

LICENCIAMENTO AMBIENTAL DE ATIVIDADES QUE CONTRIBUEM AO AGRAVAMENTO DAS MUDANÇAS CLIMÁTICAS: CAMINHOS DE GOVERNANÇA DO ESTADO DE DIREITO AMBIENTAL

LICENSING OF ENVIRONMENTAL ACTIVITIES THAT CONTRIBUTE TO THE ESCALATION OF CLIMATE CHANGE: PATHS OF STATE GOVERNANCE OF ENVIRONMENTAL LAW

*Antonio Lorenzoni Neto*¹

*Vladimir Passos de Freitas*²

RESUMO

A norma constitucional do artigo 225 “caput” estabelece o dever do poder público proteger e preservar o bem ambiental, fenômeno real que se instaura com a não degradação dos recursos ambientais, como o ar atmosférico, por exemplo, cuja norma institui uma relação jurídica ambiental diferenciada, pré-estabelecida e permanente. A emissão não controlada de gases do efeito estufa impacta o ar atmosférico de forma perigosa, e o licenciamento ambiental neste âmbito se destaca como o instrumento da política pública ambiental brasileira eficaz para preventivamente proteger o bem ambiental, e que deve Estado de Direito Ambiental brasileiro se utilizar como ato de governança. Em que pese a regra da competência constitucional comum para o licenciamento ambiental esteja concentrada nos órgãos estaduais, conforme lei complementar n.º 140/2011, sugere-se a exigência concentrada pelo órgão federal do

¹ Doutorando em Direito Socioambiental pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Mestre em Direitos Supra-Individuais pela Universidade Estadual de Maringá (UEM). Ex-Diretor do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) e Ex-Diretor do Curso de Direito da PUCPR-Câmpus Maringá. Atualmente é professor da faculdade de direito da Faculdade Municipal de Mandaguari (FAFIMAN), das Faculdades Maringá, e do Centro Universitário de Maringá (CESUMAR). Advogado no Paraná, presidente da Comissão de Direito do Consumidor da OAB/PR, subseção de Maringá.

² Desembargador Federal aposentado e ex-presidente do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região. Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (UFPR) e Pós-Doutorando na Universidade de São Paulo (USP). Atualmente é professor de Direito Ambiental da graduação e da pós-graduação da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUCPR). Fundador e presidente do Instituto Brasileiro de Administração do Sistema Judicial - IBRAJUS e vice-presidente para América do Sul da "International Association for Courts Administration - IACA", com sede em Louisville, Kentucky, Estados Unidos da América. Membro da "Associação de Professores de Direito Ambiental - APRODAB", com sede em São Paulo, Brasil, e da "Asociacion Internacional de profesores de Derecho Ambiental", sede em Lima, Peru. Doutor Honoris Causa em Humanidades, outorgado pela Universidad Paulo Freire, Manágua, Nicarágua.

licenciamento ambiental — com a cooperação dos demais entes federativos conforme sistematização da referida lei complementar — de toda e qualquer atividade antrópica que contribua ao agravamento das mudanças climáticas em razão das emissões dos gases do efeito estufa.

PALAVRAS-CHAVE: bem ambiental; mudanças climáticas; gases do efeito estufa; licenciamento ambiental; políticas públicas; governança; Estado de Direito Ambiental.

ABSTRACT

The constitutional provision of Article 225 "caption" establishes the duty of government to protect and preserve the environmental good, real phenomenon that is established with no degradation of environmental resources, such as atmospheric air, for example, whose rule establishing a legal relationship environmental differentiated, pre-established and permanent. The uncontrolled emission of greenhouse gases impacts the atmospheric air in a dangerous manner, and environmental licensing in this area stands out as the instrument of public policy for effective Brazilian environmental preemptively protect the environment as well, and that rule of law should be used Brazilian Environmental as an act of governance. Despite the common rule of constitutional authority for the environmental licensing is concentrated in state agencies, as supplementary law n.º 140/2011, it is suggested the requirement concentrated by the federal environmental licensing - with the cooperation of other federal entities as systematization of the law complement - of any human activity that contributes to the worsening of climate change due to emissions of greenhouse gases.

KEYWORDS: legal interest environmental; climate change; greenhouse gases; licensing of environmental; public policy, governance, State Governance of Environmental Law.

1. INTRODUÇÃO

As mudanças climáticas são um dos mais sérios problemas ambientais da contemporaneidade. As ações decorrentes das atividades econômicas e industriais têm contribuído de forma significativa no fenômeno de mudanças climáticas que provoca

alterações na biosfera, resultando na quase duplicação da concentração de gases de Efeito Estufa na atmosfera desde a revolução industrial até a última década do século XX.

Além do fenômeno cíclico natural da Era Glacial, a significativa queima de combustíveis fósseis pelos países desenvolvidos é um dos principais fatos geradores do aumento da temperatura no planeta.

Assim, considerando que a Constituição Federal Brasileira de 1.988 estabelece no artigo 225 o dever do poder público de proteger e preservar o bem ambiental para as presentes e futuras gerações, estaria o Estado obrigado a exigir o licenciamento ambiental de todas e quaisquer atividades que possam contribuir para o agravamento das mudanças climáticas? Quem seria o órgão estatal competente para tal mister? Teria o Estado, no licenciamento ambiental, um instrumento de governança para a consecução do seu fim prioritário? São estes questionamentos que o presente artigo se propõe a dialogar e a sugerir caminhos, buscando novos rumos como proposta de reflexão para o Direito Ambiental e seu papel no Estado de Direito contemporâneo.

Para enfrentar as problemáticas acima propostas, a presente pesquisa teve por objetivo, primeiramente, compreender o que é o bem ambiental enquanto macrobem, e enquanto objeto da relação jurídica ambiental diferenciada, destacando-se, neste ponto, o dever jurídico constitucional do Estado.

Num segundo momento, buscou-se identificar os riscos de dano irreparável ao bem ambiental decorrente das emissões antrópicas de gases do efeito estufa, como o aquecimento global e o fenômeno das mudanças climáticas.

Com o dever do Estado de proteger e preservar o bem ambiental, e considerando o risco de dano decorrente de atividades impactantes, esta pesquisa teve por objetivo, também, compreender o que é o licenciamento ambiental, bem como a medida de sua utilização como instrumento de governança no Estado de Direito brasileiro do pós-constitucionalismo: o Estado Ambiental de Direito.

Pretendeu-se avaliar a regra de competência para o licenciamento ambiental a partir competências comuns constitucionais para o licenciamento ambiental conforme estabelece o artigo 23 da Constituição Federal brasileira, e a lei complementar n.º 140/2011 que regulamentou a forma de proceder dos entes da federação em sede deste instrumento da política pública ambiental nacional.

Por fim, foi objetivo especial da pesquisa proposta neste artigo, apresentar caminhos para o cumprimento do dever constitucional do Estado brasileiro de preservação do bem

ambiental sob o viés de um licenciamento ambiental unificado de controle das emissões dos gases do efeito estufa.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1 O BEM AMBIENTAL ENQUANTO MACROBEM E OBJETO DA RELAÇÃO JURÍDICA AMBIENTAL DIFERENCIADA

Com o reconhecimento normativo de que o equilíbrio ecológico do meio ambiente é um dos bens da vida mais caros da humanidade, reconheceu-se o bem ambiental juridicamente como uma nova categoria, tornando-se de importância ímpar no Estado Democrático e Ambiental de Direito brasileiro: o Estado de Direito passa a ter uma função ambiental a cumprir. Isto é o que estabelece o *caput* do artigo 225 da Constituição Federal brasileira de 1988.

Assim, o bem jurídico ambiental é o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem necessariamente imaterial (PIVA, 2000, p. 77), difuso, cuja titularidade está na vida humana, seja ela existente no estado potencial ou cinético (LEFF, 2002, p. 181-182), e por isso, intergeracional.

Observe-se que a instituição de um bem jurídico — que é o resultado do reconhecimento de um bem da vida enquanto objeto de norma jurídica — cria direito objetivo (PIVA, 2000, p. 77), cujo titular somente poderá exercê-lo por meio de uma relação jurídica.

Nesse caso, o direito subjetivo do titular do referido objeto é consequente lógico necessário da existência do dever jurídico incidente sobre o objeto da relação jurídica, que se apresentam contrapostos entre si (KELSEN, 1998, p. 143-145). Ora, isto sucederá de um fato jurídico assim amplamente considerado, porque as espécies de fato jurídico *lato sensu* é que são as fontes criadoras de relações jurídicas (DINIZ, 2007, p. 367).

Contudo, o exercício da titularidade do direito subjetivo difuso incidente sobre o direito objetivo que trata do bem jurídico ambiental, como se verá, não dependerá da preexistência de um fato jurídico *lato sensu*.

Observe-se, primeiramente, que o bem jurídico ambiental cuida-se do reconhecimento normativo do macrobem ambiental (LEITE, 2003, p. 83), haja vista que, em abordagem verticalizada, os recursos ambientais com ele não se confundem, ou seja, não são estritamente considerados bens ambientais, e por isso que, somente num olhar amplo, os recursos ambientais são denominados microbens ambientais (LEITE, 2003, p. 85).

Pensa-se, que a norma do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal brasileira estabelece uma relação jurídica diferenciada, permanente, de forma que ela preexiste a qualquer fato jurídico *lato sensu*, uma vez que a própria norma constitucional reconheceu o bem da vida e ao mesmo tempo estabeleceu o vínculo jurídico entre os sujeitos da relação: tem-se na norma do artigo 225 o titular do dever jurídico e o titular do direito subjetivo, ambos em relação ao bem ambiental, objeto da relação jurídica. Observe-se, assim, que essa relação jurídica é a relação jurídica ambiental *stricto sensu*, que se diferencia da relação jurídica oriunda do dano ambiental.

Com efeito, no polo ativo da relação jurídica ambiental *stricto sensu* figuram todos, e como do próprio texto do *caput* do Artigo 225 da Constituição Federal brasileira, não há como fixar critérios excludentes à estabelecida titularidade (PIVA, 2000, p. 33). Todos são titulares do bem jurídico ambiental, sem distinção.

A parte passiva, que titula o dever jurídico de proteger e preservar o bem ambiental para as presentes e futuras gerações, é imputada a todos também, ou seja, “(...) ao Poder Público e à coletividade” (SABATOVSKI; FONTOURA, 2008, p. 224), conforme texto do próprio artigo 225 da Constituição Federal.

Observe-se que o sobredito dever jurídico, inexplicável na tradicional Teoria Geral do Direito, enseja na existência de direito atual a sujeitos de direito ainda inexistentes cineticamente, mas que, numa abordagem em existência potencial, pode-se conceber a proteção ao direito adquirido à vida de sujeitos de direito admitidos somente enquanto energia (LEFF, 2002, p. 181-182), como a energia que dá vida ao Planeta Terra, apresentada por James Lovelock, em sua Teoria de Gaia (LOVELOCK, 2006), o que demonstra a mudança de paradigmas impulsionada pelo Direito Ambiental, cuja ordem estabelecida caminha a passos largos para a ecologia profunda. Em relação às consequências positivas e negativas deste norte, muito há que se discutir...

Com efeito, a relação jurídica ambiental permanente, enseja no dever que todos tem de proteger e preservar o bem ambiental, realizando-se, por exemplo, no conteúdo da cidadania ambiental (LEITE, 2007, p. 162), bem como, também, como função institucionalizante do Direito, seja enquanto entorno ambiental desta função social — dever de preservar —, ou enquanto função ambiental autônoma — dever de proteger (LORENZONI NETO, 2009).

O fundamento da relação jurídica ambiental permanente, ou “*stricto sensu*”, como visto, não está no tradicional fenômeno impulsionador de relações jurídicas: fato jurídico. Mas, se assim não o é, qual é o fundamento da referida relação jurídica ambiental? Sabe-se,

como acima demonstrado, que ela existe por força de lei, estabelecida pela norma do *caput* do artigo 225 da Constituição Federal brasileira. E qual é o fundamento para a sua existência? Ora, soluciona-se a *questio* identificando a natureza do bem ambiental objeto de tal relação.

O bem jurídico ambiental, pertencente do mundo do *dever-ser*, não obstante seja fisicamente utópico, realiza-se no mundo do *ser* com o esforço da humanidade em alcançar o equilíbrio ecológico do meio ambiente. Neste mister, há que se equalizar a vida, sob todas as suas formas, existente na Terra.

Neste sentido, reconhece-se a natureza transfronteiriça do bem ambiental, e por isso, norte do Direito Ambiental é a exigência de cooperação entre os povos para que delineiem uma política mundial de promoção e proteção do bem ambiental (FIORILLO, 2009, p. 60).

Contudo, não obstante seja o sobredito bem de natureza planetária, global, só se faz possível a busca de sua concretude nas ações locais (TEIXEIRA, 2001), e estas são o conteúdo do princípio da participação (FIORILLO, 2009, p. 56).

Destarte, o equilíbrio ecológico do meio ambiente é consequência da preservação e utilização regrada dos recursos ambientais, que são em regra recursos locais, como por exemplo, uma floresta, ou uma nascente de recurso hídrico. Ou seja, a degradação dos recursos ambientais enseja no desequilíbrio ecológico do meio ambiente, e para que isso não ocorra, exige-se a atuação local dos povos.

Neste sentido, observam Talden Farias e Gabriela Gonçalves Barbosa que “O cidadão deixa então de ser mero titular de direitos, e passa a dispor de meios para participar de maneira ativa na proteção ambiental, tendo o seu papel fortalecido e reconhecido como essencial, também como fiscalizador, no que tange a execução de Políticas Públicas Estatais, além de poder participar ele mesmo na execução destas políticas, individual ou coletivamente. Sem participação, os rumos da democracia de um país ficam seriamente comprometidos, devendo o Estado a garantia de que a participação será respeitada e até mesmo fomentada” (FARIAS; BARBOSA, 2007, p. 641-642).

Esta é a doutrina de Paulo Affonso Leme Machado, apontando que o princípio da participação impõe o dever da atuação do cidadão e das organizações não governamentais na formação das decisões administrativas, seja na fixação de políticas públicas, na destinação de recursos, ou nos julgamentos administrativos ou judiciais, inclusive apontando o doutrinador a necessidade de institucionalizar um plebiscito ambiental. Adverte, ainda, que a participação popular só se realiza se devidamente informada, razão pela qual estatui o princípio da informação como tão fundamental quanto o da participação no Direito Ambiental, tratando-se aquele de verdadeiro direito fundamental (MACHADO, 2005, p. 88-96).

José Rubens Morato Leite fundamenta o Estado Democrático e Ambiental de Direito nos princípios da participação, cidadania, democracia e cooperação ambiental, de forma que a própria natureza difusa e transfronteiriça do bem ambiental, de modo que “A *nova* cidadania ambiental é mais abrangente e não está circunscrita espacialmente a determinado território, ligado a determinado povo oriundo da significação clássica de nação, tendo como *objetivo comum a proteção intercomunitária do bem difuso ambiental*, fugindo dos elementos referidos da cidadania clássica” (LEITE, 2007, p. 160).

O princípio da participação, assim, fundamenta o dever jurídico que toda a coletividade e o poder público tem de preservar e proteger o bem ambiental, conforme estabeleceu a norma do Artigo 225 da Constituição Federal brasileira, cuja relação jurídica assim originada pela norma constitucional é a relação jurídica ambiental permanente, incluindo, assim, na função social permanente dos atos de conduta humana a gestão ambiental (LEITE, 2007, p. 163), que é identificada no entorno ambiental da função social dos institutos jurídicos, bem como na função ambiental autônoma, como a identificada nos alimentos gravídicos, conforme se demonstra abaixo.

2.2 DO RISCO DE DANO IRREPARÁVEL AO BEM AMBIENTAL DECORRENTE DAS EMISSÕES DE GASES DO EFEITO ESTUFA

O aquecimento global está promovendo a alteração da concentração dos gases de Efeito Estufa na atmosfera, e pesquisas demonstram que isto poderá desencadear um aumento da temperatura média no planeta entre 0,8 e 4,5 graus Célsius durante as próximas décadas, sucedendo inúmeras catástrofes, como por exemplo a elevação do nível dos mares entre 13 e 94 centímetros (PACIORNIK; MACHADO FILHO, 2000, p. 14).

Vladimir Passos de Freitas observa que “O problema ambiental ultrapassa fronteiras. As soluções devem ser integradas, sob pena de atos praticados em um país virem a atingir outro, ou mesmo ocasionar danos nos dois” (FREITAS, 2002, p. 360).

No sentido da necessária integração de ações em proteção ao meio ambiente destacada acima por Vladimir Passos de Freitas, a ONU buscou criar políticas e instrumentos legais internacionais em resposta à mudança do clima.

Com efeito, a Assembleia Geral das Nações Unidas estabeleceu em 1990 o Comitê Inter-Governamental de Negociação para a Convenção Quadro sobre Mudança do Clima, sendo redigida e adotada em maio de 1992 em Nova Iorque, e assinada pelo Brasil durante a "Cúpula da Terra", na Conferência das Nações Unidas sobre meio Ambiente e

Desenvolvimento, conhecida como RIO-92, entrando em vigor em 1994 e contabiliza a assinatura de mais de 170 países.

Anualmente, as partes da “Convenção do Clima” se reúnem oficialmente para a tentativa permanente de convergirem em atos concretos de combate ao fenômeno do aquecimento global, bem como, de como se adaptarem às forçosas mudanças climáticas.

Assim, realizou-se a terceira Conferência das Partes no ano de 1997, oportunidade em que firmou-se o Tratado de Quioto, fixando-se metas de redução de emissão de gases do Efeito Estufa para os países desenvolvidos (países integrantes do Anexo I da Convenção Quadro, sendo o Brasil país não incluído), além de regras e procedimentos para a utilização dos mecanismos de mercado, buscando-se a conformação ambiental da Ordem Econômica: o novel paradigma do Desenvolvimento Sustentável para uma realidade de equidade intergeracional (FREITAS, 2010, p. 17-19).

A convenção quadro sobre clima foi tomada como diretriz da Política Nacional sobre Mudança do Clima, na forma do Art. 5.º da Lei n.º 12.187/2009. Esta lei disciplina no Art. 2.º sua preocupação com os impactos nocivos nos sistemas humanos e naturais decorrentes das mudanças climáticas, bem como o que compreende por mitigação da emissão de gases do efeito estufa e da necessária adaptação à mudança do clima já ocorrida e ainda que ocorrerá, de maneira a tornar menos vulneráveis os sistemas naturais e humanos a tais mudanças.

Sob o pressuposto do desenvolvimento sustentável, a referida política nacional do clima ainda estabelece no artigo 3.º o *dever ativo* de todos em reduzir os impactos decorrentes das ações antrópicas no sistema climático, por meio de medidas do poder público nos três âmbitos da federação com a cooperação das entidades privadas.

Dos instrumentos da Política Nacional sobre Mudança do Clima, destacam-se para o presente estudo os incisos XVII e XVIII do Art. 7.º da Lei n.º 12.187/2009:

XVII - o estabelecimento de padrões ambientais e de metas, quantificáveis e verificáveis, para a redução de emissões antrópicas por fontes e para as remoções antrópicas por sumidouros de gases de efeito estufa;

XVIII - a avaliação de impactos ambientais sobre o microclima e o macroclima.

Os instrumentos acima especificados nos incisos XVII e XVIII são condicionantes para que se possa instituir licenciamento ambiental de atividades que impactem desfavoravelmente a mudança do clima ante a emissão de gases do efeito estufa, e o artigo 12

da referida lei contribui para a fixação de parâmetros futuros de redução a serem exigidos, pensa-se, em licenciamentos ambientais no Brasil:

Art. 12. Para alcançar os objetivos da PNMC, o País adotará, como compromisso nacional voluntário, ações de mitigação das emissões de gases de efeito estufa, com vistas em reduzir entre 36,1% (trinta e seis inteiros e um décimo por cento) e 38,9% (trinta e oito inteiros e nove décimos por cento) suas emissões projetadas até 2020.

Percebe-se a harmonia entre a política nacional de mudança do clima e a política mundial da ONU, destacando-se que, em Junho de 2012, na Rio+20, nos parágrafos 191 e 192 do documento final da conferência da ONU denominado “O futuro que queremos”, reconheceram ser iminentes e preocupantes os impactos referidos acima decorrentes do aquecimento global, e reafirmaram o compromisso de atos concretos que combatam tal fenômeno, bem como, permitam a adaptação às mudanças climáticas que ocorram.

Partindo do pressuposto de que o referido paradigma decorre do planejamento e implementação do modelo de organização social, o que se realiza por meio do poder político vigente, e de sua forma de governança, compreender o modelo de organização social do Estado Constitucional no chamado pós-constitucionalismo, como ocorre no Brasil, e o porque do novo paradigma desenvolvimentista, conforme subseção 2.3 abaixo, permite identificar o que é o licenciamento ambiental e o papel que lhe cabe no cumprimento do dever do Estado de proteger e preservar o bem ambiental.

2.3 DO LICENCIAMENTO AMBIENTAL ENQUANTO INSTRUMENTO DE GOVERNANÇA

O licenciamento ambiental pode ser compreendido como um instrumento de governança do Estado de Direito Ambiental brasileiro, conforme programa instituído pela Constituição Federal de 1.988, o que se demonstra abaixo, e, neste mister, um meio importante para que o Estado cumpra o seu dever de proteção do bem ambiental no viés das mudanças climáticas.

Para bem compreender a proposta acima anunciada, primeiramente impõe-se compreender a ideia conceitual de licenciamento ambiental, para, então, inseri-la no sistema constitucional de proteção do bem ambiental.

Cuida-se o licenciamento ambiental de um instrumento de prevenção aos efetivos ou potenciais danos que determinada atividade antrópica possa causar ao bem ambiental (MUKAI, 2002, p. 89), e está previsto no artigo 10 da Lei n.º 6.938/81, que, conforme redação dada de Lei Complementar n.º 140, de 8 de dezembro de 2011, estabelece que quaisquer “[...] atividades utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental dependerão de prévio licenciamento ambiental”, seja para a sua construção, instalação, ampliação ou funcionamento.

Vladimir Passos de Freitas, destacando também o caráter preventivo do licenciamento ambiental, observa a sua função revisora, para os procedimentos de renovação das licenças de operação (LO) cujo prazo de validade tenham decorrido (FREITAS, 2010, p. 113).

Em regra, o licenciamento ambiental compreende um procedimento de três fases, culminando cada uma delas nas respectivas licenças “prévia” (LP), “de instalação” (LI) e “de operação (LO), na forma do artigo 19 do Decreto Federal n.º 99.274/90.

Considerando que as referidas licenças ambientais tem prazo de validade, Vladimir Passos de Freitas observa que “O termo licença, certamente, não é o mais apropriado, pois pressupõe ato administrativo definitivo [...]” (FREITAS, 2010, p. 113), e o parágrafo § 1.º do referido decreto federal deflagra a natureza de ato administrativo precário de tais licenças ambientais.

O artigo 9.º, inciso IV, da Lei n.º 6.938/81 estabelece ser o licenciamento ambiental um dos instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente, ou seja, é um instrumento da política pública ambiental brasileira para que o Estado cumpra o seu dever constitucional de proteger e preservar o bem ambiental, a partir das autorizações ou desautorizações ambientais — o legislador preferiu o termo “licenças ambientais” — de toda e qualquer atividade antrópica a que se pretenda exercer, e que seja efetiva ou potencialmente poluidora, cuidando-se o licenciamento ambiental, assim, de um instrumento de governança do Estado de Direito brasileiro contemporâneo.

Contudo, para que se possa bem compreender a exata medida em que o licenciamento ambiental assume o papel de instrumento de governança, mister se faz a delimitação do conceito de política pública pois, conforme demonstrado acima, é o licenciamento ambiental um dos instrumentos da política pública ambiental.

Pode-se conceituar “Políticas Públicas” como sendo o conjunto de atividades do Estado voltadas ao interesse público primário, de acordo com objetivos a serem alcançados.

Cuida-se de um conjunto de normas e atos legiferantes, de atos executivos, bem como de atos jurisdicionais que buscam a concretude do fim existencial do Estado de Direito contemporâneo (CANELA JÚNIOR, 2009).

Identifica-se, como marco teórico da atividade estatal de concretude do seu fim maior como âmbito de política pública, a Encíclica *Rerum Novarum*, do Papa Leão XIII, em Roma, na data de 15 de Maio do ano de 1.891 (LORENZONI NETO; RIBEIRO, 2012. v.1. p. 19).

Políticas Públicas surgem com algo amalgamado ao Estado de Direito, e que lhe legitima, inclusive, como tal, com a formação do Estado Constitucional. Thiago Lima Breus observou que:

[...] ao contrário do Estado de Direito, não tem por preocupação básica a limitação de direitos do Estado – fim do ‘Estado Mínimo’. A narrativa histórica demonstra que o poder jurídico estatal, a partir de sua matriz moderna, teve por desígnio a realização dos mais diversos fins: desde a busca pela repressão dos intentos de emancipação popular e a imposição de valores de uma determinada posição ou classe social, passando pela disseminação de uma ideologia da aceitação e pela salvaguarda dos Direitos Fundamentais, de forma que, para cada uma dessas finalidades estatais, houve o delineamento de um modelo de Estado distinto ao menos quanto aos valores que lhe informavam. (BREUS, 2007, p. 212)

Thiago Lima Breus reflete ainda que “Para que o Estado possa influenciar a atuação da *sociedade civil*, é elaborada uma série de mecanismos jurídicos para que sua atuação ocorra a contento. Nesse contexto, o instrumento utilizado para a promoção dessa participação perante as relações sociais são as *políticas públicas*.” (BREUS, 2007, p. 214).

As políticas públicas são instrumentos de governança que o poder político vigente no Brasil se utiliza para os atos de governança, enquanto poder de polícia ambiental do Estado, na forma da Política Nacional do Meio Ambiente, instituída pela Lei n.º 6.938/81, no seu mister de implementar o novo modelo de organização social pretendida, sob a luz da Constituição Federal de 1.988, especialmente no que se refere aos instrumentos preventivos de proteção e preservação dos recursos naturais e do desenvolvimento sustentável.

Enquanto instrumento da política pública ambiental nacional, o licenciamento ambiental é o principal instrumento de governança para o exercício do “poder de polícia ambiental preventivo” (FREITAS, 2010, p. 112) do Estado brasileiro e, assim, considerados os riscos de graves impactos ambientais decorrentes da emissão antrópica de Gases do Efeito

Estufa, conforme subseção 2.2 acima, pensa-se ser um dever do CONAMA estabelecer em resolução os padrões de qualidade ambientais tolerados para o exercício de atividades que emitam gases do efeito estufa na atmosfera, e sua efetividade.

Ainda, identificada a importância humanitária dada ao fenômeno mundial de mudanças climáticas e dada a respectiva contribuição negativa da emissão de gases do efeito, demonstrados na referida subseção 2.2, se desenvolverá, na subseção seguinte, o licenciamento ambiental como um instrumento viável no combate a tal fenômeno climático catastrófico.

2.4 DAS COMPETÊNCIAS COMUNS CONSTITUCIONAIS PARA O LICENCIAMENTO AMBIENTAL E A LEI COMPLEMENTAR N.º 140/2011

O licenciamento ambiental é instrumento do poder executivo para a prática dos atos de política pública ambiental brasileira, mas também pode ser visto como a realização do poder de polícia ambiental administrativo. Cuida-se, assim, de competência executiva ou administrativa constitucional, respectivamente, mas ambas regidas pelo artigo 23 da Constituição Federal brasileira.

Helene Sivini Ferreira reflete a diferença entre as sobreditas competências constitucionais, classificando-as sob o critério da sua natureza, ensinando que:

[...] as competências ambientais podem ser classificadas como executivas, administrativas e legislativas. A competência executiva reserva a determinada esfera do poder o direito de estabelecer e executar diretrizes, estratégias e políticas relacionadas ao meio ambiente; a competência administrativa por sua vez, traz consigo o sentido de implementação e fiscalização, ou seja, remete ao exercício do poder de polícia pelas entidades federativas com o propósito de proteger e preservar o meio ambiente [...] (FERREIRA, 2007, p. 205-206).

A referida norma constitucional do artigo 23 ungiu os entes de todos os âmbitos da federação com competência comum para ao exercício da competência de exigir licenciamento ambiental daqueles que com sua conduta possam causar efetivo ou potencial dano ambiental, excetuados todos e quaisquer impactos aceitos pelos standards de tolerância à poluição, na forma do artigo 3.º, inciso III, alínea “e”, da Lei n.º 6.938/81 (LORENZONI NETO, 2009, p. 37).

A extensão continental do Brasil, bem como à inserção dos municípios como entes autônomos da federação (FREITAS, 2010, p. 35), poderia levar a práxis da competência comum estabelecida no artigo 23 da Constituição Federal na impossibilidade do exercício da livre iniciativa em caso da condução da política por meio do dolo, ou, então, na própria ineficiência do poder de polícia ambiental administrativo, pois, *quando todos devem, não deve ninguém!*.

Vladimir Passos de Freitas desde 2005 já apontava a necessidade de uma lei que especificasse uma regra de cooperação entre os entes da federação para que se desse efetividade à norma constitucional do artigo 23 (FREITAS, 2005, p. 55), o que acabou ocorrendo somente em dezembro de 2011, com o advento da Lei Complementar n.º 140/2011 sistematizou uma *concorrência cooperativa* entre os entes da federação quanto ao licenciamento ambiental que até então todos poderiam fazer: na forma do artigo 8.º da referida lei, concentra-se a competência para os licenciamentos ambientais nos órgãos estaduais, assim compreendidos aqueles a que se refere o artigo 6.º, inciso V, da Lei n.º 6.938/81.

Mais especificamente, a lei complementar assim estabeleceu que compete aos Estados: “XIV - promover o licenciamento ambiental de atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, ressalvado o disposto nos arts. 7º e 9º;”.

Os Municípios, por sua vez, obtiveram no artigo 9.º o direito/dever de exigir licenciamento ambiental das atividades que causem impacto ambiental local, uma vez autorizados pelo Estado, destacando-se: “XIV - observadas as atribuições dos demais entes federativos previstas nesta Lei Complementar, promover o licenciamento ambiental das atividades ou empreendimentos: a) que causem ou possam causar impacto ambiental de âmbito local, conforme tipologia definida pelos respectivos Conselhos Estaduais de Meio Ambiente, considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade; ou b) localizados em unidades de conservação instituídas pelo Município, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);”.

A União, por meio dos órgãos federais previstos no artigo 6.º da Lei n.º 6.938/81, terá competência concentrada para exigir e processar o licenciamento ambiental das atividades previstas no inciso XIV do artigo 7.º da Lei Complementar n.º 140/2011, a saber:

XIV - promover o licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades:

- a) localizados ou desenvolvidos conjuntamente no Brasil e em país limítrofe;
- b) localizados ou desenvolvidos no mar territorial, na plataforma continental ou na zona econômica exclusiva;
- c) localizados ou desenvolvidos em terras indígenas;
- d) localizados ou desenvolvidos em unidades de conservação instituídas pela União, exceto em Áreas de Proteção Ambiental (APAs);
- e) localizados ou desenvolvidos em 2 (dois) ou mais Estados;
- f) de caráter militar, excetuando-se do licenciamento ambiental, nos termos de ato do Poder Executivo, aqueles previstos no preparo e emprego das Forças Armadas, conforme disposto na Lei Complementar n° 97, de 9 de junho de 1999;
- g) destinados a pesquisar, lavrar, produzir, beneficiar, transportar, armazenar e dispor material radioativo, em qualquer estágio, ou que utilizem energia nuclear em qualquer de suas formas e aplicações, mediante parecer da Comissão Nacional de Energia Nuclear (Cnen); ou
- h) que atendam tipologia estabelecida por ato do Poder Executivo, a partir de proposição da Comissão Tripartite Nacional, assegurada a participação de um membro do Conselho Nacional do Meio Ambiente (Conama), e considerados os critérios de porte, potencial poluidor e natureza da atividade ou empreendimento;

Destaque-se a regra de cooperação da alínea “h” do inciso acima transcrito, haja vista ser a sua norma fundamental para que fique isenta de eventual ataque à sua constitucionalidade ante a participação dos demais entes da federação envolvidos por meio das Comissões Tripartites, previstas no artigo 4.º da lei complementar em questão.

2.5 O DEVER CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DO BEM AMBIENTAL SOB O VIÉS DE UM LICENCIAMENTO AMBIENTAL CENTRALIZADO DE CONTROLE DAS EMISSÕES DOS GASES DO EFEITO ESTUFA

Para os casos de poluição atmosférica a que se referem as emissões descontroladas de gases do efeito estufa, ante o impacto planetário que desdobram tais ações, e considerando o interesse mundial já oficializado no regramento e controle de impacto ambiental, na forma da Convenção Quadro de Mudanças Climáticas da ONU, considerando ainda os riscos apontados na subseção 2.2 acima, pensa-se que a competência para a exigência e

processamento do licenciamento ambiental de tais atividades deva ficar concentrada no órgão federal da política pública ambiental brasileira estabelecida na lei n.º 6.938/81.

Pensa-se, assim, que por meio do licenciamento ambiental de atividade que emita gases do efeito estufa na atmosfera, segundo padrões a serem estabelecidos pelo CONAMA, o Estado brasileiro cumprirá, num primeiro plano, o seu dever constitucional de proteger e preservar os recursos naturais e o desenvolvimento sustentável para as presentes e futuras gerações e, num segundo plano, contribuirá para a proteção deste direito tão caro a toda a humanidade: o direito ao equilíbrio ecológico do meio ambiente.

O órgão federal da política nacional do meio ambiente tem já instituído para lhe auxiliar neste mister, cuja demanda é nacional, o Comitê Interministerial de Mudança do Clima (CIM), criado primeiramente para atender às demandas mercadológicas do Tratado de Quioto, e que possui toda a estrutura física e de recursos humanos necessárias para aferir a medição da emissão dos gases, o seu efetivo impacto local e global, bastando um decreto do poder executivo para viabilizar tal operacionalização.

Assim, no Estado de Direito Ambiental brasileiro decorrente do pós-constitucionalismo, o Poder Público tem, enquanto importante instrumento de governança para a proteção do macro bem ambiental, o dever constitucional de exigir a licenciamento ambiental de atividade que emita gases do efeito estufa na atmosfera, segundo padrões a serem estabelecidos pelo CONAMA, na forma do artigo 3.º, inciso III, alínea “e”, da Lei n.º 6.938/81.

3. CONCLUSÕES

A Constituição Federal Brasileira de 1.988 estabelece no artigo 225 o dever do poder público de proteger e preservar o bem ambiental para as presentes e futuras gerações, de maneira que o bem jurídico protegido é o direito ao equilíbrio ecológico do meio ambiente, fenômeno real que se instaura com a não degradação dos recursos ambientais, como o ar atmosférico, por exemplo, que por sua vez é espécie de microbem, mas que, se protegido, protege-se, de consequência, o bem ambiental em si.

Identificou-se na norma do artigo 225 da Constituição Federal uma relação jurídica diferenciada, pré-estabelecida e permanente, prescindindo de fato jurídico que lhe dê origem, e que, dentre outras implicações, estabelece ao Estado o dever jurídico de proteger e preservar o bem ambiental.

Perceberam-se riscos de dano irreparável ao bem ambiental decorrente das emissões antrópicas de gases do efeito estufa, como o aquecimento global e o fenômeno das mudanças climáticas, e que em razão de sua iminência a ONU programou uma política pública mundial de combate ao aumento da temperatura no planeta bem como de necessária adaptação às mudanças climáticas que ocorrerão.

Compreende-se que o licenciamento ambiental é um instrumento preventivo da política pública ambiental brasileira a que deverá se submeter todo aquele que pretenda desenvolver atividade efetiva ou potencialmente impactante ao meio ambiente. Que, no Estado de Direito Ambiental brasileiro de 1988, este licenciamento ambiental, por tratar-se de instrumento de política pública, passa a ser utilizado como instrumento de governança para viabilizar ao Estado a consecução dos seus fins.

Entendeu-se que a regra de competência para o licenciamento ambiental no Brasil é comum para os entes da federação, na forma do artigo 23 da Constituição Federal brasileira. Contudo, para viabilizar a atuação cooperativa entre Municipalidades, Estados e União, e também o Distrito Federal, a lei complementar n.º 140/2011 regulamentou a forma de proceder dos referidos entes, priorizando a competência procedimental no órgão ambiental estadual, mas concentrando-se no órgão federal em casos de impactos que suplantem o interesse exclusivo de um Estado membro brasileiro.

Sugeriu-se, por fim, para o cumprimento do dever constitucional do Estado brasileiro de preservação do bem ambiental, a exigência de licenciamento ambiental de toda e qualquer atividade antrópica que contribua ao agravamento das mudanças climáticas em razão das emissões dos gases do efeito estufa que pretenda produzir.

Ante o impacto ambiental planetário que o sobredito licenciamento ambiental controlará, sugere-se a concentração dos licenciamentos ambientais que avaliem a tolerância ambiental de emissões de gases do efeito estufa no órgão federal, com a cooperação dos demais entes da federação conforme disposições das comissões tripartites estabelecidas na Lei Complementar n.º 140/2011.

E nem se diga que descabe dar ao órgão federal, IBAMA, tal competência. Na verdade, ela se adéqua ao disposto no art. 7º, inc. II, da Lei Complementar 140/2011, que dá à União o poder-dever de promover a Política Nacional do Meio Ambiente nos âmbitos nacional e internacional. É dizer, encaminhar a política do Brasil em tema que extrapola de um impacto local, para, inclusive, gerar reflexos internacionais.

4. REFERÊNCIAS

BREUS, Thiago Lima. *Políticas Públicas no Estado Constitucional: Problemática da concretização dos Direitos Fundamentais pela Administração Pública brasileira contemporânea*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

CANELA JUNIOR, Osvaldo. *A efetivação dos direitos fundamentais através do processo coletivo: o âmbito de cognição das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. São Paulo: Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, 2009. Tese de Doutorado. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-03062011-114104/fr.php>. Acessado em: 15/03/2013.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. V. 1: Teoria Geral do Direito Civil. 24. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

FARIAS, Talden; BARBOSA, Gabriela Gonçalves. O princípio da participação popular no Direito Ambiental brasileiro e a sua contribuição para a proteção do meio ambiente. Congresso Internacional de Direito Ambiental – Maio Ambiente e acesso à justiça: flora, reserva legal e APP. *Anais*. v. 3. São Paulo: Instituto O Direito por um Planeta Verde; Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2007. p. 641-642.

FERREIRA, Heline Sivini. Competências Ambientais. In: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (organizadores). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 204-218.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Curso de Direito Ambiental Brasileiro*. 10. ed. rev e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

FREITAS, Vladimir Passos de (Org.). *Direito Ambiental em Evolução* nº 3. Curitiba: Juruá, 2002.

FREITAS, Vladimir Passos de. *A Constituição e a efetividade das normas ambientais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. *Direito Administrativo e Meio Ambiente*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2010.

KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. trad. João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LEFF, Enrique. *Epistemologia Ambiental*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 2002.

LEITE, José Rubens Morato. *Dano Ambiental: do individual ao coletivo extrapatrimonial*. 2. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Sociedade de Risco e Estado. In: LEITE, José Rubens Morato; CANOTILHO, José Joaquim Gomes (organizadores). *Direito Constitucional Ambiental Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 130-204.

LOVELOCK, James. *A vingança de Gaia*. trad. de Ivo Korytowski. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2006.

LORENZONI NETO, Antonio. *Contrato de Créditos de Carbono: Análise Crítica das Mudanças Climáticas*. Curitiba: Juruá, 2009.

_____; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. Políticas Públicas e Créditos de Carbono no Brasil: um olhar da Análise Econômica do Direito ao Desenvolvimento Sustentável. In: *Anais do III CEPIAL - Congresso de Cultura e Educação para a integração da América Latina - Semeando Novos Rumos*. Curitiba: Casa Latino-Americana, 2012. v.1. p. 1-20.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. *Direito Ambiental Brasileiro*. 13 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2005.

MUKAI, Toshio. *Direito Ambiental Sistematizado*. 4 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

PACIORNIK, Newton; MACHADO FILHO, Haroldo. Política e Instrumentos legais Internacionais da Convenção Quadro das Nações Unidas sobre Mudança do Clima. *In: As Mudanças Climáticas Globais e os Ecossistemas Brasileiros*. Brasília: Adriana G. Moreira & Stephan Schwartzman, Editores, 2000.

PIVA, Rui Carvalho. *Bem Ambiental*. São Paulo: Max Limonad, 2000.

TEIXEIRA, Elenaldo Celso. *O local e o global: limites e desafios da participação cidadã*. São Paulo: Cortês, 2001.

SABATOVSKI, Emilio; FONTOURA, Iara P. (org.). *Constituição Federal de 1988 e Convenções Internacionais*. 20 ed. Curitiba: Juruá, 2008.