

PROCESSOS AMBIENTAIS: INSEGURANÇA JURÍDICA E ATIVISMO

É inegável que após quase quatro décadas da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/1901), houve significativos avanços na estruturação dos órgãos de meio ambiente e no aprimoramento da legislação ambiental. Inclusive, há quem diga que é a legislação "mais avançada do mundo".

Avançada ou não, fato é que a insegurança jurídica ambiental ainda assombra a implantação de empreendimentos no Brasil, e isso muito em razão da interferência do Judiciário nas situações corriqueiras de licenciamento e – acredite-se: com posicionamentos contrários às normas vigentes e aos entendimentos dos próprios tribunais.

Esse ativismo judicial, cada vez mais presente na seara ambiental, é justificado, não raras vezes, sob um esquizofrênico apelo ambiental ("in dubio pro natura") – que nem sempre consiste em efetiva proteção ao meio ambiente, mas tão somente uma leitura literal e descontextualizada das normas.

Em termos concretos, basta verificar como o Judiciário se posiciona pela aplicação do Código Florestal. Embora o STF tenha declarado a constitucionalidade da maior parte dos dispositivos do Código, os tribunais inferiores ainda permanecem se abs-

tendo de aplicá-los sob o fundamento de que a norma anterior seria "mais protetiva".

É o que ocorre, por exemplo, com a regra sobre as Áreas de Preservação Permanente (APPs) aplicáveis para reservatórios artificiais. Segundo o artigo 62 do Código Florestal, a APP dos reservatórios cujos contratos de concessão sejam anteriores à MP nº 2.166-67/2001 correspondente à faixa entre o nível máximo operativo normal e a cota máxima maximorum.

Embora o dispositivo tenha sido declarado constitucional pelo STF, permanece a divergência entre Tribunais Regionais Federais sobre aplicabilidade da regra. Segundo o TRF da 1ª Região, o artigo é aplicável tão somente para evitar demolições, sem, no entanto, ter o condão de possibilitar novas edificações, ainda que seja além da cota maximorum.

LUCIANA GIL

» Sôcia do Bichara Advogados

PATRÍCIA DIAS

» Advogada do Bichara Advogados

O TRF da 3ª Região, por outro lado, entende que o dispositivo tem eficácia ex nunc, isso é, impede a continuidade de edificações construídas na vigência do Código Florestal anterior, sendo cabível a demolição das construções.

Outro clássico exemplo da insegurança causada pelo ativismo e incongruência das decisões judiciais é a discussão sobre a natureza da responsabilidade administrativa – subjetiva ou objetiva. No âmbito da 2ª Turma do STJ, vigora entendimento de que a responsabilidade administrativa é subjetiva, devendo ser comprovado o dolo e a culpa do infrator e afastada em caso de fato de terceiro, sendo o entendimento proferido em dois casos célebres sob a relatoria do ministro Herman Benjamin (REsp 1401500/PR, Dje de 16/08/16 e REsp 1640243/SC, Dje de 07/03/2017). Antes disso, foi proferido entendimento em igual sentido pela 1ª Turma, em Agr no ARESF sob a relatoria do Min. Sérgio Kukina, em caso que ficou reconhecido como o marco da mudança de posicionamento do STJ sobre a matéria.

Nos Tribunais Inferiores ainda há precedentes de aplicação da teoria objetiva, segundo a qual, para fins de responsabilização, é desnecessária a comprovação de dolo

ou culpa, não sendo afastada por qualquer excludente, como nos casos de atos praticados por terceiros (vide Apelação Civil nº 5000037-27.2014.404.7000 do TRF da 4ª Região, Dje de 22/08/17 e Apelação Civil nº 0182016-26.2014.8.19.0001, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Dje de 13/09/17). Na prática, essa incerteza sobre o posicionamento do Judiciário causa sérios prejuízos à dinâmica dos processos administrativos de fiscalização e licenciamento ambiental.

Diante da dúvida sobre o entendimento determinada matéria e da possibilidade de responderem pessoalmente, os agentes públicos também ficam receosos e inseguros: a decisão dos órgãos ambientais deixa de ser eminentemente técnica e os processos tornam-se morosos, excessivamente burocráticos e pautados em decisões permeadas de incertezas. A proposta do novo governo para área ambiental – considerada prioritária e desafiadora – é garantir celeridade ao licenciamento ambiental, o que, como visto, não depende tão somente de novas normas, mas de aprimoramento de toda sistemática que envolve os processos ambientais, fazendo parte fundamental a consistência e legalidade das decisões judiciais.