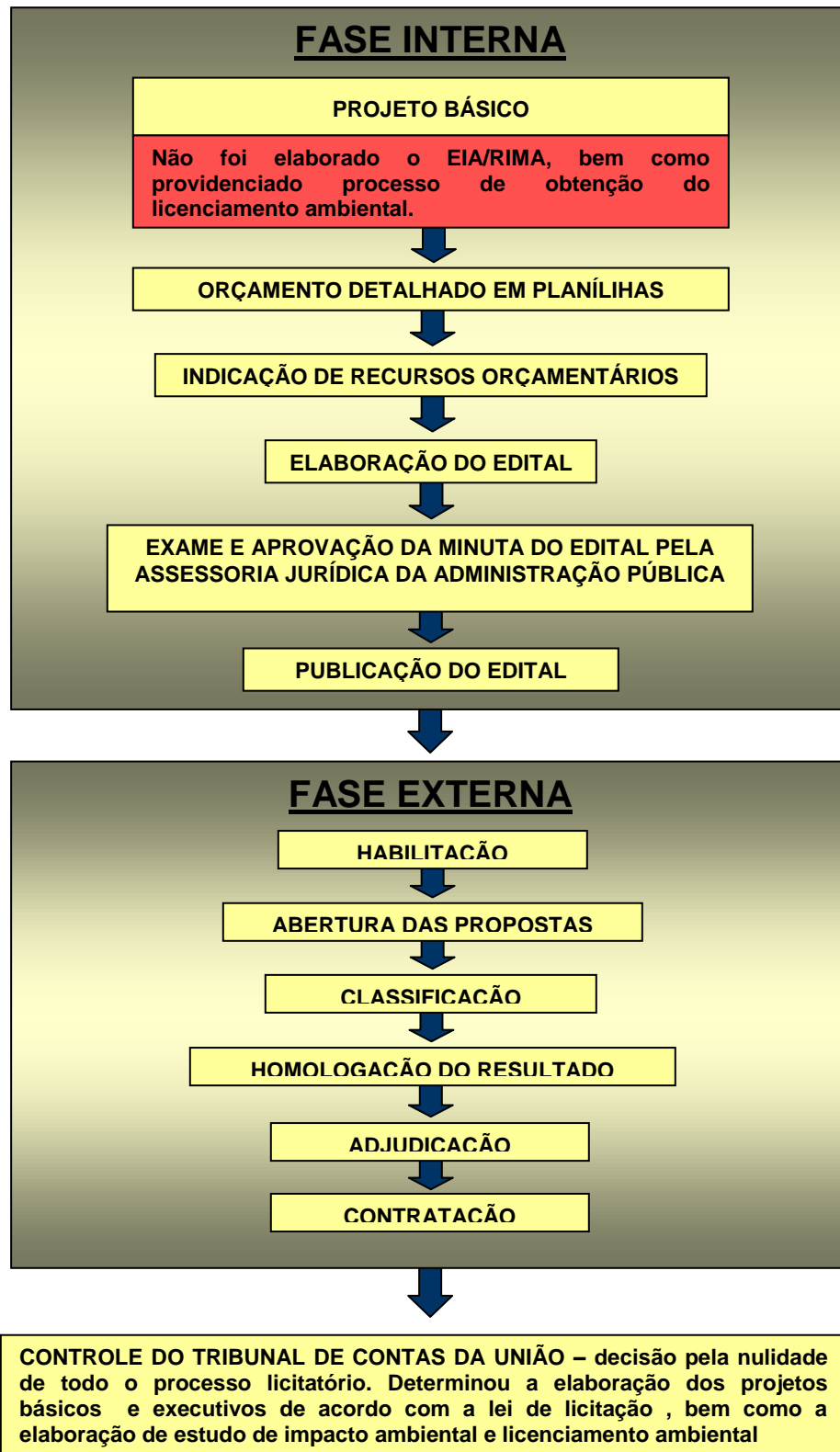
- 4ª) explique o EIA/Rima aos interessados, no caso de o licenciador convocar audiências públicas;
 - 5ª) obtenha a Licença Prévia;
 - 6ª) elabore o projeto executivo do empreendimento, procurando atender todas as restrições e medidas adicionais determinadas pelo órgão licenciador quando expediu a Licença Prévia;
 - 7ª) requeira e obtenha a Licença de Instalação;
 - 8ª) licite a obra;
 - 9ª) execute a construção;
 - 10ª) requeira e obtenha a Licença de Operação;
 - f) cumpra a Lei 8.666/93 e realize licitação quando for viável a competição, evitando sua inexigência, como ocorreu na contratação dos projetos básico e executivo da ampliação do porto de Santarém;
 - g) inclua em seus processos de inexigibilidade de licitação a justificativa de preço, prevista no art. 26, parágrafo único, inciso III, da Lei 8.666/93;
 - h) observe no arrendamento do porto de Santarém as seguintes exigências:
 - 1ª) responsabilidade das respectivas empreendedoras quanto aos estudos de impacto ambiental;
 - 2ª) responsabilidade conjunta da CDP, arrendatárias e órgãos de licenciamento quanto ao acompanhamento das obras e dos possíveis impactos gerados ao meio ambiente;
 - 3ª) solicitação à Cargill de novo cronograma de atividades que inclua as exigências ambientais, válida também para as futuras arrendatárias;
- 8.3. declarar nulo todo o processo licitatório relativo à Concorrência 1/Setran/CDP/Ahimor/98.**¹¹⁰.(Grifo nosso)

Como se pode observar, o TCU apresentou solução diversa a caso semelhante ao da Alça Viária, eis que ao contrário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, o TCU não desconsiderou os impactos ambientais, em prol dos interesses coletivos apresentados pelas obras, e sim, determinou que a CDP providenciasse o cumprimento de todas as exigências contidas na Lei de Licitações e na Constituição Federal, bem como na legislação ambiental vigente, e ainda, declarou a nulidade de todo o processo licitatório viciado.

Apresentaram-se dois casos semelhantes com soluções diversas dadas por órgão de diversas esferas. No primeiro caso, tem-se a legitimação da degradação ambiental com base na “teoria do fato consumado” e, no segundo caso, tem-se a fiel observância pelo órgão de controle externo, da legislação administrativa, ambiental e da Constituição Federal, priorizando o princípio da legalidade, da proteção ambiental e da precaução.

¹¹⁰ TCU. ACORDÃO 26/2002, RELATOR MIN. WALTON ALENCAR RODRIGUES.

4.1.2.1 Fluxograma do Processo Licitatório adotado no caso Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires – Tapajós e ampliação e arrendamento do porto de Santarém



Da análise do fluxograma 3, verifica-se que a falha nesta licitação ocorreu logo no início do processo, em sua fase interna, no projeto básico, haja vista a ausência do Estudo Prévio de Impacto Ambiental e do Procedimento de licenciamento ambiental.

Neste caso, o controle da legalidade do ato administrativo foi realizado por um órgão administrativo, o Tribunal de Contas da União. O controle foi realizado apenas quando já tinha findado processo licitatório, após a contratação das empresas vencedoras.

Após a análise de todo o processo licitatório, o Tribunal de Contas da União, decidiu anular todo o processo licitatório, em virtude da inobservância do procedimento licitatório previsto em lei, especialmente, em razão da ausência de Estudo Prévio de Impacto Ambiental no projeto básico, bem como em virtude da falta do licenciamento ambiental, antes da licitação.

Ao contrário do caso da Alça Viária, mesmo com a licitação já concluída com as empresas contratadas, o órgão administrativo – Tribunal de Contas da União decidiu anular a licitação e determinou a elaboração de projeto básico com base em estudo de impacto ambiental a ser elaborado, bem como determinou que fosse providenciada a obtenção de licença ambiental.

Nessa decisão, verifica-se que o Tribunal de Contas da União, optou por privilegiar a proteção ambiental em si, ao contrário do caso da alça viária, em que o Poder Judiciário optou pela aplicação da teoria do fato consumado, dando espaço a prevalência do princípio da economicidade, relacionado com a atividade econômica deixando com menor densidade a proteção ambiental em si.

A solução adotada pelo Tribunal de Contas da União se volta a privilegiar os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e precaução ambiental e da sadia qualidade de vida, buscando a preservação do ambiente e a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

A decisão do Poder Judiciário no Pará, relativa ao caso da Alça Viária, ao optar pela aplicação da teoria do fato consumado, adotou solução que buscou o desenvolvimento de forma sustentável, eis que na ponderação de interesses realizada privilegiou o princípio da economicidade relacionado atividade econômica, deixando com menor densidade a proteção ambiental em si.

Deve-se ressaltar, no entanto, que o dano ambiental ou risco criado pode ter dimensões econômicas muito superiores ao inicialmente estimado, ou seja, as conseqüências danosas ao ambiente podem colocar em risco a qualidade de vida e a própria existência da vida no Planeta.

5 CONCLUSÃO

A questão ambiental continua cada vez mais atual. A Amazônia participa dessa problemática intensivamente. A busca de um desenvolvimento sustentável, que busque a melhoria da qualidade de vida das presentes e futuras gerações é questão prioritária e urgente.

Como se constatou existe grande discussão quanto à questão do meio ambiente, inclusive no que tange o nível da qualidade de vida das populações locais, especialmente, no que diz respeito, ao desenvolvimento econômico agressor do meio ambiente. Isso enseja a necessidade de se proceder a uma análise mais profunda, em busca de formas e ferramentas de controle sócio ambiental e proteção ambiental.

Nessa perspectiva, o estudo e a pesquisa das mais variadas formas de proteção ambiental, devem ser desenvolvidos e buscados em todos os escaninhos do direito e de seus institutos.

Com efeito, a proteção ambiental e desenvolvimento econômico podem e devem andar juntos, como forma de um complementar o outro. A busca de um desenvolvimento sustentável com vistas a garantir a vida com qualidade das presentes e futuras gerações é necessária e pode ser possível.

Nesse sentido, a licitação de empreendimentos a cargo do Poder Público, especialmente os de infra-estrutura, que sejam potencialmente causadores de degradação ambiental, pode ser um importante mecanismo de proteção ambiental.

A licitação é o meio que o Poder Público seleciona a proposta mais vantajosa para a realização de obras e serviços, muitas vezes altamente impactantes. E, no conceito de “proposta mais vantajosa” deve estar inclusa a variável ambiental, ou seja, a melhor proposta deverá ser aquela que combine os maiores benefícios econômicos com o menor custo ambiental, resultando em melhoria de qualidade de vida para as populações afetadas pelo empreendimento público.

O processo licitatório é composto de duas fases, a fase interna e a fase externa. É exatamente na fase interna da licitação, por ocasião da elaboração do projeto básico, que a licitação constitui um importante mecanismo de proteção

ambiental, uma vez que a lei de licitações e contratos administrativos estabeleceu que o projeto básico deverá observar a proteção ambiental.

O artigo 6º. IX da Lei de Licitações e Contratos Administrativos exigiu que o projeto básico fosse elaborado com base em estudos técnicos preliminares que assegurem a viabilidade técnica e o adequado tratamento do impacto ambiental do empreendimento. Esses estudos técnicos preliminares nada mais são do que o estudo prévio de impacto ambiental.

Tal conclusão advém a partir da conjugação dos artigos 225, §1.º, IV da Constituição Federal e artigo 6.º, IX da Lei n.º 8.666/1993, que não deixa nenhuma dúvida quanto a exigência do EPIA na instalação de obras ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação ambiental, devendo o mesmo ser anterior a instalação da obra ou atividade e parte integrante do projeto básico que acompanha a licitação.

Além da exigência do estudo prévio de impacto ambiental, no momento da elaboração do projeto básico, é necessária, ainda, a obtenção do licenciamento ambiental para instalação do empreendimento, haja vista que o estudo prévio de impacto ambiental e o processo de licenciamento ambiental, são os instrumentos fundamentais quanto à definição da viabilidade sócio-ambiental e econômica do empreendimento.

Assim, atuando a Administração Pública no sentido de obedecer aos princípios da legalidade e proteção ambiental, respeitando todas as fases do processo licitatório, tal como está previsto na Constituição Federal e na Lei de licitações, certamente estará, efetivamente, promovendo importante mecanismo de proteção ambiental e de busca do desenvolvimento sustentável.

É claro que grandes empreendimentos públicos de infra-estrutura são de relevantes para o desenvolvimento do Estado. No entanto, é necessário que esse desenvolvimento seja alcançado de forma sustentável, ou seja, que vise a garantir a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Não obstante essas previsões legais, o que se tem visto no Estado do Pará, é o desrespeito, por parte do Poder Público, ao processo licitatório tal qual está estabelecido no direito positivo brasileiro.

Para demonstrar o acima afirmado, foram apresentados dois casos exemplificativos, quais sejam: a licitação da Alça Viária e das Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires Tapajós e a ampliação e arrendamento do Porto de Santarém.

Nos dois casos apresentados, constatou-se que a Administração pública não providenciou o estudo prévio de impacto ambiental, bem como o licenciamento ambiental quando da elaboração do projeto básico dos empreendimentos.

A falha no processo licitatório de ambos os casos foi semelhante, no entanto, a solução aplicada em cada caso foi diversa.

O caso da licitação da Alça Viária, a solução foi oriunda de decisão do Poder Judiciário do Estado do Pará, que não suspendeu o processo licitatório, tendo sido suspensa, apenas, a contratação da empresa vencedora, por um prazo, somente, de três meses.

O Judiciário do Pará, ao final do processo judicial, no ano de 2002, quando as obras da Alça Viária já haviam findado, optou por solução com base na teoria do fato consumado, entendendo que o projeto traria grandes benefícios para a população do Estado do Pará e, que não foi verificado qualquer prejuízo à coletividade ou ônus aos cofres públicos. Sustentou, ainda, que o Estado do Pará supriu as irregularidades apontadas no processo judicial.

O Estado do Pará providenciou o Estudo Prévio de Impacto Ambiental e o licenciamento ambiental quando a licitação já estava em andamento, já ao final da fase externa da licitação.

A elaboração a posteriori do estudo de impacto ambiental e do licenciamento ambiental, que deveriam ter sido apresentados no projeto básico, perdem função, haja vista que o licenciamento ambiental poderia, inclusive, concluir pela inviabilidade do empreendimento, ainda que nos aspectos locacionais ou tecnológicos.

Nesses casos de inobservância da proteção ambiental na fase interna da licitação, no caso em que o empreendimento esteja em andamento, ou mesmo já concluído, como é o caso da Alça Viária, a providência mais desejável é exigir a realização de um Estudo Prévio de Impacto Ambiental “a posteriori” que indique os reais impactos causados ou prováveis riscos do empreendimento, no intuito de, não somente proteger os recursos ambientais em si, como também os de natureza sócio-ambiental,

capazes de gerar alterações negativas à sadia qualidade de vida das populações atingidas pelo projeto.

No caso da licitação das Hidrovias Capim-Guamá, Marajó e Teles Pires-Tapajós e ampliação e arrendamento do Porto de Santarém, o controle da legalidade do ato administrativo foi realizado por um órgão administrativo, o Tribunal de Contas da União e em fase posterior ao processo licitatório.

O controle foi realizado quando já havia contratação da empresas vencedoras no processo licitatório. Neste caso, ao contrário do caso da Alça Viária, mesmo com a licitação já concluída, com as empresas contratadas, o Tribunal de Contas da União decidiu anular a licitação e determinou a elaboração de projeto básico com base em estudo de impacto ambiental a ser realizado, bem como determinou que fosse providenciada a obtenção de licença ambiental.

A solução adotada pelo Tribunal de Contas da União privilegiou os princípios do desenvolvimento sustentável, da prevenção e precaução com a finalidade de garantir a preservação do ambiente e a sadia qualidade de vida das presentes e futuras gerações.

Por outro lado, a decisão do Poder Judiciário no Pará, relativa ao caso da Alça Viária, optou pela aplicação da teoria do fato consumado, atribuindo na ponderação de interesses uma densidade maior ao princípio da economicidade relacionado à atividade econômica, deixando com menor densidade a proteção ambiental.

Mas é importante frisar que o dano ambiental ou risco criado pode ter dimensões econômicas muito superiores ao inicialmente estimado, ou seja, as conseqüências danosas ao ambiente podem colocar em risco a qualidade de vida e a própria existência da vida no Planeta.

Assim, o processo licitatório, quando seu procedimento legal é devidamente observado pela Administração Pública na contratação de empreendimentos públicos, potencialmente causadores de impacto ambiental, constitui um verdadeiro e importante mecanismo de proteção ambiental, materializando princípios jurídicos ambientais e, em especial, dando eficácia material à máxima da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

- AGENDA 21. **Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento**. Brasília, DF: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 1996.
- ALEXY, Robert. **Derecho y Razón Práctica**. México: Premiá, 1993.
- BECK, Ulrich. **La société du risque – Sur La Coie d'une Autre Modernité**. Paris: Alto-Aubier, 2001.
- BENJAMIN, Antonio Herman. **Constitucionalização do Ambiente e Ecologização da Constituição Brasileira**. In: CANOTILHO, José Joaquim Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- BUGALHO, Nelson R. Estudo prévio de impacto ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, ano 4, n. 15, p. 18 - 33, jul./ set. 1999.
- CAPPELI, Sílvia. O estudo de impacto ambiental na realidade brasileira. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 27, 1999.
- CASCAES DOURADO, Maria Cristina Cesar de Oliveira. **Fazendo Direito. Participação Popular e Meio Ambiente**. Belém: UFPA, 1995.
- _____. **Meio ambiente no Pará: fato e norma**. Belém: UFPA, NUMA, 1993.
- _____. Proteção ambiental e a nova Lei de Licitações e Contratos. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Pará**, Belém, ano 23, n. 41, jul./dez. 1995.
- CAZETTA, Ubiratan. Divagações sobre o licenciamento ambiental. In: HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto P.; ROCHA, João Carlos de Carvalho; CAZETTA, Ubiratan (Coord.). **Política Nacional do Meio Ambiente: 25 anos da Lei 6938/1981**. Belo Horizonte: Del Rey; Brasília, DF: ANPR, 2006.
- COMISSÃO MUNDIAL SOBRE MEIO AMBIENTE. **Nosso futuro comum**. Rio de Janeiro: FGV, 1988.
- COSTA, Luiz Bernardo Dias da. A licitação como ferramenta de controle ambiental. **Revista do Tribunal de Contas do Estado do Paraná**, Curitiba, n. 126, abr./jun. 1998.
- DWORKIN, Ronald. **Los Derechos em Serio**. Barcelona: Ariel Derecho, 1999.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. **Vadmecum de Licitações e Contratos: legislação selecionada e organizada com jurisprudência, notas e índices**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.
- FERREIRA, Luciana de Moraes. A força vinculatória do licenciamento ambiental. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 209, jul./set. 1997.

FREITAS, Vladimir Passos de. **A Constituição Federal e a efetividade das normas ambientais**. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2000.

_____. **Direito Administrativo e Meio Ambiente**. 3ª Edição. Curitiba. Juruá, 2003.

GIRAUD, Cathérine, Le Droit et le principe de precaution:leçons d' Australie. **Revue Juridique de l'Environnement**.

GRANZIERA, Maria Luiza Machado. Processo de licenciamento ambiental. In: MEDAUAR, Odete (Coord). **Processo administrativo: aspectos atuais**.

GRAU, Eros Grau. Princípios fundamentais de Direito Ambiental. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 2, 1997.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. São Paulo: Max Limonad, [19--].

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. **Estudos de Direito Ambiental**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. **Regulamentação do estudo de impacto ambiental**. Porto Alegre: Mercado Aberto, 1986.

MARTINE, George (Org.). **População, meio ambiente e desenvolvimento: verdades e contradições**. 2. ed. São Paulo: UNICAMP, 1996.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo moderno**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

MEIRELHES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1990.

MILARË, Édís; BENJAMIN, Antônio Herman V. **Estudo prévio de impacto ambiental: teoria, prática e legislação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

MILARË, Édís. **Direito do ambiente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, João Batista Gomes. **Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MOREIRA NETO, Diogo Figueiredo. **Direito da participação política**: legislativa, administrativa e judicial. Rio de Janeiro: Renovar, 1992.

MUKAI, Toshio. **Direito Ambiental Sistematizado**. 4ª Edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2002.

MÜLLER, Friedrich. **Quem é o povo?** [São Paulo]: Max Limonad, 1998.

OLIVEIRA, Maria Cristina César. **Despesa com pessoal na Emenda Constitucional nº 19/98 e na Lei de Responsabilidade Fiscal**. In ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). *Aspectos relevantes da Lei de Responsabilidade Fiscal*. São Paulo: Dialética, 2001

ROCHA, João Carlos de. Estudo prévio de impacto ambiental: questões e perspectivas. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, n. 27, 1992.

SACHS, Ignacy. Estratégias de Transição para o Século XXI. In: BURSTYN, Marcel (Org.). **Para pensar o desenvolvimento sustentável**. São Paulo: Brasiliense, 1993.

SCAFF, Fernando Facury (Coord.). **Ordem Econômica e Social**. São Paulo: LTR, 2002.

_____. Reserva do possível, mínimo existencial e direitos humanos. **Interesse Público**, Porto Alegre, ano 6, n. 32, 2005.

_____; TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. Tributação e políticas públicas: ICMS ecológico, **Revista de Direito Ambiental**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria do Meio Ambiente. **Estudo de Impacto Ambiental (EIA), Relatório de Impacto Ambiental (RIMA)**: manual de orientação. São Paulo, 1991.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.

SILVA, José Afonso da. **Direito Ambiental Constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. **Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2000.

SOARES, Fabiana de Menezes. **Direito Administrativo de Participação**: Cidadania, Direito, Estado e Município. Belo Horizonte: Del Rey, 1997.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de Direito Constitucional, Financeiro e Tributário. Os Direitos Humanos e a Tributação**: imunidades e Isonomia. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. v. 3.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. **Direitos Humanos e Meio Ambiente**: paralelo dos sistemas de proteção internacional. Porto Alegre: [s. n.], 1993.

TUPIASSU, Lise Vieira da Costa. **Tributação Ambiental**: a utilização de instrumentos econômicos e fiscais na implantação do direito ao meio ambiente saudável. Belém: UFPA, 2003.

UNIÃO INTERNACIONAL PARA A CONSERVAÇÃO DA NATUREZA (UICN); PROGRAMA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA O MEIO AMBIENTE (PNU-MA); FUNDO MUNDIAL PARA A NATUREZA (WWF). **Cuidando ao Planeta Terra**: uma estratégia para o futuro da vida. São Paulo, 1992.