

6º CONGRESSO BRASILEIRO DE PESQUISA E DESENVOLVIMENTO EM PETRÓLEO E GÁS



TÍTULO DO TRABALHO:

Teoria do risco, princípios de Direito Ambiental e Licenciamento Ambiental da Indústria Petrolífera

AUTORES:

Flávia C. Limmer

INSTITUIÇÃO:

Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ

Este Trabalho foi preparado para apresentação no 6º Congresso Brasileiro de Pesquisa e Desenvolvimento em Petróleo e Gás- 6º PDPETRO, realizado pela Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás-ABPG, no período de 09 a 13 de outubro de 2011, em Florianópolis-SC. Esse Trabalho foi selecionado pelo Comitê Científico do evento para apresentação, seguindo as informações contidas no documento submetido pelo(s) autor(es). O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pela ABPG. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões da Associação Brasileira de P&D em Petróleo e Gás. O(s) autor(es) tem conhecimento e aprovação de que este Trabalho seja publicado nos Anais do 6ºPDPETRO.

Teoria do risco, princípios de Direito Ambiental e Licenciamento Ambiental da Indústria Petrolífera

Abstract

The purpose of study focus in analyse the relationship between Risk Society and Environmental licensee of Oil Industry to must guarantee and motivate the damage prevention on environment. For do this, we will search and analyse the constitucional informatives of Environmental Law principles in Brazil, that must do compatibilize the reasons of environmental preservation and Oil e Gas market exploration. Will be focused the prevention principles, precaution, participation and the Polluter-Payer. In conclusion, we will analyse the structure, peculiarities and the many stages of Environmental licensee of Brazilian Oil Industry.

Introdução

Quando, em 1986, Ulrich Beck publicou sua obra sobre a sociedade do risco, sustentou que tal modelo constituía uma mera possibilidade, uma hipótese remota. Vinte e dois anos depois, a proposta de Beck parece cada vez mais real. Se a sociedade de risco seria apenas uma probabilidade para o futuro, agora ela parece ser o presente. De certo, alguns dos fenômenos apontados por Beck como características da sociedade do risco já podem ser sentidos. Pode-se destacar, por exemplo, a flexibilização das relações trabalhistas, a instabilidade dos mercados, a individualização nas relações inter-pessoais e, especialmente, na questão ambiental.

É possível pressupor que o modelo da sociedade de risco se reflete em alterações no direito e na economia. Os riscos tornaram-se uma constante e exigem mudanças nas formas de atuação governamental, através do controle das atividades e empreendimentos públicos e particulares. O Direito Ambiental mundial não só permite como estimula a união entre economia e preservação ambiental. De fato, como possíveis “soluções” para tal crise institucional nascem novas práticas, ou mesmo outras roupagens para institutos tradicionais, tal como o licenciamento ambiental da indústria de petróleo e gás.

No contexto de novos riscos ambientais, ainda mais em um mundo globalizado, o licenciamento ambiental possui papel central. Ele é a ferramenta que permite ao país controlar a produção de riscos pelo empreendedor, e ponderar a preservação ambiental com o progresso econômico e científico.

Em resumo, o estudo proposto pretende analisar as relações entre a sociedade de risco e licenciamento ambiental da indústria petrolífera como forma de garantir e estimular a prevenção de danos ao meio ambiente. Para tal se buscará a análise dos princípios constitucionais informadores do Direito Ambiental no Brasil, que buscam compatibilizar os ideais de preservação ambiental e exploração do mercado de petróleo e gás. Serão enfocados os princípios da prevenção, da precaução,

da participação e do poluidor-pagador. Por fim se analisará a estrutura, peculiaridades e as diversas etapas do licenciamento ambiental da indústria petrolífera no Brasil.

Metodologia

Trata-se de realização de uma pesquisa descritiva, porque denota a tendência a analisar os dados indutivamente. O processo de conhecimento e seu significado são os focos principais de abordagem. A partir da pesquisa bibliográfica e do levantamento da normativa jurídica (legislação ambiental brasileira e princípios constitucionais pátrios e do direito comparado) e jurisprudencial foi definida a linha de raciocínio a ser adotada na pesquisa. A coleta de dados pode ser realizada, principalmente, através de fontes secundárias, a saber: livros, teses, revistas, jornais, pesquisas de instituições e sites na internet.

Resultados e Discussão

Amplamente debatida hoje, o modelo teórico da sociedade do risco proposto por Ulrich Beck¹ impõe novos desafios para o Direito Ambiental e o setor de petróleo e gás. O “risco” substitui o que antes era visto como fortuna, destino. Pelo contrário, os riscos são resultados das ações humanas, geralmente fruto de decisões conscientes, mas com conseqüências que fogem ao controle e que são imprevisíveis. Para Anthony Giddens, o mundo da alta modernidade é apocalíptico não porque se dirija inevitavelmente à calamidade, mas porque introduz riscos completamente desconhecidos pelas gerações anteriores². Assim, a sociedade industrial trouxe, além do progresso econômico e social inerente aos avanços tecnológicos, uma carga global de risco. Os riscos nada mais são do que ameaças latentes que questionam, denunciam e podem transformar os fundamentos da sociedade industrial. O Direito também deve se adaptar a essa nova realidade. Neste contexto os princípios do Direito Ambiental assumem papéis centrais. Da mesma forma a percepção de novos riscos ambientais exigirão mudanças no tradicional sistema de licenciamento ambiental

Configurando-se a existência da sociedade de risco, impõe-se como extremamente necessária a adoção de uma nova lógica: a da responsabilidade. O direito ao meio ambiente equilibrado torna-se, assim, parte essencial para o cumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, e se configura como um direito fundamental. Com a Conferência do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, realizada em 1992, a preservação do ecossistema passa a ser considerada premissa para o desenvolvimento de atividades econômicas. Sendo o meio ambiente essencial para a vida humana, as políticas estatais devem se pautar no desenvolvimento sustentado. O

¹ O sociólogo alemão desenvolve suas perspectivas sobre o risco inerente à sociedade moderna em diversas obras, porém principalmente em seu livro **La sociedad del riesgo**. Hacia una nueva modernidad. Barcelona: Paidós, 1998.

² GIDDENS, Anthony. **As conseqüências da modernidade**. Trad. Raul Fiker. São Paulo: UNESP, 1991, p. 16.

foco será, então, mostrar como os princípios constitucionais ambientais permitem a harmonização entre o meio ambiente e as regras de mercado, bem como influenciam o licenciamento ambiental. Alguns princípios parecem essenciais dentre outros: os intitulados poluidor-pagador, prevenção e precaução.

O princípio 16 da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento de 1992 é mais comumente denominado de “poluidor-pagador”. Segundo o mesmo, na ocorrência de uma ação lesiva ao meio ambiente, o poluidor deverá reparar o local degradado, fazendo retornar ao estado anterior ao atentado. Porém, nem sempre tal situação é possível, logo o infrator será compelido a pagar pelo próprio dano em si e por suas conseqüências para as futuras gerações. O princípio expressa uma quantificação econômica do dano ambiental, que traduz um sentido de imposição de um ônus ao degradador. Deve-se ressaltar, enfaticamente, que a adoção do princípio em tela não significa, em hipótese alguma, que poluir torna-se lícito, pois não é possível mercantilizar o meio ambiente³. Antônio Herman V. Benjamin resume a questão, ao postular que “o dano ambiental não pode, em circunstância alguma, valer a pena para o poluidor⁴”. Outro aspecto mais amplo do princípio em tela se inspira na teoria econômica de que os custos sociais externos que acompanham o processo produtivo devem ser internalizados, observando a vocação redistributiva do direito ambiental⁵. Aquele que utiliza os bens naturais em seu processo de produção, ou que causa danos ao meio ambiente, deverá pagar⁶. Assim impõe-se que o empreendedor arque com os custos do licenciamento ambiental na indústria de petróleo e gás.

A atual situação do meio ambiente não permite que se adiem as medidas para reparar os estragos já causados ou, que se permitam atividades que possam resultar em danos irreparáveis. Uma vez que a sociedade de risco altera os conceitos de responsabilidade civil, segurança jurídica, previsibilidade, reversão e total indenização pelos danos causados, deve-se pensar em novas alternativas. A que se apresenta mais consolidada é o uso da cautela, que no Direito se traduz nos princípios da prevenção e da precaução.

O princípio da prevenção postula que se evitem as atividades já conhecidas como danosas para o meio ambiente. Medidas repressivas diversas vezes não são suficientes, pois alguns danos ambientais são irreversíveis⁷. Porém, quando a atividade for essencial para a vida humana, ou mesmo para a economia, o princípio funcionará de uma forma um pouco diferente: o empreendedor deverá se

³ Cf. GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flávia C. Princípios constitucionais informadores do Direito Ambiental in PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; e NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 582 / 583.

⁴ BENJAMIN, Antônio H. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. in **Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993, p. 236.

⁵ Cf. MILARÉ, Édís, **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário 4ª ed. São Paulo: RT, 2005, p. 100/101.

⁶ DERANI, Cristiane. **Direito Ambiental Econômico**. São Paulo: Max Limonard, 1997, p. 158.

⁷ SAADELER, Nicolas. **Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution**: essai sur la gènese et la portée juridique de quelques principes du droit de l'environnement. Bruxelles: Bruyant, 1999, p. 106.

cercar de cuidados para que o impacto ambiental seja o menor possível. Como a atividade já foi suficientemente avaliada pela ciência são sabidos quais danos pode causar ao ecossistema, e também a melhor forma de evitá-los. Cabe ao empreendedor pagar os custos da prevenção. Assim a importação de pneus remoldados, por não ser essencial, será proibida. Já a exploração de petróleo é vista como essencial para a economia. Logo o órgão ambiental deve exigir a adoção da melhor tecnologia capaz de evitar, ou minimizar danos ambientais. No Brasil o princípio da prevenção está implícito na Constituição, e coube à doutrina e à jurisprudência o papel de fortalecê-lo exigi-lo. Porém, se apenas atividades comprovadamente poluidoras fossem proibidas o meio ambiente estaria vulnerável, principalmente no momento da sociedade de risco. Mas do que nunca, faz-se necessária a cautela, a análise antes da ação. Esta foi conclusão da Declaração do Rio de Janeiro sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento que, em seu princípio nº 15, consubstanciou o princípio da precaução. O princípio da precaução estabelece a premissa da cautela, principalmente porque existem certas atividades que, postas em prática, podem provocar efeitos ainda não conhecidos e que, por diversas vezes, não poderão ser recuperados⁸. O princípio da precaução expressa, portanto, que havendo dúvida quanto a riscos, não deverá ser realizado o empreendimento. Existindo a possibilidade de ônus ao meio ambiente, deve-se ter cautela, é preciso prudência. Traduz-se, assim, na máxima, *in dubio pro ambiente*. O princípio da precaução não visa impedir a pesquisa tecnológica, o progresso científico, e sim as atividades irresponsáveis. Está, assim, em consonância com o artigo 170 do texto constitucional brasileiro de 1988, que estabelece as regras para a ordem econômica fundada na livre iniciativa, deve assegurar a todos a existência digna, e observar a defesa do meio ambiente. Deve-se, na realidade, buscar o desenvolvimento sustentável, ou seja, um desenvolvimento sócio-econômico racional, ético, que assegure o respeito à integridade e à dignidade dos seres vivos⁹.

O licenciamento e o estudo prévio de impacto ambiental possuem suma importância para a aplicação dos princípios da prevenção e da precaução, pois objetivam medir a potencialidade de dano das atividades e tecnologias. Como observa Paulo Affonso Leme Machado: “O Estudo de Impacto Ambiental insere na sua metodologia a prevenção e a precaução da degradação ambiental. Diagnosticado o risco, pondera-se sobre os meios de evitar o prejuízo.”¹⁰

No Brasil o estudo prévio de impacto ambiental é alçado à condição de princípio por revelar o valor substancial da reflexão sobre o agir. Por esta razão, e na tentativa de evitar custos ambientais, será necessário realizar uma análise sobre a potencialidade de danos ou modificações indesejadas que determinada obra, atividade ou empreendimento pode acarretar ao meio ambiente, tornando possível ao Poder Público fundamentar suas decisões e tomar as precauções exigidas em prol da conservação ambiental. Está explicitamente previsto no parágrafo 1º do Art. 225 da CRFB/1988, em seu inciso IV, que incumbe ao Poder Público “exigir, na forma da lei, para instalação de obra ou atividade

⁸ MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Direito Ambiental: O princípio da precaução e sua aplicação judicial” in *Inovações em Direito Ambiental*. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000, p. 62.

⁹ MACHADO, Paulo Affonso Leme. **Direito Ambiental Brasileiro**. 14ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 50.

¹⁰ MACHADO, Paulo Affonso Leme. Op. cit., p. 64.

potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental, a que se dará publicidade”.

A indústria do petróleo no Brasil, inegavelmente, é uma grande geradora de empregos e pagadora de tributos. Negar o funcionamento de tal indústria no Brasil não só seria inviável, como de certa maneira confrontaria com o desenvolvimento sustentável, pautado no combate à pobreza. Porém garantir a sustentabilidade plena também impõe o combate aos riscos ambientais gerados pela empresa petrolífera. A legislação ambiental específica sobre petróleo e gás busca compatibilizar os princípios da prevenção, precaução e poluidor-pagador. De fato o Art. 8, inciso IX da Lei 9.478/1997 impõe que a indústria petrolífera buscar a preservação ambiental. Já na licitação uma das preocupações da Agência Nacional do Petróleo – ANP – será a qualificação técnica das empresas operadoras – concorrentes, inclusive no que tange as tecnologias disponibilizadas para mitigar impactos ambientais.

O processo de licenciamento ambiental do setor de petróleo e gás é regido por Resoluções específicas, mas que devem estar alinhadas com os princípios ambientais previstos na Constituição de 1988. Assim a Resolução CONAMA nº 350/04 prevê a necessidade de obtenção, como primeira etapa, de uma Licença de Pesquisa Sísmica ou Licença de Operação para atividade sísmica.

A indústria de petróleo possui particularidades em seu processo de instalação, o que se reflete no processo de licenciamento ambiental. Assim a Resolução CONAMA nº 23/94 estipula a existência da Licença Prévia de Perfuração (LPper) e da Licença Prévia de Produção para Pesquisa (LPpro). De fato a idéia de uma licença de pré-operação já está sendo debatida para o processo de licenciamento ordinário. Seria plenamente possível de ser adotado, pois em algumas atividades industriais, tais como a de petróleo e gás, os impactos ambientais só poderão ser completamente mensurados após o início da atividade. Porém para o correto cumprimento dos princípios da prevenção e da precaução, apenas uma pequena parcela das atividades da empresa poderá ser iniciada. Por fim o empreendimento deve solicitar, tal como no processo de licenciamento ordinário, a Licença de Instalação (LI) e Licença de Operação (LO). A Resolução CONAMA nº 23/94 será aplicada, assim como a Resolução CONAMA nº 237/97, subsidiariamente.

Visando ampliar a proteção ambiental e permitir o desenvolvimento sustentável, Resolução CONAMA 398 de 2008 impõe que cada empresa elabore seu Plano de Emergência Individual. Este visa combater e contornar os incidentes de poluição por óleo em águas sob jurisdição originados em portos organizados, instalações portuárias, terminais, dutos, sondas terrestres, plataformas e suas instalações de apoio, refinarias, estaleiros, marinas, clubes náuticos e instalações similares. Impõe a realização e acompanhamento de exercícios simulados prévios, bem como a disponibilização de equipamentos fixados na licença de operação.

Um ponto a ser melhorado na legislação atual seria, sem dúvida, o da comunicação de vazamentos. O Decreto nº 4.136 de 2002 e a Resolução ANP nº 44/2009 permite que os pequenos e médios vazamentos (até 200.000 litros) sejam comunicados apenas periodicamente, e não no momento

que ocorrem, especialmente quando ocorrem em exploração de petróleo *onshore*. Tal situação viola frontalmente os princípios de direito ambiental. Felizmente, ao que parece, a ANP fará ajustes em breve corrigindo tal situação: na Audiência Pública promovida pela Agência Reguladora em 19 de abril de 2011, para elaboração da nova minuta do Contrato de Concessão para Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural, que será utilizada na 11ª Rodada de Licitação (prevista para setembro do mesmo ano), ficou definido que o Concessionário deverá informar imediatamente ao órgão ambiental competente a ocorrência de qualquer incidente com reflexos ambientais, tal como derramamentos de petróleo ou perda de gás. Para atendimento da Lei nº 6.938/81 tal comunicação deverá ser feita, à princípio ao órgão ambiental federal, o IBAMA.

Conclusões

O século XXI será a era dos riscos, tal como apontado por Luhman, Giddens e, especialmente, Beck. O Direito Ambiental moderno busca, principalmente, evitar novos riscos, e minimizar o impacto daqueles que já são sentidos.

Nesta busca do controle dos riscos os princípios de Direito Ambiental possuem papel central. A lesão aos ecossistemas passa a ser vista, segundo o princípio da solidariedade, como um problema que atinge a todas as nações: a responsabilidade pela preservação ambiental deverá ser comum, ainda que em esferas diferenciadas. A Conferência de Estocolmo de 1972 e a Conferência do Rio de Janeiro de 1992 geraram uma nova consciência, que por fim alterou profundamente as legislações internas dos países.

O princípio do poluidor-pagador, instituído pela Conferência de Estocolmo, inicialmente possui uma faceta claramente sancionatória. Posteriormente o princípio evolui para uma função pedagógica: a punição pela poluição deve ser alta, justamente para estimular a adoção de medidas de prevenção e precaução. Atualmente o mesmo princípio busca, no campo econômico, corrigir as externalidades negativas geradas pelos empreendimentos.

O princípio da prevenção foi igualmente instituído pela Conferência de Estocolmo, e impõe o afastamento ou ao menos a mitigação de condutas comprovada ente danosas para o meio ambiente. Visando uma maior cautela a Conferência do Rio de Janeiro de 1992 estabeleceu o princípio da precaução, onde as atividades que ainda não foram comprovadas pela ciência como seguras não devem ser liberadas para uso do empresariado e do público em geral. A falta de certeza científica não pode ser utilizada como motivo para se diminuir a cautela com o meio ambiente e com a própria vida humana.

O licenciamento ambiental no Brasil é baseado no modelo norte-americano, e obrigatório para todos os empreendimentos que possam gerar impactos nocivos ao meio ambiente. Assim a indústria de petróleo e gás obrigatoriamente deverá se submeter a tal procedimento, mas como a atividade possui particularidades o processo de licenciamento deverá ser adaptado. Assim a existência da Licença de

Pesquisa Sísmica, da Licença Prévia de Perfuração (LPper) e da Licença Prévia de Produção para Pesquisa (LPpro) é plenamente pertinente. Um ponto a ser melhorado é o da comunicação de incidentes, que felizmente, ao que parece, será em breve solucionado.

Agradecimentos

Agradecemos à Agência Nacional do Petróleo, pelo financiamento da pesquisa, e à Universidade do Estado do Rio de Janeiro pelos conhecimentos adquiridos, e pela oportunidade de desenvolvimento do trabalho.

Referências Bibliográficas

ANTUNES, Paulo de Bessa. **Direito Ambiental**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. O contrato de concessão de exploração de petróleo e gás. In **Revista de Direito do Petróleo, Gás e Energia nº 1 (Mar. 2006)**. Rio de Janeiro: UERJ, 2006, p. 79.

BECK, Ulrich. **Ecological Enlightenment: essays on the politics of the risk society**. New York: Humanity Books, 1995.

_____. **La sociedad del riesgo global**. Tradução de Jesús Alborés Rey. Madrid: Siglo XXI de España, 2002. Título original: World Risk Society.

_____. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Tradução de Jorge Navarro; Daniel Jiménez; Maria Rosa Borrás. Barcelona: Paidós, 1998.

_____. **Políticas ecológicas en la edad del riesgo: antídotos, la irresponsabilidad organizada**. Tradução de Martin Steinmetz. Barcelona: El Roure, 1998.

BENJAMIN, Antônio H. O princípio do poluidor-pagador e a reparação do dano ambiental. in **Dano Ambiental, prevenção, reparação e repressão**. São Paulo: RT, 1993.

BUCHÉB, José Roberto. **Direito do Petróleo: A Regulação das Atividades de Exploração e Produção de Petróleo e Gás Natural no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

_____; LEITE, José Rubens Morato. **Direito Constitucional Ambiental Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

FONTENELLE, Miriam; AMENDOLA, Cynthia Marques. O licenciamento ambiental do petróleo e gás natural. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. Tradução de Raul Fiker. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1991. Título original: The consequences of modernity.

GUERRA, Isabella Franco; LIMMER, Flávia C. Princípios constitucionais informadores do Direito Ambiental in PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA; Isabella Franco; e NASCIMENTO FILHO, Firly (orgs). **Os princípios da Constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 581 / 593.

LUHMANN, Niklas. El concepto de riesgo. In BERIAIN, Josetxo. **Las consecuencias perversas de la modernidad: modernidad, contingencia y riesgo**. Tradução de Celso Sánchez Capdequí. Barcelona: Anthropos, 1996.

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

MILARÉ, Édís, **Direito do Ambiente**: doutrina, prática, jurisprudência, glossário 4ª ed. São Paulo: RT, 2005.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Direito Ambiental: O princípio da precaução e sua aplicação judicial” in LEITE, José Rubens Morato (Org.) **Inovações em Direito Ambiental**. Florianópolis: Fundação José Arthur Boiteux, 2000.

SADELEER, Nicolas. **Les principes du polluter-payer, de prévention et de précaution**: essai sur la genèse et la portée juridique de quelques principes du droit de l’environnement. Paris: Emile Bruylant, 1999.

SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e. **Direito Ambiental Internacional**: meio ambiente, desenvolvimento sustentável e os desafios da nova ordem mundial. 2 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Thex 2002.

RIBEIRO, Marilda Rosado de Sá. (Coord.). **Estudos e pareceres – direito do petróleo e do gás natural**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

_____. **Novos Rumos do Direito do Petróleo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.