

*A exigência de avaliações ambientais  
estratégicas para o licenciamento  
ambiental de usinas hidrelétricas no  
Estado do Paraná, à luz da  
convenção sobre a diversidade  
biológica e do texto constitucional*

THE EXIGENCY OF STRATEGIC ENVIRONMENTAL ASSESSMENTS  
IN ENVIRONMENTAL LICENSING OF LARGE HYDROELECTRIC  
PLANTS IN PARANÁ STATE, OBSERVING THE CONVENTION  
ON BIOLOGICAL DIVERSITY AND THE CONSTITUTIONAL TEXT

**Christina Christoforo da Silva Filippin**

Advogada, Especialista em Direito e Negócios Internacionais pela UFSC e Mestre em Teatro pela UDESC, E-mail: [chrischristoforo@hotmail.com](mailto:chrischristoforo@hotmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4671083922426769>

**Rafael Ferreira Filippin**

Advogado, Especialista em Gestão de Recursos Hídricos pela UFPR e Mestre em Direito pela UFSC. E-mail: [rafaelfilippin@hotmail.com](mailto:rafaelfilippin@hotmail.com). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9327139507357939>.

**RESUMO:** A Convenção da Diversidade Biológica foi internalizada no Direito Brasileiro no nível de lei ordinária e regulamentada por Decreto, de modo que nenhum órgão de fiscalização ambiental pode deixar de levar suas prescrições em consideração no exercício de seu mister funcional, por força do princípio da legalidade. O texto constitucional também instituiu a necessidade de estudos prévios à instalação de empreendimentos causadores de impactos ambientais. Todos esses dispositivos jurídicos, interpretados de modo sistemático, levam a crer que há fundamento para a exigência de Avaliações Ambientais Estratégicas no licenciamento ambiental de grandes obras de infraestrutura, como as usinas hidrelétricas, o que nem sempre foi observado pelos órgãos ambientais do Estado do Paraná.

**Palavras chave:** Convenção. Diversidade Biológica. Hidroelétrica. Licenciamento. Avaliação. Estratégica. Paraná.

The Convention on Biological Diversity have been internalized in the Brazilian law on the level of ordinary law and regulated by decree, so that all environmental surveillance agencies should take the Convention requirements into account in order to exercise its functional mister, under the principle of legality. The Constitution also established the requirement for studies prior to the installation of new achievements that cause environmental impacts. All these legal devices interpreted in a systematic way, suggest that there are legal basis for the exigency of Strategic Environmental Assessments in environmental licensing of large infrastructure projects, such as hydroelectric plants, which was not always observed by the environmental agencies of the Parana State.

**Keywords:** Convention. Biological Diversity. Hydroelectric Plants. Licensing. Assessments. Strategic. Paraná.

## 1 INTRODUÇÃO E MÉTODOS

O texto apresentado a seguir foi confeccionado especialmente para a Revista Jurídica *Jus Gentium*, do Curso de Direito da Faculdade Internacional de Curitiba – FACINTER, com o objetivo não só de aprofundar o debate em torno do Direito Ambiental Internacional e sua efetividade no âmbito nacional, tema este que já vem frequentando edições anteriores da Revista (REIS, 2008, p. 113-140), como também de divulgar o trabalho desenvolvido no seio do Grupo de Pesquisa Transdisciplinar Direito e Energia – GDE desta mesma instituição. Além disso, é oportuno lembrar que 2010 é o Ano Internacional da Biodiversidade e, assim, nada mais oportuno que verificar como vem sendo aplicada a Convenção sobre a Diversidade Biológica no Brasil e, em especial, no Estado do Paraná.

O objetivo perseguido, portanto, é o de apresentar o direito contextualizado, analisado criticamente (COELHO, 1991, p. 20-21) e mediante uma abordagem transdisciplinar. (NICOLESCU, 2001, p. 50) Para isso, a metodologia adotada para a exposição é a “das duas pontas” (CAUBET, 2004, p. 9) pela qual se confrontam, de um lado, os fatos e, do outro, as normas jurídicas, a fim de que se possa alicerçar a conclusão posterior a respeito da efetividade ou não do direito na realidade.

Em decorrência da utilização dessa metodologia, o trabalho de investigação acadêmica dos autores foi útil também à redação da petição inicial de uma ação civil pública ajuizada pela associação Liga Ambiental perante a 1ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de Curitiba e Região Metropolitana, com o desiderato de questionar a legalidade e constitucionalidade

dade do licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas em regime de exceção no Estado do Paraná.

Esta ação ainda não foi julgada definitivamente e, portanto, não é possível de se avaliar o posicionamento do Poder Judiciário a respeito do tema. Entretanto, ela exemplifica como o trabalho de pesquisa dos cursos jurídicos podem e devem ser desenvolvidos de modo a serem úteis à solução de problemas concretos que afetam toda a sociedade.

Os métodos utilizados foram, concomitantemente, o indutivo e o dedutivo. O método indutivo foi utilizado na análise dos regulamentos expedidos pelos órgãos ambientais do Estado do Paraná, a partir dos quais buscou-se uma conclusão genérica a respeito do cumprimento ou não da exigência de Avaliações Ambientais Estratégicas para o licenciamento ambiental empreendimentos hidroenergéticos de grande porte. Enquanto que o método dedutivo foi utilizado para formular-se a conclusão acerca da exigência dessas Avaliações a partir das disposições genéricas existentes na legislação vigente.

As fontes das informações apresentadas são as páginas oficiais mantidas pelos órgãos estatais na internet, além de notícias jornalísticas e obras de doutrina não só jurídica, mas também da ecologia e da ciência política.

Ademais, é oportuno salientar que este texto não tem a intenção de atingir a imagem das autoridades públicas responsáveis pela edição dos atos administrativos indicados no texto adiante. E, mais ainda, o artigo não é um libelo contra a existência de empreendimentos hidrelétricos. Ao contrário, os argumentos são expostos aqui de modo a chamar a atenção da comunidade jurídica em geral para a situação vivenciada no Estado do Paraná e para a necessidade de se observar os preceitos constitucionais e internacionais nos licenciamentos ambientais desses grandes empreendimentos de infraestrutura.

## **2 DESENVOLVIMENTO**

### **3 A INTERNALIZAÇÃO DA CONVENÇÃO SOBRE A DIVERSIDADE BIOLÓGICA NO DIREITO BRASILEIRO COM VISTAS À CONCRETIZAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E DA PREVENÇÃO**

O termo Convenção é normalmente utilizado para denominar atos jurídicos multilaterais, oriundos de conferências internacionais e que versem sobre assunto de interesse geral da Comunidade Internacional. A acelerada extinção de espécies verificada no mundo em consequência da interferência

antrópica nos ambientes naturais do mundo todo é, sem dúvida, um desses assuntos.

A Convenção da Diversidade Biológica – CDB foi concebida para enfrentar esse problema, foi discutida e aprovada no contexto da famosa Conferência das Nações Unidas para o Meio Ambiente e o Desenvolvimento – CNUMAD (RIO 92) (SOARES, 2003, p. 373), a partir de um consenso científico de que a extinção das espécies coloca em risco a existência mesma da espécie humana (CAPRA, 1996). No mesmo sentido, a ciência já demonstrou que a diminuição do número de espécies ou o seu insulamento (por meio da interrupção de corredores de biodiversidade) pode provocar uma “implosão do castelo de cartas”, seja pela perda de diversidade genética ocasionada pela reprodução consanguínea, seja pela desocupação de nichos ecológicos chave, responsáveis pelo equilíbrio ecológico de um determinado espaço natural (FERNANDES, 1999).

E num país agrícola como é o Brasil, em que as florestas, cerrados e campos naturais foram e ainda são intensamente convertidos em lavouras, esse processo se acelera, fazendo com que os mais importantes remanescentes da biodiversidade sejam localizados justamente nos vales profundos dos rios, que são considerados os locais ideais para a instalação de usinas hidrelétricas (CAUBET, 2002, p. 77-86; CAUBET, 2003, p. 409-423)

Por outro lado, a riquíssima fauna aquática encontrada nos rios brasileiros, constituída por inúmeras espécies migradoras de grande porte que constituem a base da alimentação de muitas comunidades ribeirinhas (autóctones ou não) e têm nas corredeiras seu habitat natural (em vista da oxigenação da água), tem sido paulatinamente exterminada, uma vez que é impossível sobreviver num ambiente de reservatório de hidrelétrica, de águas paradas e com pouco oxigênio e, portanto, totalmente diferente do natural (AGOSTINHO; GOMES; PELICICE, 2007, s.p).

Sendo assim, a observância dos preceitos contidos na Convenção sobre a Diversidade Biológica é de extrema importância no contexto na instalação desses grandes projetos de infraestrutura.

Ademais, a CDB dá fundamento para as mais variadas iniciativas, como as de áreas especialmente protegidas, de conservação *in situ* e *ex situ* de espécies, de conservação e uso sustentável dos polinizadores, de transferência de tecnologias menos agressivas, de incentivo econômico, de proteção dos conhecimentos tradicionais dos povos indígenas e comunidades locais associados à biodiversidade, de educação e sensibilização públicas, dentre outras que visam combater a perda da diversidade biológica em nível local e mundial.

O Brasil, por ser o anfitrião da Conferência RIO 92, foi o primeiro país a assinar a Convenção sobre a Diversidade Biológica e, na esteira dos compromissos assumidos na esfera internacional, desenvolveu a Estratégia Nacional da Diversidade Biológica e a Política Nacional da Biodiversidade (instituída mais tarde por meio do Decreto Federal nº 4339/2002), além de articular a Estratégia à Biodiversidade do MERCOSUL, junto a seus vizinhos da América do Sul. Afinal, a biodiversidade transcende as fronteiras. Exemplos disso são as aves migradoras que no inverno seguem para o Equador e, no verão, voltam às áreas temperadas no Sul do Continente. Ou ainda, os grandes felinos que vivem e se alimentam na região da Tríplice Fronteira, perambulando entre as unidades de conservação brasileiras e argentinas.

No que concerne ao aspecto formal, a internalização da CDB no Direito Brasileiro se deu por meio da aprovação do Decreto Legislativo nº 2, publicado em 04 de fevereiro de 1994, e promulgado pelo Decreto nº 2.519, de 16 de março de 1998, do Presidente da República, conforme prevê a Constituição de 1988 (SOARES, 2003, p. 31). O texto, que ingressou no ordenamento jurídico no nível de lei ordinária apresenta o seguinte preceito:

#### **Artigo 14**

##### **Avaliação de Impacto e Minimização de Impactos Negativos**

1. Cada Parte Contratante, na medida do possível e conforme o caso, deve:

- a) Estabelecer procedimentos adequados que exijam a avaliação de impacto ambiental de seus projetos propostos que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica, a fim de evitar ou minimizar tais efeitos e, conforme o caso, permitir a participação pública nesses procedimentos;
- b) Tomar providências adequadas para assegurar que sejam devidamente levadas em conta as conseqüências ambientais de seus programas e políticas que possam ter sensíveis efeitos negativos na diversidade biológica;

Em outras palavras, a CDB adota os princípios da prevenção e da precaução, além de preconizar que as avaliações de impacto ambiental devem abranger inclusive programas e serviços públicos, como a geração de energia elétrica. Em que pesem a similitude semântica das duas palavras acima, a teoria da sociedade de risco (BECK, 1998) e a doutrina do direito ambiental (LEITE; AYALA, 2002) fazem distinção entre prevenção e precaução, a partir da diferenciação das noções de perigo e de risco. Perigos são ameaças conhecidas, que o atual estado de desenvolvimento das ciências é capaz de

identificar, mensurar e até mesmo prever com certa segurança (como os perigos da interrupção dos corredores de biodiversidade e o insulamento de áreas naturais). Já os riscos são desconhecidos, dificilmente são identificados e praticamente impossíveis de mensurar e prever, mas são preocupantemente concretos, pois não é o fato da ciência não ser capaz de prevê-los que eles não existem, afinal, é preciso humildade e admitir: a nossa ciência apenas a arranha a superfície de muitos dos mistérios que a natureza ainda guarda consigo.

Por isso o tratamento de ambos, do ponto de vista jurídico, deve ser distinto. Para as situações de perigo, que são as ameaças conhecidas da ciência, é o caso de aplicar-se o princípio da prevenção para evitá-los. No entanto, para as situações de risco, o direito ambiental recomenda a aplicação do princípio da precaução, para o fim de afastar os riscos, até que sejam identificados cientificamente.

Assim, parece fácil, mas de fato a aplicação desses princípios é algo extremamente delicado. As decisões produzidas pelas instituições que devem aplicá-los não são nada simples, na medida em que essa tomada de decisão se dá no contexto de uma contemporaneidade profundamente complexa (MORIN; KERN, 2003), que se caracteriza pela chamada “sociedade de risco” (BECK, 1998), que surgiu com a Revolução Industrial, diante do advento de novas técnicas (de rápido desenvolvimento tecnológico) que geram situações de muita incerteza, diante das quais não se pode mais calcular todos os resultados possíveis. Estes resultados imprevisíveis são os riscos que as instituições sociais e, em especial o direito, não estão mais aparelhadas para enfrentar:

É claro que diante do risco não funciona a racionalidade clássica, como também não funcionam os seus modelos substitutivos mais recentes: as teorias da escolha racional ou outras construções complicadas da dificuldade de se decidir em condições de risco. Nossa observação do risco permite ver como os sistemas sociais constroem suas estratégias de absorção da incerteza e, ao mesmo tempo, ver igualmente como a impossibilidade de jurisdicizar o risco constitui o atual limite do direito (DE GEORGI, 1998, p. 14)

No entanto, essa opinião não exclui a possibilidade de se argumentar em favor da possibilidade de se afastar os riscos e perigos por meio da aplicação do direito ambiental, que institucionaliza e formaliza decisões políticas a respeito do urso dos recursos naturais:

O princípio da precaução se resume na busca do afastamento, no tempo e espaço, do perigo, na busca também da proteção contra o próprio risco e na análise do potencial danoso oriundo do conjunto de atividades. Sua atuação se faz sentir, mais apropriadamente, na formação de políticas públicas ambientais, onde a exigência de utilização da melhor tecnologia disponível é necessariamente um corolário. (...) Precaução é cuidado (*in dubio pro securitate*). O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também de sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo seu asseguramento da integridade da vida humana. A partir desta premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade. O alcance deste princípio depende substancialmente da forma e da extensão da cautela econômica, correspondente a sua realização. Especificamente, naquilo concernente às disposições relativas ao grau de exigência para implementação de melhor tecnologia e ao tratamento corretivo da atividade inicialmente poluidora. (DERANI, 1997, p. 166-167)

É nesse sentido que preceitua a CDB, de que as avaliações de impactos são instrumentos que visam afastar riscos e mitigar os perigos. É nessa esteira que foi instituída a chamada Política Nacional da Biodiversidade, formalizada pelo Decreto Federal nº 4339/2002, pelo qual se regulamentou “os compromissos assumidos pelo Brasil ao assinar a Convenção sobre Diversidade Biológica, durante a Conferência das Nações Unidas sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento - CNUMAD, em 1992, a qual foi aprovada pelo Decreto Legislativo nº 2, de 3 de fevereiro de 1994, e promulgada pelo Decreto no 2.519, de 16 de março de 1998” e que estabeleceu o que segue:

**Art. 1º** Ficam instituídos, conforme o disposto no Anexo a este Decreto, princípios e diretrizes para a implementação, na forma da lei, da Política Nacional da Biodiversidade, com a participação dos governos federal, distrital, estaduais e municipais, e da sociedade civil. (...)

ANEXO (...)

Do Componente 4 da Política Nacional da Biodiversidade - Monitoramento, Avaliação, Prevenção e Mitigação de Impactos sobre a Biodiversidade.

13. Objetivo Geral: estabelecer formas para o desenvolvimento de sistemas e procedimentos de monitoramento e de avaliação do estado da biodiversidade brasileira e das pressões antrópicas sobre a biodiversidade, para a prevenção e a mitigação de impactos sobre a biodiversidade.(...)

13.2. Segunda diretriz: Avaliação, prevenção e mitigação de impactos sobre os componentes da biodiversidade. Estabelecimento de procedimentos de avaliação, prevenção e mitigação de impactos sobre os componentes da biodiversidade.

Objetivos Específicos: (...)

13.2.4. Promover a integração entre o Zoneamento Ecológico-Econômico e as ações de licenciamento ambiental, especialmente por intermédio da realização de Avaliações Ambientais Estratégicas feitas com uma escala regional. (...)

13.2.19. Estabelecer mecanismos para determinar a realização de estudos de impacto ambiental, inclusive Avaliação Ambiental Estratégica, em projetos e empreendimentos de larga escala, inclusive os que possam gerar impactos agregados, que envolvam recursos biológicos, inclusive aqueles que utilizem espécies exóticas e organismos geneticamente modificados, quando potencialmente causadores de significativa degradação do meio ambiente.

É oportuno mencionar que a Avaliação Ambiental Estratégica instituída formalmente no Decreto Federal nº 4.339/2002 é perfeitamente compatível com a Constituição Federal 1988 e com a Política Nacional do Meio Ambiente, pois todos esses dispositivos jurídicos indicam um mesmo sentido: todo empreendimento que possa alterar significativamente o equilíbrio ecológico (e afetar a biodiversidade) está obrigado a passar por um processo administrativo prévio à sua instalação e operação que é o licenciamento ambiental, onde não só há a necessidade de se elaborar estudos que esclareçam o alcance das mudanças no ambiente natural, como também haja a publicação dessas informações de modo que a sociedade em geral possa tomar ciência do que pode vir a ocorrer e, assim, participar da tomada final de decisão a respeito da viabilidade ou não desse empreendimento. É o que estabelece a Constituição de 1988:

**Art. 225. (...) § 1º** - Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público: (...) 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; (...).

E também a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei Federal nº 6.938/1981):

**Art. 9º** - São Instrumentos da Política Nacional do Meio Ambiente:(...)

III – a avaliação de impactos ambientais;

IV – o licenciamento e a revisão de atividades efetiva ou potencialmente poluidoras;

Assim sendo, ao instituir a Avaliação Ambiental Estratégica o Decreto Federal nº 4.339/2002 regulamentou a obrigação constitucional e legal da precaução exigindo um estudo a mais, com um alcance e objetivo diferenciados.

O alcance “regional” que a Avaliação Ambiental Estratégica deve apresentar é aquele mencionado no art. 5º, III, da Resolução nº 01/86 do Conselho Nacional do Meio Ambiente – CONAMA que regulamenta expressamente esta questão:

**Artigo 5º** - O estudo de impacto ambiental, além de atender à legislação, em especial os princípios e objetivos expressos na Lei de Política Nacional do Meio Ambiente, obedecerá às seguintes diretrizes gerais: (...)

III - Definir os limites da área geográfica a ser direta ou indiretamente afetada pelos impactos, denominada área de influência do projeto, considerando, em todos os casos, a bacia hidrográfica na qual se localiza.

A esse respeito, a doutrina nacional do direito ambiental leciona:

A possibilidade de registrarem impactos significativos, [é] que vai delimitar a área chamada de influência do projeto. A resolução, contudo, apontou uma referência geográfica inarredável do estudo: a bacia hidrográfica na qual se situará o projeto. (MACHADO, 2000, p. 202, sem grifos no original)

Conceitualmente, as Avaliações Ambientais Estratégicas são estudos ambientais mais abrangentes que os Estudos Prévios de Impacto Ambiental (cujo foco é local), pois levam em consideração a área de toda uma bacia hidrográfica em que se pretende edificar um empreendimento (foco regional), levando-se em consideração os efeitos combinados (sinérgicos) que o empre-

endimento em análise terá com outros empreendimentos projetados ou já existentes na mesma bacia hidrográfica, com vistas a se evitar o que a doutrina internacional do direito ambiental vem chamando de “problemas ecológicos de segunda geração”:

Vejamos (...) alguns destes problemas ecológicos de segunda geração. O primeiro é o dos efeitos combinados dos vários factores de poluição e das implicações globais e duradouras (...). Torna-se também claro que a profunda imbricação dos efeitos combinados e das suas implicações globais e duradouras colocam em causa comportamentos ecológicos e ambientalmente relevantes das gerações actuais que, a continuarem sem a adopção de medidas restritivas, acabarão por comprometer, de forma insustentável e irreversível, os interesses das gerações futuras na manutenção e defesa da integridade dos componentes ambientais naturais. (CANOTILHO; LEITE, 2007, p. 2)

#### **4 A BREVE HISTÓRIA DA EXIGÊNCIA DA REALIZAÇÃO DE AVALIAÇÕES AMBIENTAIS ESTRATÉGICAS PARA O LICENCIAMENTO DE USINAS HIDRELÉTRICAS NO ESTADO DO PARANÁ**

Identificado o direito vigente desde 2002 e que deve orientar a atividade de fiscalização ambiental a ser exercida sobre os projetos hidrelétricos que se pretende instalar, é oportuno agora verificar quais foram as decisões tomadas no âmbito do Estado do Paraná a respeito.

Em 03 de junho de 2002, a Diretoria de Licenciamento Ambiental Estratégico – DLE do Instituto Ambiental do Paraná – IAP emitiu o ofício nº 140/2002 afirmando que, a partir de então, os processos de licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas deveriam ser instruídos com as Avaliações Ambientais Estratégicas, além dos já tradicionais Estudos Prévios de Impacto Ambiental, cujo foco é mais local.

Entretanto, a partir de janeiro de 2003, o IAP passou a desdizer o que havia afirmado em 2002 com relação à avaliação ambiental de empreendimentos hidrelétricos, uma vez que em menos de dois anos editou seis portarias diferentes! Em 16 de março de 2003, o IAP baixou a Portaria nº 28/2003 com o seguinte conteúdo:

RESOLVE: A partir do dia 19 de março de 2003, suspender a emissão de Licença Ambiental de Instalação e Licença Ambiental de Operação para Pequenas Centrais Hidrelétricas (PCH), pelo Instituto Ambiental do Paraná em todos os Escritórios Regionais deste Instituto por prazo indeterminado. CUMPRA-SE.

Em 16 de abril de 2003, exatamente um mês depois da portaria anterior, o IAP emitiu a Portaria nº 52/2003, e este novo ato teve o seguinte conteúdo:

RESOLVE: A partir desta data, suspender a emissão de Licença Ambiental Prévia (LP), Licença Ambiental de Instalação (LI) e Licença Ambiental de Operação (LO), pelo Instituto Ambiental do Paraná, atingindo todos os Escritórios Regionais desta autarquia, por prazo indeterminado. Fica revogada a Portaria IAP nº 028/2003 e demais disposições em contrário. CUMPRA-SE.

Ou seja, não só as PCHs tiveram o licenciamento suspenso, mas todo e qualquer empreendimento hidrelétrico no Estado do Paraná teve seu processo de licenciamento ambiental interrompido!

Menos de um mês depois, por meio da expedição da Portaria nº 67, de 5 de maio de 2003, o IAP manteve a suspensão da expedição de licenças prévias e de instalação, bem como das que já haviam sido concedidas, tanto para pequenas centrais quanto para grandes centrais hidrelétricas:

RESOLVE: A partir desta data, suspender os procedimentos de Licenciamento Ambiental de pequenas e grandes Centrais Hidroelétricas em trâmite no Instituto Ambiental do Paraná, na fase em que se encontram, bem como as Licenças Ambientais já expedidas. Esta portaria não impede a renovação de Licenças de Operações já emitidas.

Contudo, e surpreendentemente, menos de dez dias depois, o IAP editou novo ato administrativo: a Portaria nº 76, de 14 de maio de 2003, que teve o seguinte conteúdo:

RESOLVE: Art. 1º - Suspender as Licenças Prévias (LP) e de Instalação (LI) já emitidas pelo IAP, de todas as centrais hidroelétricas no Estado do Paraná. Art. 2º - Suspender os procedimentos administrativos em trâmite

no IAP, referente as centrais hidroelétricas, atinente a emissão das Licenças Prévias (LP), de Instalação (LI) e de Operação (LO). Art. 3º - Ficam excluídas destas suspensões, as renovações das Licenças de Operação (LO) já emitidas. Art. 4º - Revoga-se a Portaria IAP nº 067/2003. Os efeitos desta portaria entrará em vigor na data de sua publicação. CUMPRA-SE.

Esta regra mantinha, aparentemente, a posição anterior, dando, contudo, uma redação mais adequada à regra. Esta portaria vigorou por menos de um ano, quando então o IAP emitiu a Portaria nº 42, de 18 de fevereiro de 2004, com o seguinte conteúdo: “RESOLVE: Art. 1º - Revogar a Portaria IAP nº 076/2003, tendo seus efeitos cessados a partir de 06 de fevereiro de 2004. CUMPRA-SE.”

Ou melhor, estava-se diante de nova reviravolta radical na postura do IAP frente ao licenciamento de usinas hidrelétricas, num curtíssimo espaço de tempo. A situação permaneceu indecisa até que em 24 de maio de 2004, com a edição da Portaria nº 120, retornou-se à situação de junho de 2002 e o licenciamento de empreendimentos hidrelétricos voltou a ser condicionado à elaboração de Avaliação Ambiental Estratégica, pois o IAP resolveu:

CONDICIONAR, 1) o licenciamento ambiental atinentes [sic] aos empreendimentos de Geração de Energia Hidrelétrica do Estado do Paraná, a [sic] realização de avaliação ambiental estratégica relativas às Bacias Hidrográficas e, principalmente, da execução do Zoneamento Ecológico – Econômico do território paranaense em elaboração pelo Governo do Estado do Paraná;

Ou melhor, em razão do relatório final de 08 de março de 2004, da Comissão Técnico-jurídica designada pela Resolução Conjunta nº 13/03 PGE/PGJ/IAP/COPEL, isto é, que contou com a presença de representantes de vários setores do Governo do Estado do Paraná, todo e qualquer Licenciamento Ambiental de usinas hidrelétricas ficou condicionado, por força da Portaria nº 120/2004 do IAP, à realização de uma Avaliação Ambiental Estratégica e, ao Zoneamento Ecológico-econômico do Estado do Paraná, ainda em fase de elaboração a cargo do ITCG – Instituto de Terras e Cartografia do Paraná.

Esta deliberação tinha o objetivo claro de fazer o licenciamento ambiental respeitar o contido na Política Nacional de Biodiversidade citada acima e, aparentemente, encerrava o turbulento período em que houve a alteração

frenética dos regulamentos de licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas.

Porém, menos de um ano depois, em 14 de abril de 2005, o IAP emitiu a Portaria nº 70, que: “Institui Comissão técnica Multidisciplinar para análise dos EIA/RIMA das Usinas UHE Mauá, UHE Telêmaco Borba, UHE Salto Grande, UHE Baixo Iguaçu” e que apresenta o seguinte conteúdo:

Considerando a necessidade e a escassez de energia elétrica no país; considerando que o estado do Paraná, a [sic.] nível nacional, pode implementar 4 (quatro) usinas em condições estratégicas, visando controlar um possível racionamento; considerando ainda uma reserva energética estratégica e; considerando que os empreendimentos são do interesse da União e do Estado; resolve excepcionalizar o contido na Portaria nº 120/2004/IAP/GP. Art. 1º Instituir a Comissão Técnica Multidisciplinar de Análise dos EIA's/RIMA's [sic.] dos empreendimentos supra citados [?] que será composta pelos servidores (...).

Ou melhor, com a edição da Portaria nº 70/2005, o IAP emitiu um regulamento autônomo que criou um regime de exceção específico para a UHE Mauá, a UHE Telêmaco Borba, a UHE Salto Grande e a UHE Baixo Iguaçu, todas elas consideradas grandes usinas hidrelétricas, pois apresentam mais de 30MW (trinta megawatts).

Ou seja, num período de apenas três anos, o IAP adotou sete portarias distintas, sem que tivesse havido nenhuma modificação profunda na legislação ambiental brasileira ou paranaense ou mesmo no conhecimento científico a respeito da metodologia de averiguação e investigação de impactos ambientais de usinas hidrelétricas, o que evidentemente atenta contra o princípio da segurança jurídica e configura um flagrante abuso do poder regulamentar do IAP.

Demais disso, o IAP utilizou como motivos determinantes para a instituição dessa Portaria nº 70/2005 os considerandos que fazem menção a uma suposta crise energética do país. Entretanto, é preciso lembrar aqui que avaliar a situação da oferta de energia elétrica do Brasil e criar regimes de exceção para o licenciamento de determinados empreendimentos são atribuições que não constam do rol das competências legais do IAP, as quais estão descritas expressamente no art. 6º da Lei Estadual nº 10.066, de 27 de julho de 1992, alterada pelas Leis estaduais nº 11.352/1996, nº 13.425/2002 e nº 14.889/2005.

Ou seja, a partir da leitura do art. 6º e seus incisos não se encontra autorização legal para que o IAP crie regimes de exceção para o licenciamento

ambiental de determinados empreendimentos, nem tampouco para que avalie a situação de oferta de energia do país...

E assim, não é demais pensar que, ao emitir a Portaria nº 70/2005, o IAP tenha extrapolado suas competências legais, atentando contra “o Estado Democrático de Direito [que] é o regime jurídico que autolimita o poder do governo ao cumprimento das leis que a todos subordinam, inclusive a si próprio”. (BESTER, 2005, p. 283)

Por outro lado, é certo também que a redação da referida Portaria nº 70/2005 não observou o contido na Lei Complementar nº 95 de 28 de fevereiro de 1998, que estabelece os preceitos da boa técnica legislativa, uma vez que a principal norma instituída (a que criou o regime de exceção para o licenciamento de usinas hidrelétricas) não está no articulado, mas na ementa e no preâmbulo da Portaria, o que a torna imprestável do ponto de vista jurídico-formal.

Outra irregularidade contida no ato da Portaria nº 70/2005 é a afronta ao princípio constitucional da isonomia, contido no art. 5º da Constituição Federal de 1988, cuja definição não deixa qualquer dúvida:

Princípio da Igualdade. Direito Constitucional. Trata-se do princípio da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...). Propugna-se que se trate igualmente os iguais e desigualmente os desiguais. (DINIZ, 1998, p. 722)

Isso porque ao criar um regime de exceção para as usinas de Mauá, Telêmaco Borba, Salto do Chopim e Baixo Iguaçu e obrigar todas as demais a passar por pelo procedimento previsto na Portaria nº 120/2004, o IAP desrespeita claramente o princípio da isonomia, pelo qual se conclui obviamente que todas as usinas hidrelétricas projetadas para serem edificadas no Estado do Paraná deveriam ser submetidas às condições e ao procedimento instituído da referida Portaria nº 120/2004 o IAP e, assim, apresentar Avaliações Ambientais Estratégicas (de acordo com a Política Nacional de Biodiversidade) para que pudessem ser licenciadas.

Utilizando-se do regime de exceção instaurado pela Portaria nº 70/2005, o IAP emitiu as seguintes licenças ambientais: Licença Prévia nº 9.589, de 7 de dezembro de 2005 e renovada em 11 de dezembro de 2006, para a UHE Mauá; Licença de Instalação nº 6.496, de 18 de março de 2008, para a UHE Mauá e; Licença Prévia nº 17.648, de 25 de julho de 2008, para a UHE Baixo Iguaçu.

O que é interessante notar, nesta altura, é que a LP nº 17.648 para a UHE Baixo Iguaçu foi emitida inclusive quando já estava vigente uma nova regulamentação: a Resolução SEMA nº 33/2008...

Ou seja, já não bastasse a proliferação de portarias do IAP obstruindo o licenciamento de pequenas centrais hidrelétricas, ao mesmo tempo em que criava regimes de exceção para facilitar o licenciamento de grandes usinas, no dia 24 de junho de 2008, houve mais uma reviravolta na política estadual de licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas, com a edição da Resolução nº 33/2008 da Secretaria Estadual do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos – SEMA:

**O Secretário de Estado do Meio Ambiente e Recursos Hídricos**, no uso das atribuições que lhe são conferidas pela Lei nº 10.066, de 27.07.92, Lei nº 11.352, de 13.02.96, Lei nº 8.495, de 03.06.87, Lei nº 12.945, de 05.09/2000, pelo Decreto nº 4.514 de 23.07.01, e pelo Decreto nº 6358 de 30 de março de 2006,

**Considerando** a necessidade de fomento da indústria paranaense;

**Considerando** a necessidade de incentivar a abertura de novos postos de trabalho no Estado do Paraná;

**Considerando** que as Usinas e Pequenas Centrais Hidrelétricas, quando construídas, podem causar deslocamento de agricultores;

RESOLVE:

**Art. 1º** Possibilitar a análise de licenciamento ambiental de Usinas e Pequenas Centrais Hidrelétricas para consumo próprio, quando houver avaliação ambiental estratégica da bacia hidrográfica, conforme definida pela Resolução nº 049/2006 do Conselho Estadual de Recursos Hídricos, aprovada pelo órgão ambiental competente, e desde que respeitados as seguintes premissas:

- I) órgão ambiental competente deverá exigir, como condicionante da licença ambiental, estudos de rebaixamento de cota, de metro em metro, até atingir 60% da altura máxima do reservatório, demonstrando as alterações, quanto à área do reservatório e calha alagado do rio, quanto ao tempo de residência da água, quanto à perda da potência firme e instalada e quanto ao volume de água represada;
- II) só poderão ser licenciadas as Usinas e Pequenas Centrais Hidrelétricas para consumo próprio de energia (auto-produtores);
- III) a indústria ou empreendimento que consumir a energia da Usina ou Pequena Central Hidrelétrica deverá ter base industrial ou de serviços no Estado do Paraná;

- IV) a Área de Preservação Permanente deverá ser de, no mínimo, 50% da área alagada;
- V) deve ser exigido, para análise de licença prévia, um plano de estruturação fundiária que contemple o reassentamento e a regularização fundiária das áreas atingidas;
- VI) para concessão de Licença de Instalação, a Reserva Legal dos atingidos já deve estar averbada e anexada à Área de Preservação Permanente;
- VII) caso o rio não possua acidentes naturais que já impeça a migração de peixes, deverá ser adotada alternativa para transposição de peixes, de acordo com estudos técnicos próprios e adequados;

**Art. 2º** Fica convalidada a Portaria IAP nº 120, de 24 de maio de 2004.

**Art. 3º** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação revogando-se as disposições em contrário.

Segundo esta resolução, poderiam ser analisados pelo IAP os pedidos de licenciamento ambiental das PCHs cujo objetivo fosse gerar energia para o consumo próprio do empreendedor (autoprodutor) e desde que fosse realizada uma avaliação ambiental estratégica da bacia hidrográfica na qual se desejasse edificar a usina, dentre outras características. Em princípio, essa nova regulamentação veio no sentido de restabelecer o respeito aos preceitos da Política Nacional da Biodiversidade (e conseqüentemente da CDB), pois ao convalidar a Portaria nº 120/2004 e revogar todas as disposições em contrário, acabou com a vigência da Portaria nº 070/2005 (a do regime de exceção).

Esta deliberação do Estado do Paraná, por meio da SEMA, veio depois de muitas críticas da APGE – Associação Paranaense de Produtores de Energia, veiculadas pela imprensa:

### **O Ciclo**

Prestes a ser construída, Mauá é a primeira de 12 hidrelétricas projetadas para entrar em operação no Paraná até 2016, a um custo de pelo menos R\$ 3,6 bilhões. Ambientalistas prometem reagir

(...) Há cinco anos, o governo estadual suspendeu a análise do licenciamento ambiental de empreendimentos. O pretexto usado para não avaliar os projetos de pequenas centrais hidrelétricas (PCHs) é a necessidade de concluir o Zoneamento Ecológico-Econômico (ZEE) do estado antes de dar seqüência aos processos.

Curiosamente, o mesmo governo que impede a licença de PCHs projetadas pela iniciativa privada abriu exceção para o licenciamento de Mauá,

que terá impacto muito maior – mas que será operada pela estatal Copel. Enquanto cada PCH tem no máximo 30 MW e reservatório inferior a 3 quilômetros quadrados, Mauá terá 361 MW de potência e um reservatório de 84 quilômetros quadrados, forçando o deslocamento de 378 famílias (sem grifos no original). (JASPER, 2008)

### **Empresas pedem que o Ibama assuma licenciamento no PR**

Enquanto outros estados tocam dezenas de projetos de pequenas centrais hidrelétricas, o Paraná não construiu uma única PCH desde 2003 – e não foi por falta de projetos aprovados pela Aneel. A agência reguladora já autorizou a construção de 25 usinas de pequeno porte no estado, que totalizam 398 MW, mas há cinco anos o Instituto Ambiental do Paraná (IAP) suspendeu a análise de estudos de impacto ambiental de hidrelétrica. Apesar da outorga da Aneel, as obras só poderão iniciar quando o IAP conceder a licença de instalação aos empreendimentos. De acordo com o IAP, a análise dos projetos só será retomada quando ficar pronto o mapeamento de todas as bacias hidrográficas do estado, cuja conclusão foi adiada várias vezes. Apesar do pretexto ambiental, integrantes do próprio governo admitiram várias vezes que o Executivo não tem interesse em autorizar a iniciativa privada a construir PCHs no estado. A APGE, que reúne empresas paranaenses interessadas em PCHs, pede a interferência da Aneel nessa questão. “Os licenciamentos não ocorrem por questões políticas. Então a Aneel deveria buscar a transferência do licenciamento para o Ibama [Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis], já que a geração de energia é atribuição da União”, diz Gustavo Ribas, presidente da associação (sem grifos no original). (Gazeta do Povo. Curitiba, 12 de julho de 2008)

Em outras palavras, por força da pressão política exercida sobre o Governo Estadual, a principal norma jurídica que a Resolução nº 33/2008 da SEMA trouxe foi a convalidação da Portaria nº 120/2004 do IAP, enquanto que revogou as disposições em contrário. Ora, nessas condições, é evidente que ao convalidar um ato administrativo específico e revogar indistintamente todos os demais (as disposições em contrário), a Resolução nº 33/2008 da SEMA parece ter revogado também a Portaria nº 70/2005.

Todavia esta situação não fica totalmente clara, pois o IAP continuou emitindo licenças ambientais em regime de exceção (como a Licença Prévia nº 17.648, de 25 de julho de 2008, para a UHE Baixo Iguaçu), conforme a Portaria nº 70/2005.

E, mesmo depois do advento da Resolução SEMA nº 33/2008, o IAP não cessou a emissão de Portarias regulamentando o licenciamento ambien-

tal de usinas hidrelétricas em sentido diametralmente contrário ao da Administração Pública Direta à qual está vinculado pelo poder de tutela. No dia 4 de setembro de 2008, foi publicada no Diário Oficial do Estado do Paraná a Portaria nº 154 do IAP, que apresenta curiosamente o seguinte texto:

**Art. 2º** Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação revogando-se as disposições em contrário, em especial, a Portaria IAP nº 120, de 24 de maio de 2004 e normativas complementares.

Ora, ao revogar a Portaria nº 120/2004 e, conseqüentemente, isentar os interessados em edificar usinas hidrelétricas de realizar avaliações ambientais estratégicas, o IAP nega vigência à Política Nacional da Biodiversidade, instituída pelo Decreto Federal nº 4.339/2002, ao mesmo tempo em que desautoriza a Secretaria Estadual do Meio Ambiente e dos Recursos Hídricos do Estado do Paraná que estabeleceu na Resolução nº 33/2008 que:

**Art. 2º** Fica convalidada a Portaria IAP nº 120, de 24 de maio de 2004.

Em outras palavras, o IAP e a SEMA definitivamente pareciam não se entender com relação à melhor política para licenciar usinas hidrelétricas (grandes ou pequenas)... Outrossim, a revogação da Portaria nº 120/2004, nas "disposições transitórias" da Portaria nº 154/2008, afronta os dispositivos da Lei Complementar nº 95/1998, pois o objeto da Portaria nº 154/2008 é regulamentar o licenciamento de PCHs e não o de grandes usinas hidrelétricas, que está regulado na Portaria nº 120/2004. Eis o objeto da Portaria nº 154/2008:

**Considerando** que as Pequenas Centrais Hidrelétricas, quando construídas, podem causar deslocamento de agricultores;

**Considerando** a necessidade de esclarecer o conteúdo da Resolução SEMA nº 033/2008; RESOLVE:

**Art. 1º** Possibilitar a análise de licenciamento ambiental de Pequenas Centrais Hidrelétricas, para consumo próprio, desde com avaliação ambiental estratégica da bacia hidrográfica de localização do corpo hídrico, previamente aprovado pelo órgão ambiental competente, e desde que respeitadas as seguintes premissas:

E a Lei Complementar nº 95/1998 estabelece:

**Art. 7º** O primeiro artigo do texto indicará o objeto da lei e o respectivo âmbito de aplicação, observados os seguintes princípios:

I - excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto;

II - a lei não conterà matéria estranha a seu objeto ou a este não vinculará por afinidade, pertinência ou conexão;

III - o âmbito de aplicação da lei será estabelecido de forma tão específica quanto o possibilite o conhecimento técnico ou científico da área respectiva;

IV - o mesmo assunto não poderá ser disciplinado por mais de uma lei, exceto quando a subsequente se destine a complementar lei considerada básica, vinculando-se a esta por remissão expressa.

Assim, ao revogar a regulamentação do licenciamento de grandes usinas numa portaria que regulamenta o licenciamento de pequenas usinas, o IAP descumpe as normas jurídicas da elaboração legislativa e regulamentar, o que atenta frontalmente contra o princípio da segurança jurídica, e também mostra que os órgãos ambientais do Paraná editam regras sem a menor preocupação com a boa técnica legislativa, esquecendo-se que possuem apenas competências regulamentares e não legislativas...

A ideia do Estado de Exceção parecia ter tomado conta definitivamente das instituições ambientais do Estado do Paraná, que davam as costas à Política Nacional da Biodiversidade e à hierarquia administrativa que existe entre si. A sensação é a de que o licenciamento de usinas hidrelétricas no Paraná estava sujeito a um verdadeiro “vale tudo”.

Mas a história não para por aí, e uma nova regulamentação do licenciamento de usinas hidrelétricas no Estado do Paraná foi editado: a Resolução SEMA nº 009/2010, publicada mais precisamente no dia 29 de março de 2010 no Diário Oficial. A referida norma regulamentar traz o seguinte:

**Art. 8º** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação revogando-se a Resolução SEMA 33, de 24 de julho de 2008; Resolução SEMA 43, de 31 de agosto de 2009; Portaria IAP 120, de 24 de maio de 2004; Portaria IAP 70, de 14 de abril de 2005; Portaria IAP 154, de 01 de setembro de 2008 e Portaria IAP 111, de 21 de julho de 2009.

Esta medida trouxe claramente a revogação da Portaria nº 070/2005 (e de seu regime de exceção) dentre outros dispositivos regulamentares com a pretensão de “normalizar” a condução dos licenciamentos. Mas logo depois da edição dessa regulamentação houve profundas mudanças no Governo

Estadual, em vista da necessidade da desincompatibilização dos membros do Governo que pretendem disputar cargos eletivos nas eleições gerais de outubro de 2010.

E, por conta disso, houve um novo ato regulamentar, a Resolução Conjunta SEMA/IAP nº 005 de 20 de maio de 2010, pela qual os órgãos ambientais do Paraná atestam que havia grande insegurança jurídica devido à constante modificação da regulamentação do licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas no Estado do Paraná. Tanto é que um dos motivos determinantes para a edição dessa nova resolução conjunta foi:

A necessidade de padronizar os procedimentos para os licenciamentos de geração, de transmissão e de distribuição de energia elétrica em âmbito do Estado do Paraná;

E, por conta disso, a referida resolução conjunta revogou todos os atos anteriores:

**Art. 26** Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação revogando-se os Artigos 174 a 177 da Resolução SEMA 31/1998, Resolução SEMA 033/2008, Resolução SEMA 043/2009, a Resolução SEMA nº 009 de 17 de março de 2010 e a Resolução conjunta SEMA/IAP nº 002 de 17 de março de 2010, Portaria IAP 120/2004, Portaria IAP 070/2005, Portaria IAP 154/2008, Portaria IAP 111/2009.

Em outras palavras, a SEMA e o IAP revogaram todas as regras anteriores (inclusive a Portaria IAP nº 070/2005) pelo motivo determinante declarado, que é a necessidade de padronizar os procedimentos que haviam sido caoticamente modificados no decorrer dos últimos oito anos.

Todavia, apesar da boa intenção declarada, este novo ato regulamentar simplesmente ignora a vigência do Decreto Federal nº 4.339/2002 e deixou de regulamentar a exigência da apresentação de Avaliação Ambiental Estratégica nos licenciamentos ambientais de usinas hidrelétricas, configurando, assim, novo retrocesso ilegal e inconstitucional.

Sendo assim, nos oito anos (de 2002 a 2010) acompanhados foram pelo menos onze alterações na regulamentação do licenciamento ambiental de usinas hidrelétricas, o que não parece razoável nem tampouco proporcional do ponto de vista da segurança jurídica, da isonomia e, enfim, do Estado

Democrático de Direito, quando não houve inovações legislativas ou mesmo científicas que justificassem essa verdadeira incontinência.

## 5 A INCONSTITUCIONALIDADE DO REGIME DE EXCEÇÃO E DO RETROCESSO NO LICENCIAMENTO DE USINAS HIDRELÉTRICAS

Se já não bastasse a demonstração de que os órgãos ambientais deram as costas à Política Nacional da Biodiversidade, abusando de seu poder de regulamentar a legislação ambiental, a criação de um regime de exceção também é inconstitucional, quando se verifica quais são os parâmetros admitidos pelo Supremo Tribunal Federal – STF para admitir essas situações.

Conforme o entendimento contido na jurisprudência do STF (ADIN nº 3.689/PA, ADIN nº 3.316/MT, ADIN nº 2.240/BA e ADIN nº 3.489/SC, todas relatadas pelo Ministro Eros Grau), o estado de exceção somente serve para situações excepcionais e consolidadas de fato, impossíveis de se reverter ao *status quo ante*, com vistas à segurança jurídica. É o caso da existência de fato de municípios instalados em desconformidade com o direito positivo, o que definitivamente não é o caso das usinas hidrelétricas mencionadas na Portaria nº 070/2005 do IAP, as quais ainda não haviam sido instaladas. Um trecho de uma das decisões mencionadas acima (a proferida na ADIN nº 3.489/SC) exprime com clareza o entendimento do Pleno do STF:

(...) EXISTÊNCIA DE FATO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA DA JURÍDICA. SITUAÇÃO DE EXCEÇÃO, ESTADO DE EXCEÇÃO. A EXCEÇÃO NÃO SE SUBTRAI À NORMA, MAS ESTA, SUSPENDENDO-SE, DÁ LUGAR À EXCEÇÃO --- APENAS ASSIM ELA SE CONSTITUI COMO REGRA, MANTENDO-SE EM RELAÇÃO COM A EXCEÇÃO. (...) 2. Existência de fato da agregação da faixa de terra ao Município de Monte Carlo, decorrente da decisão política que importou na sua instalação como ente federativo dotado de autonomia. Situação excepcional consolidada, de caráter institucional, político. Hipótese que consubstancia reconhecimento e acolhimento da força normativa dos fatos. 3. Esta Corte não pode limitar-se à prática de mero exercício de subsunção. A situação de exceção, situação consolidada --- embora ainda não jurídica --- não pode ser desconsiderada. 4. A exceção resulta de omissão do Poder Legislativo, visto que o impedimento de criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios, desde a promulgação da Emenda Constitucional n. 15, em 12 de setembro de 1.996, deve-se à ausência de lei complementar federal. 5. Omissão do Congresso Nacional que inviabiliza o que a Constituição autoriza: o desmembramento de parte de Município e sua conseqüente adição a outro. A não edição da lei

complementar dentro de um prazo razoável consubstancia autêntica violação da ordem constitucional. 6. O desmembramento e integração da localidade de Vila Arlete objeto da lei importa, tal como se deu, uma situação excepcional não prevista pelo direito positivo. 7. O estado de exceção é uma zona de indiferença entre o caos e o estado da normalidade. Não é a exceção que se subtrai à norma, mas a norma que, suspendendo-se, dá lugar à exceção --- apenas desse modo ela se constitui como regra, mantendo-se em relação com a exceção. 8. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe decidir regulando também essas situações de exceção. Não se afasta do ordenamento, ao fazê-lo, eis que aplica a norma à exceção desaplicando-a, isto é, retirando-a da exceção. 9. Cumpre verificar o que menos compromete a força normativa futura da Constituição e sua função de estabilização. No aparente conflito de inconstitucionalidades impor-se-ia o reconhecimento do desmembramento de gleba de um Município e sua integração a outro, a fim de que se afaste a agressão à federação. 10. O princípio da segurança jurídica prospera em benefício da preservação do Município. (...).

O regime de exceção criado pela Portaria nº 070/2005 do IAP foi, portanto, inconstitucional porque não visava regularizar uma situação fática já consolidada e excepcional, mas sim pretendia abrir uma brecha no ordenamento jurídico, o que não é tido como aceitável pelo STF. Aliás, a Portaria nº 070/2005 é inconstitucional, pois “se apresenta[va] muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional”. (AGAMBEN, 2004, p. 18) Ou seja, por abrir uma brecha no ordenamento como um regulamento autônomo, a Portaria nº 070/2005 feriu o art. 37 da Constituição de 1988, que contém:

O princípio da legalidade (...) [o qual] expressa a idéia da lei como ato normativo supremo e irresistível a que (...) não é oponível nenhum direito mais forte, qualquer que seja sua forma e fundamento: nem o poder de exceção do rei e de sua administração, em nome de uma superior ‘razão de Estado’. (ZAGREBELSKI, 2002, p. 24)

E mais, permitir que essa situação instaurada pela Portaria nº 070/2005 do IAP continuasse fez com que o próprio Estado Democrático de Direito fosse erodido:

(...) as conseqüências de uma ‘razão econômica’ que, situada fora do domínio das determinações políticas e deixada sem um efetivo controle constitucional, conduziria à progressiva erosão do Estado de Direito e,

por conseguinte, à substituição do regime democrático-representativo por um regime burocrático-autoritário. (FARIA, 1993, p. 10)

Ademais, a Portaria nº 70/2005 do IAP, além de criar um regime de exceção inconstitucional e de afrontar o princípio da isonomia, contrariou, no seu mérito administrativo, o que estabelece a Constituição Estadual de 1989. Em outras palavras, o IAP não pode fomentar a instalação de grandes empreendimentos hidrelétricos no Paraná, pois esbarra no mandamento contido na inteligência do art. 163 da Constituição do Estadual de 1989:

**Art. 163.** O Estado fomentará a implantação, em seu território, de usinas hidrelétricas de pequeno porte, para o atendimento ao consumo local, respeitada a capacidade de suporte do meio ambiente.

Ou melhor, o IAP não está autorizado constitucionalmente a facilitar com regimes de exceção o licenciamento de grandes usinas como a UHE Mauá, a UHE Baixo Iguaçu, a UHE Salto do Chopim e a UHE Telêmaco Borba, mencionadas na Portaria nº 70/2005.

Se o constituinte estadual quisesse autorizar a Administração a fomentar também os empreendimentos de grande porte, teria feito isso de maneira expressa, assim como fez com as de pequeno porte. Todavia, não o fez e, como está expresso no texto constitucional estadual apenas as usinas de pequeno porte, logo se conclui, por óbvio, que as de grande porte não podem ser fomentadas, de acordo com o critério hermenêutico da “redefinição direta das palavras da lei”:

REDEFINIÇÃO DIRETA DAS PALAVRAS DA LEI. Teoria geral do direito. Definição aclaratória do conteúdo dos termos legais (Luis Alberto Warat). (DINIZ, 1999, p. 74)

Aliás, é oportuno advertir que

(...) mesmo as normas que facultam têm caráter imperativo, porque se facultam algo a alguém, impõe a todos os demais o dever de respeitar o exercício dessa faculdade. Assim nada mais do que está nas normas constitucionais é mera recomendação, anseio, desejo; não são sonhos ou aspirações as normas constitucionais, mas imposições! (MELLO, apud BESTER, 2005, p. 118).

Em outras palavras:

É importante ressaltar que um mesmo comando pode possuir um duplo caráter interpretativo, podendo ser traduzido tanto sob forma preceptiva quanto proibitiva, sendo isto muito comum nos textos constitucionais (...). (MELLO apud BESTER, 2005, p. 122)

Assim, o IAP deveria ter observado o preceito constitucional supra mencionado, antes de emitir a Portaria nº 70/2005, uma vez que “a forma constitucional cria um referente indisponível de legitimidade para o exercício do poder político (que Ferrajoli chama de *esfera indecível*)” (CADERMATORI, 1999, p. 29).

Aliás, a doutrina ensina que as normas constitucionais têm uma “eficácia mínima negativa” que fazem com que a Administração não possa emitir atos jurídicos que lhe deturpem o sentido ou neguem vigência, ou melhor, a norma constitucional contida no art. 163 da Constituição Estadual de 1989 “não poderá ser descumprida ou ter sua eficácia recusada” (BONAVIDES, 1998, p. 518). É o fenômeno que a doutrina paranaense denomina de “filtração constitucional” (CLÈVE, 1995).

No caso, o fato é que a Constituição Estadual de 1989 cria um óbice intransponível ao fomento de grandes barragens de hidrelétricas no Paraná, dado que permite ao Estado apenas fomentar pequenas centrais elétricas.

Como o IAP não tomou este cuidado, ao permitir que uma lista de grandes usinas hidrelétricas tenha o seu licenciamento facilitado, constatou-se uma:

(...) divergência entre a normatividade do modelo em nível constitucional e sua ausência de efetividade nos níveis inferiores [o que] comporta o risco de fazer daquele uma simples fachada, com meras funções de mistificação ideológica do conjunto. (FERRAJOLI, 1998, p. 851, t.a.)

Isso porque a Constituição não oferece somente limites formais ao exercício do Poder, de acordo com a clássica separação dos poderes. De fato, os limites impostos pela Constituição, segundo o mesmo autor, são também de ordem material:

(...) os estados constitucionais – e, em particular, os de constituição rígida como é tipicamente o italiano [e também o brasileiro] –, (...) nos níveis

normativos superiores incorporam limites não somente formais mas também substanciais ao exercício de qualquer poder (...). (FERRAJOLI, 1998, p. 856, t.a.)

Aliás, este posicionamento encontra eco no que a doutrina vem chamando de “constitucionalismo contemporâneo”, no qual a interpretação das normas jurídicas se dá com vistas à obtenção da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a atividade administrativa entre em conformidade com os valores constitucionais:

Em linhas gerais, o princípio da proporcionalidade consiste em determinar a justa medida em que se podem restringir direitos fundamentais a fim de que outros direitos fundamentais não sejam tolhidos. Para tanto, procura-se verificar, em um caso concreto, a razoabilidade de uma determinada solução do ponto de vista (i) da *adequação* da restrição à finalidade da lei, (ii) da *necessidade* desta restrição para garantir a efetividade de um direito e (iii) da *proporcionalidade em sentido estrito*, isto é, pela ponderação quantitativa da carga de restrição em relação ao resultado desejável. (CANOTILHO, 1993, p. 617)

E a razoabilidade não está em sacrificar a Convenção sobre a Diversidade Biológica e o texto constitucional, abrindo uma brecha no ordenamento por meio de um regulamento autônomo, para instituir um regime de exceção que visa facilitar apenas a instalação de grandes usinas hidrelétricas. E mesmo que esse dispositivo do art. 163 da CE de 1989 fosse considerado uma norma programática, o fato é que “elas possuem caráter imperativo, mandamental, não constituindo meros conselhos, avisos ou lições”. (BESTER, 2005, 117) E mais, possuem eficácia jurídica imediata, direta e vinculante pois: “vinculam comportamentos públicos futuros, limitando positivamente a futura legislação” (BESTER, 2005, p. 134) e “condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário”. (BESTER, 2005, p. 135)

Por outro lado, é preciso mencionar que ao instituir o regime de exceção e dispensar grandes usinas hidrelétricas da exigência de apresentar Avaliações Ambientais Estratégicas, a Portaria IAP nº 070/2005 e a Resolução Conjunta SEMA/IAP nº 005 de 20 de maio de 2010 não só destoam da Política Nacional da Biodiversidade (Decreto Federal nº 4.339/2002), como evidenciam um verdadeiro retrocesso.

E, no sistema constitucional vigente, o retrocesso não é tolerado, em vista do chamado princípio da vedação ao retrocesso descrito já há muito na doutrina nacional:

No Brasil, o desbravamento do princípio sob estudo é atribuído a José Afonso da Silva, para quem as normas constitucionais definidoras de direitos sociais seriam normas de eficácia limitada e ligadas ao princípio programático, que, inobstante tenham caráter vinculativo e imperativo, exigem a intervenção legislativa infraconstitucional para a sua concretização, vinculam os órgãos estatais e demandam uma proibição de retroceder na concretização desses direitos. Logo, o autor reconhece indiretamente a existência do princípio da proibição de retrocesso social. Com base em autores como Lenio Luiz Streck, Luís Roberto Barroso, Ana Paula de Barcellos, Luiz Edson Fachin, Juarez Freitas, Suzana de Toledo Barros, Patrícia do Couto Villela Abbud Martins e José Vicente dos Santos Mendonça, destacando-se as contribuições de Ingo Wolfgang Sarlet e Felipe Derbli, a doutrina brasileira reconhece a existência do princípio no sistema jurídico-constitucional pátrio. (FILETI, 2010)

O fundamento desse princípio é o raciocínio de que:

(...) uma lei posterior não pode extinguir um direito ou uma garantia, especialmente os de cunho social, sob pena de promover um retrocesso abolindo um direito fundado na Constituição. O que se veda é o ataque à efetividade da norma, que foi alcançada a partir de sua regulamentação. (BARROSO, 2004, p. 379)

Afinal, inclusive no âmbito do sistema internacional de defesa dos direitos humanos, há uma “cláusula de proibição do retrocesso social” (PIOVESAN, 2007, p. 178) que vincula os Estados nacionais, como o Brasil. E apesar não ser expresso, o princípio da vedação ao retrocesso preceitua “que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”. (BARROSO, 2001, p. 158)

O mesmo raciocínio vale para a questão socioambiental:

A vedação da degradação ambiental constitui-se no objeto do princípio da proibição da retrogradação socioambiental em sede de direito ambiental. Preferimos a expressão princípio da proibição da retrogradação socioambiental em vez daquela utilizada pela doutrina, de princípio do retrocesso ambiental, pois retrogradar expressa melhor a idéia de retroceder, de ir para trás, no tempo e no espaço. Ainda mais, o que o direito ambiental objetiva é proteger, promover e evitar a degradação do meio ambiente, portanto, intensamente deve coibir a retrogradação que representa

uma violação dos direitos humanos, e uma transgressão de direitos fundamentais. Ao atingir-se um estado superior, não se deve retornar a estágios inferiores, expressa a máxima central do primado da evolução dos seres e das coisas. Portanto não se deve permitir o movimento de recuo, o declínio, o deslocamento para trás em matéria ambiental. (MOLINARO, 2007, p. 67-68)

Desse modo, a regulamentação da exigência de Avaliações Ambientais Estratégicas para grandes empreendimentos hidroenergéticos “só é modificável *in mellius* e não *in pejus*, uma vez que é expressão da [proteção da] sadia qualidade de vida e da dignidade da pessoa humana”. (TEIXEIRA, 2006, p. 124)

Aos órgãos ambientais paranaenses caberia exercer suas competências regulamentares no sentido de exigir as Avaliações Estratégicas, porque estariam assim concretizando seus deveres de proteção do ambiente. Afinal:

Se dos Estados-membros se exige que exerçam suas capacidades legislativas no sentido de concretizar deveres estatais de proteção do meio ambiente e dos direitos fundamentais correspondentes, iniciativas de proteção que proponham *outra realidade* nos planos *normativo* e *fático* devem ser consideradas inconstitucionais. Devem ser assim consideradas porque veiculariam, necessariamente, iniciativas *retrocessivas* ou hipóteses de proteção deficiente. (LEITE, 2010)

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS E DISCUSSÕES

Em vista dos fatos e argumentos apresentados acima, a primeira conclusão a que se pode chegar, com tranquilidade, é a de que as Avaliações Ambientais Estratégicas são institutos jurídicos regularmente instituídos no Direito Brasileiro, na esteira não só das normas constitucionais, mas principalmente na da Convenção sobre a Diversidade Biológica, as quais não só podem como devem ser exigidas pelos órgãos ambientais no licenciamento ambiental de grandes obras de infraestrutura, como as usinas hidrelétricas, que apresentam como um de seus impactos socioambientais mais relevantes a profunda alteração da biodiversidade da região em que são instalados.

Ademais, ao emitir cerca de onze regulamentos diferentes, no espaço de oito anos, ora exigindo, ora isentando os interessados em edificar usinas hidrelétricas de apresentar Avaliações Ambientais Estratégicas, os órgãos ambientais paranaenses estão realizando uma política de licenciamento am-

biental que atenta contra a segurança jurídica e que está desprovida de guarda constitucional.

Seja porque abriam uma exceção para facilitar o licenciamento de grandes usinas, como se elas fossem fatos consumados, quando ainda não passavam de meros projetos, seja porque praticaram verdadeiros retrocessos, ao exigir as Avaliações Ambientais Estratégicas num dado momento e, em seguida, dispensaram a sua realização sem qualquer fundamento, a não ser sua discricionariedade administrativa, o que não é, nem de longe, razoável no atual contexto de Estado Democrático de Direito em que o Brasil se insere.

E se a intenção dos órgãos ambientais é o de facilitar, fomentar ou de promover o maior aproveitamento hidrelétrico dos rios paranaenses, deixando de exigir as Avaliações Estratégicas, esta pode ser uma estratégia pouco inteligente, na medida em que a sociedade civil organizada, o Ministério Público e outras instituições democráticas encarregadas de zelar pela defesa dos direitos difusos, da legalidade e da moralidade públicas continuarão questionando as licenças ambientais emitidas perante o Poder Judiciário, o que certamente levará a atrasos, os quais não ocorreriam se, desde o início do planejamento desses empreendimentos, o Direito Ambiental (Internacional) vigente fosse rigorosamente observado, como seria de se esperar em pleno Século XXI.

## REFERÊNCIAS

- AGAMBEN, Giorgio. **Estado de Exceção**. Trad. Iraci Poleti. São Paulo: Boitempo, 2004.
- AGOSTINHO, Ângelo; GOMES, L. C.; PELICICE, Fernando. M. **Ecologia e Manejo de recursos pesqueiros em reservatórios do Brasil**. Maringá: EDUEM, 2007, s.p.
- BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da Constituição**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BARROSO, Luís Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 1998.
- BESTER, Gisela. **Direito Constitucional: Fundamentos Teóricos**. Vol. 1. São Paulo: Manole, 2005.
- BONAVIDES, Paulo. **Direito constitucional Brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 1998.
- CADERMATORI, Sérgio U. **Estado de direito e Legitimidade: uma abordagem garantista**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1999.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito Constitucional Ambiental Português e da União Européia. In CANOTILHO, J. J. Gomes; LEITE, José Rubens Morato (Orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida**: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos. Trad. Newton Roberval Eicheemberg. São Paulo: Cultrix, 1996.

CAUBET, Christian Guy. **A Água, A Lei, A Política... E o Meio Ambiente?** Curitiba: Juruá, 2004.

CAUBET, Christian Guy. As barragens, o direito e o desenvolvimento sustentável. In: **VIII Congresso Brasileiro de Direito Ambiental**, 2003, São Paulo. Direito, Água e Vida. Law, Water and the Web of Life. São Paulo: Imprensa Oficial, 2003. p. 409-423.

CAUBET, Christian Guy. L'impact néfaste des grands barrages. **Revista Ecologie et Politique** - Science, Culture, Société, Paris, v. n 25, p. 77-86, 2002.

CLÈVE, Clémerson Merlin. **A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro**. São Paulo: RT, 1995.

COELHO, Luiz Fernando. **Teoria Crítica do Direito**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

DE GEORGI, Raffaelli. **Direito, Democracia e Risco**: vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1998.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonad, 1997.

DINIZ, Maria Helena. **Dicionário Jurídico**. Vol. 3. São Paulo: Saraiva, 1998.

EMPRESAS pedem que o Ibama assuma licenciamento no PR. **Gazeta do Povo**. Curitiba, 12 de julho de 2008. Disponível em <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/>>. Acesso em: 12 jul. 2008.

FARIA, José Eduardo. **Direito e Economia na Democratização Brasileira**. São Paulo: Malheiros, 1993.

FERNANDES, Fernando. **O Poema Imperfeito**. Curitiba: UFPR Editora/Fundação O Boticário, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Para una Teoria General del Garantismo**. Madrid: Trotta, 1998.

FILETI, Narbal Antônio Mendonça **O princípio da proibição de retrocesso social**: breves considerações. Disponível em <[http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/PRINCRETROCSOCIAL\\_AMBAMATRA.pdf](http://www.amb.com.br/portal/docs/artigos/PRINCRETROCSOCIAL_AMBAMATRA.pdf)>. Acesso em: 2 jun. 2010.

JASPER, Fernando. O Ciclo. **Gazeta do Povo**. Curitiba. 06 de abril de 2008. Disponível em <<http://portal.rpc.com.br/gazetadopovo/>> Acesso em: 06 abr. 2008.

LEITE, José Rubens Morato; AYALA, Patryck de Araújo. **Direito ambiental na sociedade de risco**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

LEITE, José Rubens Morato e SARAIVA NETO, Pery. Manifestação na ADIN nº 4252-1, data de 14 de setembro de 2009. Disponível em <<http://www.gpda.ufsc.br/downloads/Manifestacao.pdf>>. Acesso em: 2 jun. 2010.

MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MELLO, Celso Antoni apud BESTER, Gisela. **Direito Constitucional**: Fundamentos Teóricos. Vol. 1. São Paulo: Manole, 2005, p. 118.

MOLINARO, Carlos Alberto. **Direito ambiental**: proibição de retrocesso. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MORIN, Edgar; KERN, Anne Brigitte. **Terra Pátria**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: Sulina, 2003.

NICOLESCU, Besarab. **O Manifesto da Transdisciplinariedade**. 2. ed. São Paulo: Triom, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

REIS, Rafael Pons. O surgimento da questão da biossegurança no Brasil e no cenário internacional. **Revista Ius Gentium** / Faculdade Internacional de Curitiba. Curitiba, ano 2, nº 4, p. 113-140, jul./dez. 2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1994.

SOARES, Guido Fernando Silva. **Direito Internacional do Meio Ambiente: Emergência, Obrigações e Responsabilidades**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

TEIXEIRA, Orci Paulino Bretanha. **O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VERDUM, Ricardo (org.). **Integração, Usinas Hidrelétricas e Impactos Socioambientais**. Brasília: INESC, 2007.

ZAGREBELSKI, Gustavo. **El derecho dúctil: Ley, derechos, justicia**. Trad. Marina Gascón. 4. ed. Madrid: Trotta, 2002.

Recebido em: 13/04/2011;

Aceito para publicação em 19/05/2011.