

REVISTA ELETRÔNICA DIREITO E-ENERGIA

**O PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO COMO AÇÃO NA INDÚSTRIA DO
PETRÓLEO: GERENCIAMENTO DOS RISCOS OU SIMBOLISMO?**

André Rodrigues Fabrício. Aron Abrahão Moreira. Patrícia B. V. Guimarães

RESUMO

A sociedade moderna é marcada pelo risco eminente de danos ao meio ambiente. As atividades desenvolvidas em seu seio reagem no meio ambiente, no entanto, pela velocidade que ocorrem este não consegue se reestruturar. Assim, a questão ambiental nos últimos anos tem sido tratada através da adoção de medidas preventivas. Portanto, as atividades que tiverem seus riscos incertos e imprevisíveis devem evitar que estes venham a se concretizar. A indústria do petróleo é um exemplo nítido de atividade de risco que não pode ser evitada, necessitando assim que o Estado esteja presente para o gerenciamento e controle desses riscos. Com a análise dessa atuação estatal objetiva-se averiguar se o Estado brasileiro realmente efetiva sua legislação ambiental, ou se esta meramente simbólica. Concluí-se que é necessário que os agentes estatais tenham consciência de uma interpretação sistemática da Constituição Federal, garantindo efetividade à Ordem Econômica, no viés ambiental.

Palavras-chave: Meio ambiente. Sociedade de Risco. Prevenção. Estado. Petróleo.

1 INTRODUÇÃO

As sociedades atuais são identificadas pela diversidade de culturas, as quais devem se relacionar de forma igualitária, sem imposições de umas sobre as outras. A defesa do multiculturalismo tem predominado no ideário das pessoas. No entanto, há um fator que permite identificar a sociedade do mundo atual como uma só. O risco que é enfrentado cotidianamente por essas sociedades. Um risco criado pelo reconhecimento da necessidade de um desenvolvimento tecnológico, o qual condiciona um crescimento econômico, que, no entanto, deve ser limitado. Essa busca pelo desenvolvimento não pode mais ocorrer de forma desenfreada, sendo o seu principal limitador a preservação ambiental. A sociedade de risco é, justamente, marcada pelo embate entre desenvolvimento e preservação ambiental.

O tema se torna ainda mais preocupante no reconhecimento de que esses riscos não respeitam fronteiras. O mundo se encontra em um estágio de interação em que barreiras, quer sejam geográficas, culturais ou políticas, são facilmente superadas. A forte interação é característica do mundo globalizado, onde não apenas os benefícios e, sim, principalmente, os prejuízos são compartilhados.

Nesse contexto em que os riscos do desenvolvimento tecnológico dos países são enfrentados de forma globalizada, o debate da preservação ambiental ganha forças em âmbito nacional e internacional. Através de debates, reconhecimentos e de pressões sociais vários princípios são definidos pelos países, objetivando um equilíbrio entre economia e meio ambiente. As Constituições têm incorporado esses princípios ambientais, não sendo diferente no Brasil, o qual trata da proteção ambiental em diversos artigos.

A busca por esse equilíbrio entre a ordem econômica e ambiental evidenciou a importância da adoção de medidas preventivas por parte de toda sociedade e, principalmente, do Estado. A preocupação preventiva visa justamente impedir que os riscos surjam das atividades econômicas que, possivelmente, advenham degradações ambientais. No entanto, sabe-se que seria pura ingenuidade acreditar que os próprios agentes econômicos por si respeitariam limites preventivos. Dessa forma, o Estado tem o dever de concretizar o princípio preventivo por meio de suas políticas públicas.

A adoção de medidas preventivas se torna mais imperiosa naquelas atividades econômicas consideradas essenciais para a sociedade, mas que, em contrapartida, são altamente perigosas ao meio ambiente. A indústria do petróleo é um nítido exemplo de atividade que, mesmo possuindo um alto risco ambiental, é necessário para o cotidiano da sociedade. O petróleo é uma das matérias-primas mais utilizadas no cotidiano, que seja como insumo energético ou para produção de seus derivados.

Com fulcro na importância da adoção de medidas preventivas impostas pelo Estado para a busca de um meio ambiente ecologicamente equilibrado, analisa-se a atuação estatal na indústria do petróleo, gás natural e combustível no Brasil. O objetivo de tal análise é julgar se as normas ambientais são de fato implementadas pelo Estado brasileiro ou são meramente simbólicas.

2 MEIO AMBIENTE E DESENVOLVIMENTO

A sociedade moderna é marcada pela influência simultânea de diversos fatores, os quais não são provenientes apenas do âmbito interno de um país. A ação de pressões externas ao país na tomada de suas decisões é um traço marcante do mundo globalizado. O fator da globalização aumenta exponencialmente a incidência dos fatores externos, pois esta consiste na superação dos obstáculos de tempo e espaço, sendo que a tomada de decisões se tornou algo complexo, devendo estar condizente não apenas à uma realidade local e sim global.¹

Esses fatores que permitem a adjetivação da sociedade como moderna não são recentes na história. No entanto, a velocidade com que atuam hodiernamente imprimiu-lhes uma nova feição. A hiperprodução, a qual consiste em uma das características modernas, foi propiciada pelo alto desenvolvimento tecnológico ocorrido nas últimas décadas e pela cultura de consumo difundida pelos países capitalistas. A urbanização e industrialização são outros exemplos de características, os quais levaram ao crescimento demográfico nos grandes centros urbanos, facilitando que as pessoas tivessem mais acesso às novas tecnologias disponíveis. Outra característica dessa sociedade globalizada é a volatilidade do capital, pois este se tornou abstrato com o intuito de facilitar sua circulação internacional, criando assim a importância de acumulações financeiras.

Toda essa velocidade e interação globalizada levaram ao surgimento de uma sociedade marcada pelo risco. A sociedade de riscos se dá pelo reconhecimento do esgotamento do modelo de produção e pelo risco iminente e permanente de catástrofes e desastres. A atividade econômica passou a modificar velozmente o meio ambiente pelo emprego de novas tecnologias, que este não possui mais condições próprias de reverter tais modificações.

Nesse novo contexto de risco iminente, entra em debate a necessidade de redeterminar padrões de responsabilidade, segurança, controle, limitação das consequências dos danos ambientais. Adicionando a este debate a problemática da incapacidade científica de prever, quantificar e determinar os danos

¹ FARIA, Jose Eduardo. **O DIREITO NA ECONOMIA GLOBALIZADA**. São Paulo: Melhoramentos, 2006.

ambientais. Dessa forma, poderão ocorrer duas formas de riscos ecológicos, os concretos e os abstratos.²

Os riscos ecológicos concretos, também chamados de potenciais, são aqueles em que a ciência já possui a capacidade de prever e que o conhecimento humano já consegue vislumbrar. Os abstratos são os invisíveis e imprevisíveis ao atual estágio de conhecimento do homem, qualidades essas que não retiram a probabilidade desse risco vir a existir.

Além dessa dificuldade de previsibilidade dos riscos em que o meio ambiente está submetido, se tem a questão da ausência de barreiras que impeçam a sua extensão a um número indeterminado de sujeitos, até mesmo atingindo as futuras gerações. Dessa forma, os Estados tem buscado adotar mecanismos de proteção ambiental visando não apenas uma reparação pós-dano, mas sim uma precaução (pré-dano).³

3 PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO

O princípio da prevenção surgiu, justamente, do reconhecimento dos riscos abstratos advindos do mundo globalizado. Os debates ambientais que surgiram e ganharam força na segunda metade do séc.XX reconhecendo a insustentabilidade e a necessidade de buscar um equilíbrio entre crescimento econômico e preservação ambiental, o qual terminou pelo reconhecimento da necessidade de posturas preventivas.

O primeiro debate ambiental em nível internacional relevante ocorreu em 1972 em Roma. Nesse encontro de cientistas se focou na preocupação do elevado grau de crescimento populacional quando comparado aos recursos disponíveis para atendimento das necessidades humanas, ficando reconhecido como o Clube de Roma. A discussão realizada ali destacou que as atividades do homem são refletidas prejudicialmente no meio ambiente, não sendo prudente a adoção de medidas sem a preocupação ambiental.

No mesmo ano de 1972 ocorreu a primeira reunião em nível global de países para discussão de questões ambientais, contando com a participação de 100 (cem) países e 400 (quatrocentas) entidades não-governamentais. A I Conferência Mundial sobre o Meio Ambiente, como ficou reconhecido esse encontro, trouxe a tona a divergência de pensamentos entre os países desenvolvidos e os subdesenvolvidos. Os níveis de proteção ambiental variavam de acordo com o índice de desenvolvimento do país. Embate este perceptível pela própria Declaração redigida durante o encontro, na qual previa princípios

² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.151-156.

³ CARVALHO, Délton Winter de. A Sociedade do Risco Global e o Meio Ambiente como um Direito Personalíssimo Intergeracional. In: **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 52, n. 13, p.27-36, 01 out. 2008.

de aplicação restrita apenas aos países do Terceiro Mundo, nomenclatura usada para designar os países subdesenvolvidos durante a Guerra Fria (princípios 9 e 12).

A discussão ambiental em nível internacional mais abrangente ocorreu no Rio de Janeiro no ano de 1992, contando com a participação de 178 países e 1.500 representantes de organizações não governamentais. Seus temas principais giravam em torno da questão ambiental e do desenvolvimento socioeconômico. Um de seus principais resultados foi a defesa de um desenvolvimento sustentável, que é aquele que se busca o crescimento econômico de maneira limitada pela preocupação da preservação ambiental. A adoção de medidas preventivas se tornou um princípio informativo da postura ambiental internacional, sendo a prevenção mais importante que a correção.⁴ O princípio da prevenção, desse modo, foi explicitamente consagrado no princípio 15 da Eco 92:

Princípio 15: Com a finalidade de proteger o meio ambiente, os Estados devem ampliar amplamente o critério de precaução conforme suas capacidades. Quando houver perigo de dano grave ou irreversível, a falta de uma certeza absoluta não deverá ser utilizada para postergar-se a adoção de medidas eficazes para prevenir a degradação ambiental.

O referido princípio, entretanto, já havia sido citado internamente por alguns países. A Alemanha foi pioneira nesse sentido, pois em 1974 definiu o a prevenção através do instituto da *Bundes Immissionsschutzgesetz*, o qual tratava das questões de emissão do gás carbônico. O Protocolo de Montreal de 1987 que abordava a problemática ambiental da camada de ozônio, também ressaltou a importância da postura preventiva.

O legislador brasileiro em consonância com a efervescência estrangeira também adotou em âmbito interno o princípio da prevenção. A primeira referência ocorreu por meio da Lei Federal nº 6938/81, a qual instituiu a Política Nacional do Meio Ambiente e criou o Sistema Nacional do Meio ambiente, e que em seu art.9º, II, prevê ainda o zoneamento ambiental⁵. Outro diploma normativo que prevê o princípio da prevenção é a Lei de Crimes Ambientais, Lei Federal nº 9.605/98, o qual o coloca como meio de proteção ambiental em seu artigo 54, parágrafo 3º:

⁴ BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Ambiental**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008. *Passim*.

⁵ Esse artigo está regulamentado pelo Decreto Federal nº 4297/02 que deixa claro o objetivo preventivo de tal medida.

Art. 54. Causar poluição de qualquer natureza em níveis tais que resultem ou possam resultar em danos à saúde humana, ou que provoquem a mortandade de animais ou a destruição significativa da flora:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

§ 3º Incorre nas mesmas penas previstas no parágrafo anterior quem deixar de adotar, quando assim o exigir a autoridade competente, **medidas de precaução** em caso de risco de dano ambiental grave ou irreversível. [grifos nossos](Brasil, 1998).

Em âmbito constitucional o princípio da prevenção também foi encartado. O constituinte assumiu a preocupação ambiental a um ponto que atribuiu deveres ao Estado e a toda sociedade da prevenção ambiental. Sendo salutar transcrever o artigo 225 da Constituição Federal, com incisos imprescindíveis para o tema

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

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

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

II - **preservar** a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

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; [grifos nossos](Brasil, 1988).

A preocupação ambiental do legislador, no entanto, em respeito ao princípio do desenvolvimento sustentável, transbordou para a regulamentação econômica. A Ordem Econômica Brasileira é regida pelos princípios encartados no artigo 170 da Constituição Federal, entre os quais consta a defesa do meio ambiente (Brasil, 1988). Desse modo, a Economia e o Meio Ambiente, tradicionalmente e há tanto tempo postos em pólos opostos, possuem plenas condições de se harmonizarem. Mas a harmonia desejada pela Constituição Federal brasileira não é algo utópico. A própria Economia deve reconhecer sua dependência da natureza, pois suas matérias-primas são provenientes dela, consiste no primeiro valor da economia.

Em contrapartida, a efetivação do artigo 225 da Constituição Federal deve passar pela concretização do artigo 170. Desse modo, afirma-se que são

indissociáveis os fundamentos econômicos de uma política ambiental consequente e exequível. E uma política econômica vigente não ignora a necessidade de uma política de proteção dos recursos naturais.⁶

4 AÇÃO OU SIMBOLISMO

Antes de se adentrar na questão de que o princípio da prevenção exige uma postura ativa do Estado é necessário contrapô-lo ao princípio da precaução. Essa distinção diverge muito na doutrina, até mesmo tendo aqueles que considerem idênticos. Entretanto, o entendimento mais aceito é aquele que os considera diferentes tendo em vista o tipo de risco que evitam.

O princípio da prevenção visa impedir que riscos incertos venham a ser concretizados. Na classificação dos riscos exposta anteriormente seria o princípio que tem como meta vencer a imprevisibilidade e incerteza. Enquanto que a precaução seria para aqueles casos em que o risco é previsível, no entanto, como medida de coibir sua futura existência. O princípio da prevenção, assim, busca evitar que medidas de proteção ambiental sejam adiadas em razão da incerteza que circunda os eventuais danos ambientais.⁷

A prevenção está ligada a incerteza científica sobre a inocuidade de determinada atividade. No entanto, essa incerteza não pode justificar uma postura de abstenção por parte do Estado, ou seja, apenas proibir tais atividades. Ao contrário de uma regra de abstenção, é um princípio de ação que diante da incerteza exige a realização de processos de avaliação e gestão de riscos. Se assim não fosse, colocaria a sociedade contemporânea à deriva, impedindo que muitas pesquisas e empreendimentos não fossem realizados. Salienta-se que a prevenção não busca um risco-zero, mas objetiva gerir e controlar os possíveis riscos.⁸

A ausência de uma postura ativa do Estado no intuito preventivo de danos ao meio ambiente tornaria a legislação ambiental meramente simbólica. O sentido do termo “simbólica” aqui empregado é a ausência de eficácia social da norma. A efetividade de uma norma pode ser tomada pela comparação entre o dever legal estabelecido e o comportamento adotado pelos seus destinatários, quer seja de modo espontâneo e impositivo. Nas questões ambientais, como já se salientou, seria muita ingenuidade deixar ao arbítrio dos agentes econômicos

⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. 3 ed. São Paulo:Saraiva, 2008, p.48

⁷ FARIAS, Talden. COUTINHO, Francisco Seráfico da Nóbrega (coord.). **Direito Ambiental: o meio ambiente e os desafios da contemporaneidade**. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p.474.

⁸ SETZER, Joana. GOUVEIA, Nelson da Cruz. Princípio da Precaução Rima com Ação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 49, n. 13, p.158-181, 01 out. 2008. É importante ressaltar que a autora referida adota entendimento oposto na diferenciação da prevenção da precaução da qual adotado no presente trabalho.

imporem limites às suas margens de lucro pela espontaneidade de respeitarem as normas legais ambientais.⁹

O simbolismo legislativo pode ser de três objetivos. A confirmação de valores por meio da edição de leis sem efetividade busca atender a reivindicações sócias, porém somente no plano formal. O simbolismo que visa a demonstração da capacidade de ação do Estado elabora diplomas para satisfazer as expectativas dos cidadãos, ciente de que a lei editada não encontrará o mínimo de condições para ser efetivada. O terceiro objetivo do simbolismo legislativo é aquele que visa adiar a solução de conflitos sociais por meio de compromissos dilatatórios.¹⁰

Tendo em vista que o princípio da prevenção visa o gerenciamento e o controle de riscos incertos e que presume uma postura ativa do Estado, passa-se a avaliar a postura preventiva do Estado brasileiro de modo a se concluir se a legislação ambiental é efetiva ou não. A análise será feita no âmbito da indústria do petróleo, na qual está sempre presente o risco de danos ambientais extremamente gravosos, portanto que reivindica a presença de um Estado preventivo.

5 ANP E A REGULAÇÃO AMBIENTAL

Segundo o já referido art. 225 da CF, todos tem o direito de ter o meio ambiente equilibrado cabendo ao poder público o dever-poder de preservá-lo, devendo as estruturas estatais estarem preparadas para qualquer fato possa causar danos ao meio ambiente, devendo, por sua competência, lidar com eles.

O Estado brasileiro, nas três esferas federativas, passou a criar órgãos fiscalizatórios cuja competência seria atuar em defesa do meio ambiente, dentre eles encontram-se o SISNAMA – Sistema Nacional do Meio Ambiente (instituído pela Lei do Plano Nacional do Meio Ambiente), o CONAMA – Conselho Nacional do Meio Ambiente, e o IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis¹¹ que por suas atribuições:

Art. 2º - [...], tem por objetivo a preservação, melhoria e recuperação da qualidade ambiental propícia à vida, visando assegurar, no País, condições ao desenvolvimento sócio-econômico, aos interesses da segurança nacional e à proteção da dignidade da vida humana, [...]”. (Brasil, 1989).

⁹ NETO, Celso de Barros Correia. Direito Ambiental Simbólico? **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo.

¹⁰ NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica**. São Paulo: WMFMartins Fontes, 2007, p.30

¹¹ O IBAMA – Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis foi criado pela Lei Federal nº 7735/89.

Dessa forma, cabe a esses órgãos, e outros criados especificamente para fiscalizar o bem estar ambiental, atuar nas mais diversas áreas da sociedade, em especial no que diz respeito à produção econômica, uma vez que o constituinte reservou espaço no artigo referente aos princípios da ordem econômica nacional para elevar a importância do meio ambiente (art. 170, VI, CF), e trazer para a zona econômica as preocupações e, conseqüentemente, a fiscalização sobre assuntos ambientais.

Passaram os órgãos reguladores ambientais a ter certa dose de ubiquidade, podendo exigir nas mais diversas áreas de produção econômica, ou mesmo nos centros sociais não-econômicos, a obediência de parâmetros que proporcionem o equilíbrio ecológico e a utilização racional de recursos naturais.

Ocorre que em certos segmentos industriais existem algumas anomalias ao que se refere às competências desses órgãos, uma vez que outras instituições regulamentadoras possuem o papel de atuação principal.

Na indústria do petróleo, gás natural, e biocombustíveis, seja em qualquer dos diversos níveis da cadeia de produção, a saber, exploração, produção, refino, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, importação, exportação, distribuição, e revenda, cabe a regulação da atividade pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, cuja competência é determinada na Lei do Petróleo (Lei 9478/97)¹².

Dessa maneira, no que se refere a este ramo industrial surge um choque entre a ANP e os diversos órgãos ambientais uma vez que o legislador trouxe no art. 8º, inciso IX dessa lei, no que tange ao poder fiscalizatório da agência, a obrigação em “fazer cumprir as boas práticas de conservação e uso racional do petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis e de preservação do meio ambiente” devendo ela:

Art. 8º, IX - fiscalizar diretamente ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; (Brasil, 1997).

Portanto, até o ano de 2009, existia discrepância do ponto de vista institucional entre a ANP e os órgãos ambientais sobre a quem pertencia à competência no que se refere à preservação do meio ambiente no centro dessa indústria, uma vez que o próprio legislador causou o choque de poderes entre os entes.

¹² Embora a lei 9478/97 trate de disposições relativas ao gás natural e biocombustíveis além do petróleo, a lei tornou-se conhecida comumente como Lei do Petróleo, termos os quais serão adotados neste estudo.

Na tentativa de resolver o problema, a Lei Federal nº 11.909/09, modificou o dispositivo retro para passar a permitir concorrência na fiscalização ambiental atinente à indústria de combustíveis, estando a redação atual assim determinada:

Art. 8º, VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente [...] ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato (Brasil, 2009).

Essa modificação autorizou que a ANP atuasse juntamente com os órgãos reguladores ambientais, e vice-versa. Isso é possível uma vez que a fiscalização desempenhada pela agência possui diferente natureza das realizadas pelos órgãos ambientais.

Entende-se que as sanções aplicadas pela ANP ainda que referentes a um dano ambiental na verdade existe por causa do não cumprimento de cláusula contratual pela pessoa do concessionário, ou atualmente do integrante do modelo de partilha, enquanto os órgãos ambientais aplicam sanções decorrentes de transgressões ambientais devidamente tipificadas no ordenamento brasileiro¹³. São causas de ação diferenciadas, cabendo inclusive cumulação de sanções.

Conclui-se que a Lei do Petróleo ao estabelecer que ANP e os órgãos do SISNAMA, possuíssem competências concorrentes foi uma forma de resolver determinados conflitos existentes, passando a dar um maior amparo para a atuação das instituições reguladoras, e efetivando o serviço de proteção ambiental.

A Lei Complementar nº140/2011, passou a estabelecer as novas discriminações de competências da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios quanto à proteção, ao uso e à conservação dos recursos naturais¹⁴. A normativa passa a definir algumas das competências administrativas específicas para os procedimentos de licenciamento ambiental de empreendimentos e atividades potencialmente danosas ao meio ambiente, que serão licenciados ou autorizados por um único ente federativo, facultadas manifestações dos demais entes eventualmente afetados pela obra ou atividade. Caso não haja um órgão ambiental capacitado ou tenha sido instituído conselho de meio ambiente, nas

¹³ COSTA, Maria de Fátima Araújo e BRITO, Armando de. A ANP – Agência Nacional de Petróleo e o meio ambiente. Disponível em < <http://www.ruralnet.com.br/meioambiente/default.asp?noticia=1022>>. Acesso em 18 de junho de 2011

¹⁴ As novas regras deverão ser aplicadas apenas nas situações e processos de licenciamento e autorização ambiental iniciados a partir da vigência da lei.

esferas estadual ou municipal, caberá à União desempenhar as ações demandadas, até a sua criação.

A lei define ainda as situações de atuação complementar e supletiva dos órgãos ambientais nos processo de licenciamento

Art. 20 Para os fins desta Lei Complementar, consideram-se:

I - licenciamento ambiental: o procedimento administrativo destinado a licenciar atividades ou empreendimentos utilizadores de recursos ambientais, efetiva ou potencialmente poluidores ou capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental;

II - atuação supletiva: ação do ente da Federação que se substitui ao ente federativo originariamente detentor das atribuições, nas hipóteses definidas nesta Lei Complementar;

III - atuação subsidiária: ação do ente da Federação que visa a auxiliar no desempenho das atribuições decorrentes das competências comuns, quando solicitado pelo ente federativo originariamente detentor das atribuições definidas nesta Lei Complementar (Brasil, 2011).

Tal medida visa a eliminar os frequentes conflitos de competência, que tradicionalmente afetaram de forma negativa os processos de licenciamento até então. Outro relevante avanço é a valorização e definição, nos artigos 4º e 6º, dos termos de cooperação institucional entre os entes responsáveis (Brasil, 2011). O tópico ressaltado era carente regulamentação, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988.

6 APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PREVENÇÃO PELA ANP

Como já foi dito o princípio da prevenção é criação teórica e legal que vem sendo difundido no direito ambiental pátrio, com a intenção de prevenir danos ao meio ambiente.

Os órgãos ambientais parecem ter certas doses de dificuldade no que se trata de materialização desse princípio, muitas vezes se reduzindo à prática do licenciamento ambiental.

Na indústria do petróleo, por haver a concorrência dos órgãos fiscalizatórios ambientais gerais com a ANP em sua regulação do setor, esse princípio toma nova dimensão, uma vez que as práticas previstas em leis, contratos, e normas regulamentadoras da indústria que determinam adequação aos aspectos de desenvolvimento com os de produção, são exigidas de forma mais rigorosa e terminam por ser indispensáveis.

Nessa dinâmica a ANP age de duas maneiras, uma de impulso fiscalizatório, e a outras de modo regulamentador.

A primeira é a que foi dita no tópico anterior, é quando ela exige o cumprimento de normas já postas no ordenamento, é o acompanhamento da conduta da empresa exploradora da atividade. Clara está essa forma de agir, quando na Lei Federal nº 6938/81, se determina quando será exigido o licenciamento ambiental, e que será feito por órgãos ambientais competentes:

Art.10 - A construção, instalação, ampliação e funcionamento de estabelecimentos e atividades utilizadoras de recursos ambientais, considerados efetiva e potencialmente poluidores, bem como os capazes, sob qualquer forma, de causar degradação ambiental, dependerão de prévio licenciamento de órgão estadual competente, integrante do Sistema Nacional do Meio Ambiente - SISNAMA, e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, em caráter supletivo, sem prejuízo de outras licenças exigíveis (Brasil,1981).

Apesar de ser realizado por órgãos ambientais, e não pela própria ANP, cabe a esta exigir no momento devido o licenciamento da área em análise, observando a conduta do contratante¹⁵, e em caso de adequação aos limites determinados, expedindo Licença Prévia, Licença de Instalação ou mesmo Licença de Operação.

Essa atuação da agência obrigando os contratantes a se organizarem de acordo com as normas de segurança ambiental é atuação preventiva clara da agência, entretanto, o licenciamento já é exigência padrão realizada pelos órgãos como IBAMA. O que na verdade torna a ANP diferente na utilização do princípio da prevenção é a sua segunda forma de ação.

A função regulamentadora da ANP é o que a torna mais eficiente na prevenção de acidentes ambientais ou danos de qualquer espécie. A agência petrolífera nacional utiliza do seu poder normativo para estabelecer exigências, limites mínimos para qualidade de projetos e atuações mais restritivas e eficientes em observação à legislação ambiental.

Um exemplo dessa afirmação é o disposto na Portaria de nº188/98 da ANP referente à aquisição de dados aplicados à prospecção de petróleo, que traz diversas exigências a serem cumpridas pelas Empresas de Aquisição de Dados (EAD), dentre elas:

Art. 3º - A Agência Nacional do Petróleo fornecerá às EAD interessadas o documento necessário para requerer a

¹⁵ O art. 43 da Lei do Petróleo estabelece algumas das condições do contrato de concessão.

autorização de aquisição dos dados não exclusivos, em que obrigatoriamente deverá constar:

I. [...]

II. Informações relativas às aquisições:

a) relatório contendo indicação das aquisições que pretende realizar;

b) indicação da área que será objeto das aquisições;

c) cronologia detalhada dos trabalhos pretendidos com indicação de data para cada etapa, inclusive para a sua conclusão;

d) sumário da geologia da área incluindo estratigrafia, tectônica e sistemas petrolíferos;

e) os motivos que o levam a crer que a aquisição dos dados será de interesse para EAD em exploração e produção de petróleo e gás natural, bem como outras informações usualmente prestadas ou que forem consideradas relevantes.” (ANP,1998)

E ainda

Art. 11 Antes do início das operações de aquisição dos dados, as EAD e as CONCESSIONÁRIAS deverão entregar à Agência Nacional do Petróleo cópia de todas as autorizações e licenças exigidas por órgãos federais, estaduais e municipais para regular execução dos trabalhos.” (Idem).

Além dessa, a ANP possui ainda outras portarias de observância a critérios ambientais como a Portaria nº 170/98 que estabelece a regulamentação para a construção, a ampliação e a operação de instalações de transporte ou de transferência de petróleo, seus derivados, gás natural, inclusive liquefeito, biodiesel e misturas óleo diesel/biodiesel, e para isso faz inúmeras exigências para construções ou ampliações, estas, podem ser observadas quando no art.3º da referida portaria a ANP determina:

Art. 3º. O pedido da Autorização de Construção (AC) será encaminhado à ANP, instruído com as seguintes informações:

I - Ato constitutivo, estatuto ou contrato social em vigor, devidamente registrado na Junta Comercial, em se tratando de sociedades comerciais e, no caso de sociedades por ações, acompanhado de documentos de eleição de seus administradores ou diretores;

II - Comprovação de inscrição nas Fazendas Federal e Estadual;

III - Sumário do projeto da instalação, apresentando o serviço pretendido, as capacidades de movimentação e armazenagem discriminadas para cada etapa de

implantação do projeto, além de dados técnicos básicos pertinentes a cada tipo de instalação;
IV - Planta ou esquema preliminar das instalações;
V - Cronograma físico-financeiro de implantação do empreendimento;
VI - Licença de Instalação (LI) expedida pelo órgão ambiental competente. (Idem).

Ainda, a portaria 259/00 que institui regulamentação ao plano de avaliação de descobertas de petróleo e/ou gás natural, criando requisitos que passam a ser obrigados pela agência a serem cumpridos, sob pena de não aprovação, estabelece que os critérios devam seguir:

[...] aos princípios e requisitos adiante enumerados, que são mandatórios para sua aprovação:

- a) possibilitar a quantificação dos Volumes In Situ Originais de Petróleo e/ou Gás Natural;
- b) [...]
- c) possibilitar a compreensão dos mecanismos de produção, e a previsão do comportamento de produção dos poços e reservatórios;
- d) possibilitar a caracterização dos fluidos presentes nos reservatórios, bem como das rochas que constituem os reservatórios;
- e) possibilitar a compreensão do modelo geológico dos reservatórios, ou seja, seu controle estratigráfico e estrutural, bem como delimitar espacialmente os reservatórios;
- f) garantir a segurança operacional;
- g) garantir a preservação ambiental. (ANP, 2000).

Exemplificadas as atuações normativas que a Agência Nacional do Petróleo desempenha na dinâmica de proteção ao meio ambiente de forma preventiva, e visto que a reguladora atua com seriedade no ramo industrial de sua atuação, cabe serem analisadas algumas situações factuais.

7 DISPUTAS JUDICIAIS ENVOLVENDO PROCEDIMENTOS PREVENTIVOS

Em 2010 foi intentada a Ação Civil Pública nº 2010.50.04.000184-3 por parte do Min. Público Federal em face da construção do Estaleiro Jurong Aracruz (EJA), no estado do Espírito Santo, objetivando anular a Licença Ambiental Prévia, nº 069/2010, concedida pelo IEMA à empresa, para construção de um estaleiro em Barra do Sahy, na orla de Aracruz¹⁶.

¹⁶ Cabe ser dito que a empresa Jurong é construtora de sondas de perfuração, e em especial vencedora de licitação para atuar nas áreas do pré-sal, sendo empresa atuante na cadeia petrolífera indireta.

O MPF afirmou que a construção do estaleiro ocasionaria danos irreversíveis uma vez que este estaria sendo edificado numa área de proteção ambiental, mais precisamente, uma Unidade de Conservação Federal (Área de Proteção Ambiental Costa das Algas e Refúgio de Vida Silvestre Santa Cruz), afirmando que a construção afetaria econômica e socialmente populações ribeirinhas e indígenas da região.

A empresa processada afirma que o estaleiro ainda está em fase de início de construção, e que localiza-se em área não condizente com a afirmada pelo órgão estatal, e diz ainda que foram respeitados todos os trâmites administrativos e legais para obtenção de licença, tendo o estudo ambiental sido elaborado por empresa de reconhecida idoneidade no mercado de consultoria ambiental, tendo contado com a participação da população, inclusive com audiências públicas.

Estabelecida essa situação o Juiz Federal Gustavo Moulin Ribeiro, em ocasião de prolação de sentença, afirmou:

[...]pude perceber que o EIA do empreendimento é um estudo denso, de mais de 2,5 mil laudas, que foi elaborado não em poucos dias, mas ao longo de nove meses, mediante a participação direta da população do entorno do empreendimento. Vale dizer que, ainda no início de 2009, foi realizada a primeira consulta pública com moradores da localidade de Barra do Sahy, que serão aqueles que mais diretamente sofrerão os impactos (positivos e negativos) da atividade. O parecer técnico do IEMA, que analisou a proposta do Termo de Referência apresentada pela empresa, fez menção expressa à intensa participação da sociedade civil local já naquela época¹⁷

O magistrado ainda levou em consideração os aspectos econômicos em sopesamento aos ambientais, indicando verdadeira visão ao desenvolvimento econômico destoante do crescimento puro. Ele afirmou que apesar de gerador de alto impacto ambiental, o estaleiro é positivo para o Espírito Santo. Deste modo, a tarefa de todas as entidades públicas, Poder Judiciário inclusive (sempre que provocado), passa a ser a de fiscalizar e exigir que a empresa envide todos os esforços para minimizar os profundos impactos socioambientais que advirão da implantação e do exercício da atividade empresarial.

Dessa maneira, entende-se que existe uma atuação preventiva no dos órgãos ambientais uma vez que as licenças exigidas são cumpridas nos termos afirmados pelo juiz no trecho citado, ou seja, é realizado de forma densa, bem estruturada, exigindo participação do público interessado.

¹⁷ CTA – Meio Ambiente. “**A Jurong planeja um investimento de R\$ 800 milhões**”. Notícias. Obtido em: < <http://www.cta-es.com.br>>. Acesso em: 31 de janeiro de 2012.

8 CONCLUSÃO

A prevenção virou a tônica no contexto das sociedades de riscos. As atividades que trazem riscos à sociedade não podem ser evitadas completamente, pois assim se estaria inviabilizando o desenvolvimento econômico. No entanto, é necessária uma intervenção estatal que vise controlar e prevenir a ocorrência dos danos ambientais.

A efetividade da legislação ambiental, principalmente do art.225 da Constituição Federal, como também da observância da Ordem Econômica Brasileira, no artigo 170, dependem de um Estado consciente de sua importância e com estrutura suficiente para desempenhar suas funções preventivas. A ausência deste Estado compromissado leva ao simbolismo de toda uma estrutura jurídica (Brasil, 1988).

Com a análise da atuação preventiva do Estado, por meio da Agência Nacional do Petróleo, na indústria do petróleo no Brasil, permite concluir que sempre estarão em jogo nas decisões proferidas questões econômicas. Valores monetários exorbitantes para qualquer pessoa que não tenha ideia da realidade da indústria petrolífera. Dessa forma, o sopesamento entre os benefícios econômicos e os prejuízos ambientais não deve ocorrer apartado de uma realidade.

O Estado brasileiro possui os meios de prevenir, no entanto, falta o conhecimento da realidade e a consciência do real valor do meio ambiente frente às questões monetárias. Não se defende aqui o risco zero, e sim uma interpretação adequada da Constituição, em que a Ordem Econômica depende da Ordem Ambiental e vice-versa. Não podendo em todos os casos considerar os ganhos econômicos mais importantes que a preservação ambiental.

REFERÊNCIAS

ANP - AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. Disponível em: <www.anp.gov.br>. Acesso em: 18 de junho. 2011.

_____. **Portaria nº 170, 26 de novembro de 1998.** Brasília.

_____. **Portaria nº 188, 18 de dezembro de 1998.** Brasília.

_____. **Portaria nº 259, de 5 de dezembro de 2000.** Brasília.

BARROS, Wellington Pacheco. **Curso de Direito Ambiental.** 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa,** 1988. Brasília.

_____. **Lei Federal nº 6.938, 31 de agosto de 1981.** Brasília.

- _____. **Lei Federal nº 11.909, de 04 de março de 2009.** Brasília.
- _____. **Lei Federal nº 9.605/98, de 12 de fevereiro de 1998.** Brasília.
- _____. **Lei Federal nº 9478, de 6 de agosto de 1997.** Brasília.
- _____. **Lei Federal nº 7.735, de 22 de fevereiro de 1989.** Brasília.
- _____. **Lei Complementar nº 140, de 8 de dezembro de 2011.** Brasília.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. LEITE, José Rubens Morato (orgs.). **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CARVALHO, Délton Winter de. A Sociedade do Risco Global e o Meio Ambiente como um Direito Personalíssimo Intergeracional. **Revista de Direito Ambiental,** São Paulo, v. 52, n. 13, p.27-36, 01 out. 2008.

COSTA, Maria de Fátima Araújo e BRITO, Armando de. A ANP – Agência Nacional de Petróleo e o meio ambiente. Disponível em <<http://www.ruralnet.com.br/meioambiente/default.asp?noticia=1022>>. Acesso em 18 de junho. 2011.

CTA- Meio Ambiente. **A Jurong planeja um investimento de R\$ 800 milhões.** Notícias. Obtido em: <<http://www.cta-es.com.br>>. Acesso em: 31 de janeiro de 2012.

DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

FARIA, Jose Eduardo. **O DIREITO NA ECONOMIA GLOBALIZADA.** São Paulo: Melhoramentos, 2006.

NETO, Celso de Barros Correia. Direito Ambiental Simbólico? **Revista de Direito Ambiental,** São Paulo. VOL.53.Ano 14 Janeiro - Março 2009.

NEVES, Marcelo. **A Constitucionalização simbólica.** São Paulo: WMF Martins Fontes, 2007.

OTHON, Adriano de Oliveira. FERREIRA, Ana Mônica Medeiros. LUCENA FILHO, Humberto Lima de. MORAIS, Joaquim Maurício F. de. NASCIMENTO, Livia Melo do. SILVEIRA NETO, Otacílio dos Santos. **Limites da competência regulamentar da agência nacional do petróleo em matéria ambiental.** Anais do Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás. Salvador. 2005.

Disponível em:
<http://www.portalabpg.org.br/PDPetro/3/trabalhos/IBPO343_05.pdf>. Acesso em 17 de junho. 2011.

SETZER, Joana. GOUVEIA, Nelson da Cruz. Princípio da Precaução Rima com Ação. **Revista de Direito Ambiental**, São Paulo, v. 49, n. 13, p.158-181, 01 out. 2008. É importante ressaltar que o referido autor adota entendimento oposto na diferenciação da prevenção da precaução ao adotado no presente trabalho.